



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

EDUARDO WOITYSIAK FACCIO

**O CASAMENTO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO:
ESTUDO SOBRE A CONVENIÊNCIA DA SUA FORMALIZAÇÃO PARA PESSOAS
QUE VIVEM EM UNIÃO ESTÁVEL**

Tubarão

2019

EDUARDO WOITYSLAK FACCIO

**O CASAMENTO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO:
ESTUDO SOBRE A CONVENIÊNCIA DA SUA FORMALIZAÇÃO PARA PESSOAS
QUE VIVEM EM UNIÃO ESTÁVEL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Direito de família

Orientador: Prof. Cláudio Damaceno Paz, Msc.

Tubarão

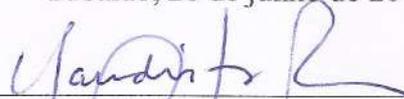
2019

EDUARDO WOITYSIK FACCIO

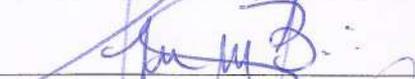
**O CASAMENTO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO:
ESTUDO SOBRE A CONVENIÊNCIA DA SUA FORMALIZAÇÃO PARA PESSOAS
QUE VIVEM EM UNIÃO ESTÁVEL**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

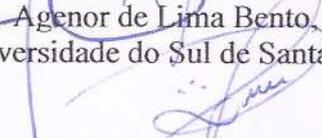
Tubarão, 26 de junho de 2019.



Professor e orientador Cláudio Damaceno Paz, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Agenor de Lima Bento, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Rafael Giordani Sabino, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho à minha mãe e a todos que
contribuíram na minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha mãe, pelo incansável esforço que vem fazendo nos últimos anos, e pelo apoio financeiro durante todo esse tempo, sendo parte fundamental para minha conclusão do Curso de Direito.

À minha namorada Caroline, por todo o amor, confiança, pelo apoio e carinho, e por acompanhar a árdua confecção deste trabalho.

Ao meu orientador Claudio Damaceno Paz, por sua paciência, conhecimento e dedicação que concedeu para a elaboração deste trabalho.

À minha ex-professora Beatriz Braganholo, que me fez despertar o interesse pelo Direito de Família.

A todos os docentes da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Campus Tubarão, que me motivaram direta ou indiretamente e pelo tanto que ensinaram.

Aos meus amigos de infância que estão sempre ao meu lado Gabriel, Igor, Lucas, Tomaz e Ramon, pela amizade, companheirismo e pela compreensão da minha ausência para a realização deste trabalho.

Ao meu amigo Wagner, pela amizade, por todos os conselhos e pelo apoio que me deu durante esses anos.

E a todas as outras pessoas que contribuíram ou me deram apoio para a minha formação acadêmica.

Muito obrigado!

“A melhor coisa que você pode fazer por uma pessoa é inspirá-la.”

(Bob Dylan)

RESUMO

Este estudo monográfico tem como objetivo geral empreender estudo sobre o casamento no Direito Civil brasileiro no que refere à necessidade, ou não, da formalização do casamento, mesmo para cônjuges que vivem em situação de união estável, avaliando garantias e riscos em termos de direitos para os envolvidos direta ou indiretamente. Para tanto, foi utilizado o método de abordagem dedutivo, partindo, inicialmente, de uma premissa geral: a evolução do direito de família para ao final, chegar a uma conclusão específica sobre o tema. O nível da pesquisa é exploratório, com abordagem qualitativa e procedimento bibliográfico, porque busca analisar, explicar e comparar o casamento e a união estável, fundamentando, principalmente, com doutrinas, jurisprudências, leis e artigos acadêmicos. Com base na pesquisa, sinaliza-se vantagens e desvantagens quando comparada a união estável ao casamento, considerando o legislado sobre o assunto.

Palavras-chave: Direito de Família. Casamento. União Estável.

ABSTRACT

This monographic work has as general objective to undertake a study on marriage in Brazilian's civil law about the necessity, or not, of the formalization of marriage, even for spouses who live in a situation of stable union, evaluating guarantees and risks in terms of rights for those involved directly or indirectly. For this, the deductive approach was used, starting from a general premise: the evolution of family law, for at the end, to reach a specific conclusion about the subject. The level of research is exploratory, with a qualitative approach and a bibliographic procedure, because it searches to analyze, explain and compare marriage and stable union, based mainly on doctrines, jurisprudence, laws and academic articles. Based on the research, it was possible to conclude that there are advantages or disadvantages when compared stable union to marriage, considering the legislated on the subject.

Keywords: Family right. Marriage. Stable union.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ : parágrafo

AC : Apelação Cível

ADPF : Arguição de descumprimento de preceito fundamental

CC : Código Civil

CNJ : Conselho Nacional de Justiça

C/C : Combinado com

CP: Código Penal

CPC: Código de Processo Civil

DES : Desembargador

Min: Ministro

MP : Medida Provisória

Rel: Relator

RE : Recurso Extraordinário

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 - Situação Conjugal 2000 e 2010.....	57
---	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 TEMA	12
1.2 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	12
1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	13
1.4 HIPÓTESE	13
1.5 JUSTIFICATIVA	13
1.6 OBJETIVOS	14
1.6.1 Objetivos gerais	14
1.6.2 Objetivos Específicos	15
1.7 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	15
1.7.1 Caracterização básica	15
2 A FAMÍLIA NA TRADIÇÃO OCIDENTAL E A INSTITUIÇÃO DO CASAMENTO	17
2.1 A FAMÍLIA E OS ARRANJOS FAMILIARES NA SOCIEDADE OCIDENTAL	17
2.2 A FAMÍLIA E O CASAMENTO NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO CANÔNICO	19
2.3 A FAMÍLIA E O CASAMENTO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	21
2.4 A FAMÍLIA E O CASAMENTO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916	22
2.5 CASAMENTO CIVIL E CASAMENTO RELIGIOSO NA CULTURA E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	24
2.6 UNIÕES ALTERNATIVAS AO CASAMENTO CIVIL NO CONTEXTO SOCIOCULTURAL BRASILEIRO	25
2.6.1 União Concubinária	25
2.6.2 União Homoafetiva	27
2.6.3 União Poliafetiva ou Poliamor	28
3 CASAMENTO CIVIL E UNIAO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: DIREITOS E OBRIGAÇÕES	29
3.1 INSTITUTO DO CASAMENTO CIVIL	29
3.1.1 Capacidade, crimes contra o casamento e as causas impeditivas e suspensivas do casamento civil	29
3.1.2 Espécies de casamento	36
3.1.3 Habilitação para casamento	38

3.1.4 Eficácia	41
3.1.5 Regime de bens	42
3.1.6 Formas de dissolução do casamento	46
3.2 INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL	47
3.2.1 Requisitos e Formalidades	49
3.2.2 Efeitos	53
3.2.3 Conversão da união estável em casamento	56
3.2.4 Uniões informais	56
3.2.5 Pensão por morte após a Medida Provisória 871/2019	58
3.2.6 Equiparação sucessória ao casamento frente a decisão do STF	59
4 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo monográfico analisa os direitos e garantias dos diferentes regimes de casamentos, bem como da união estável e seus aspectos característicos. Empreende-se, também, uma abordagem histórica a respeito das mudanças e evoluções ocorridas na sociedade brasileira em face dos costumes ao longo das décadas.

Por conseguinte, denota-se sobre o tema juntamente com a descrição da situação problema onde indaga-se e justifica-se com as devidas fundamentações tendo como norte o Ordenamento Jurídico Brasileiro, utilizando os procedimentos metodológicos, organizados em seções para a melhor compreensão.

1.1 TEMA

Casamento civil e união estável no Direito brasileiro.

1.2 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Ao longo da história, no contexto da sociedade ocidental, observa-se a ocorrência de mudanças em relação à concepção, prática e positivação nos ordenamentos jurídicos do casamento em diferentes culturas e contextos de tempo e espaço.

Ressalta-se que, a respeito do âmbito familiar é importante observar que na sua caracterização ou definição existe uma complexidade frente à conjuntura social. Encontram-se variados termos em diferentes momentos históricos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, confirma a família como base da sociedade e tem especial proteção do Estado. No § 2º assevera que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei, e no § 3º reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Em épocas passadas, a união estável não era bem vista na sociedade devido ao conservadorismo e preconceito em aceitar esse modo de se efetivar as relações entre homens e mulheres como uma entidade familiar.

A criação da União Estável, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, apesar de ser relativamente nova, veio para formalizar os direitos já abordados na Constituição Federal de 1998. No entanto, os procedimentos relacionados à formalização da União Estável trazem certas dúvidas em relação a sua segurança jurídica.

Assim, existem divergências jurisdicionais em referência as relações paralelas aos casamentos civis, bem como a segurança jurídica da união estável.

1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O Direito Civil brasileiro resguarda legalmente o direito das pessoas que vivem em união estável?

1.4 HIPÓTESE

O Direito Civil brasileiro protege os cônjuges que vivem em situação de união estável, tornando dispensável a formalização do casamento civil.

Apesar do Direito Civil brasileiro assegurar proteção legal aos cônjuges que vivem em situação de união estável, a não formalização do casamento civil coloca em risco os direitos dos cônjuges.

1.5 JUSTIFICATIVA

A necessidade de empreender estudo sobre formalização ou não do casamento civil em virtude da aprovação da união estável justifica a relevância de este estudo, que irá se concentrar em três grandes eixos, conforme descritos a seguir:

1. Demonstrar a importância da necessidade do direito de acompanhar a evolução do comportamento da sociedade em seus múltiplos relacionamentos, em particular os consórcios matrimoniais, e se adequar conforme o tempo para que os cidadãos possam recorrer ao Poder Judiciário com mais compreensão e segurança jurídica, constituindo o eixo norteador do pretendido estudo monográfico.

2. Descrever sobre as origens, características, mudanças e aspectos culturais dos regimes de casamentos, bem como das entidades familiares existentes desde o início da civilização, constituindo procedimento fundamental para a compreensão do ordenamento jurídico brasileiro no que refere ao direito de família, visto que, anteriormente, a união estável não era bem vista na sociedade, pois em determinado período o conservadorismo predominava e o preconceito para reconhecer essa entidade familiar era mais complexo do que na atualidade, constituindo um outro aspecto relevante para a realização deste estudo.

3. Analisar as famílias contemporâneas, incluindo a pluralidade familiar em conformidade com o desenvolvimento legislativo da Constituição Federal de 1988, que reconheceu o modelo único direcionado apenas para o matrimônio, ressaltando que independente de religião e lei, as uniões informais existem desde sempre em toda as sociedades, não sendo consideradas um fato raro, o que torna as pessoas envolvidas em situação de vulnerabilidade em virtude da ausência de proteção legal, constituindo outro eixo deste estudo..

Evidencia-se, portanto, a necessidade de aprofundar conhecimentos sobre os efeitos jurídicos das novas concepções e ajustamentos das entidades familiares, assim como a importância da segurança jurídica para regularizar direitos e garantias das diferentes relações, com legislação adequada, garantindo uma proteção para todos os envolvidos.

Ao tomar conhecimento das jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tais como a Apelação nº AC: 157800 SC 1997.015780-0 e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1348458 MG 2012/0070910-1, impõe-se para quem estuda direito, com interesse no direito de família, a necessidade de um estudo consistente desta realidade, para, assim, então, obter uma melhor compreensão das relações entre os tribunais e a sociedade, demonstrando possibilidades de apreensão jurídica e novas legalidades que poderão combater as injustiças que advém nos casos em que as famílias, de certa forma, estão envolvidas, particularmente no que refere ao crime de bigamia.

1.6 OBJETIVOS

Os objetivos indicam as ações que serão desenvolvidas para a resolução do problema de pesquisa. O objetivo geral é apresentado na forma de um enunciado que reúne, ao mesmo tempo, todos os objetivos específicos. Os objetivos específicos informam sobre as ações particulares que dizem respeito à análise teórica e aos meios técnicos de investigação do problema.

1.6.1 Objetivos gerais

Empreender estudo sobre o casamento no Direito Civil brasileiro no que refere à necessidade, ou não, da sua formalização, mesmo para cônjuges que vivem em situação de união estável, avaliando garantias e riscos em termos de direitos para os envolvidos direta ou indiretamente.

1.6.2 Objetivos Específicos

Descrever a origem e importância do casamento na cultura ocidental.

Caracterizar os diferentes tipos ou formas de casamento praticadas no contexto sociocultural brasileiro.

Identificar os tipos de casamentos que podem ser formalizados no Brasil e os regimes de bens.

Analisar os crimes contra o casamento previstos na legislação brasileira.

Demonstrar as vantagens e as desvantagens da formalização do casamento, considerando os direitos previstos no Direito Civil Brasileiro.

1.7 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Todo pesquisador deve optar por determinadas metodologias, com o intuito de lograr êxito no trabalho científico almejado. Nos tópicos seguintes discorreremos sobre os métodos escolhidos para delinear a confecção deste trabalho monográfico.

1.7.1 Caracterização básica

Haja vista que o estudo partirá apenas de uma variável: da necessidade, ou não, da conversão de união estável em casamento, para assegurar direitos, conclui-se que a natureza da pesquisa quanto ao nível é **exploratória**, considerando que o principal objetivo deste tipo de pesquisa é proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo, permitindo a formulação de um problema ou a elaboração mais precisa de uma hipótese (MOTTA et al., 2013, p. 106).

Segundo Leonel e Motta (2007, p. 145): “As pesquisas exploratórias visam a uma familiaridade maior com o tema ou assunto da pesquisa e podem ser elaboradas tendo em vista a busca de subsídios para a formulação mais precisa de problemas ou hipóteses.”.

A presente pesquisa terá uma abordagem **qualitativa**, posto que a presente busca analisar, explicar e comparar o casamento e a união estável, e conforme Minayo (1996, p. 21, apud MOTTA et al., 2013, p. 112), “[...] trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”. Sendo assim, visa à compreensão da temática, com maior profundidade e particularidade de valores e determinados fatores.

Quanto à classificação em relação ao procedimento optado no presente trabalho, corresponderá a pesquisa **bibliográfica**, uma vez que busca fundamentar-se em materiais anteriormente elaborados sobre o tema, especialmente em doutrinas e artigos científicos, pois “[...] se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes” (MOTTA et al., 2013, p. 115).

2 A FAMÍLIA NA TRADIÇÃO OCIDENTAL E A INSTITUIÇÃO DO CASAMENTO

Neste capítulo serão expostas, historicamente, as características conforme a linha do tempo evolutiva da sociedade, acerca dos arranjos familiares, ressaltando as diferentes definições e concepções que constituem o termo família.

Também serão analisados os direitos das famílias brasileiras diante às Constituições Federais ao longo da história, bem como, no Código Civil Brasileiro de 1916, para o melhor entendimento do presente estudo monográfico.

2.1 A FAMÍLIA E OS ARRANJOS FAMILIARES NA SOCIEDADE OCIDENTAL

Não há como falar de arranjos familiares sem primeiro entender o conceito de família propriamente dito. Dentre diversos conceitos que podem ser encontrados destacam-se dois deles, que devem ser levados em consideração para a melhor compreensão deste capítulo.

Define-se como família um “Grupo de pessoas unidas por convicções, interesses ou origem comuns.” (MICHAELIS, [20-?]. [online]). Também se identifica como família as “Pessoas cujas relações foram estabelecidas pelo casamento, por filiação ou pelo processo de adoção.” (DICIO, 2018, [online]).

Segundo Prado (1981, p. 170), “[...] o termo família origina-se do latim *famulus* que significa: conjunto de servos e dependentes de um chefe ou senhor.” Neste sentido, Dias leciona: “[...] quem melhor define a família é a **Lei Maria da Penha** (L 11.340/06): **relação íntima de afeto** [...]”. (DIAS, 2016, p. 152, grifo do autor).

Conforme Engels (1984) o período pré-histórico, denominado de barbárie, começa com a introdução da cerâmica. A repercussão dessa fase é a expansão considerável do trabalho feminino dentro da esfera familiar, graças à agricultura, a criação e domesticação de animais.

Já o período da civilização inicia-se com a invenção da escrita alfabética e sua aplicação para registros literários, com a passagem da fase superior do período da barbárie, que se iniciou com a fundição do minério de ferro. É notado nesse período a criação do arado de ferro, puxado por animais, tornando possível cultivar em grande escala, provendo um aumento quase ilimitado dos meios de existência. Isso acarretou um aumento rápido da população, que agora se estabelece, em razoável quantidade, em lugares determinados, ocorrendo uma organização mais perceptível da família. (ENGELS, 1984).

Numa tentativa de empreender uma investigação sobre os arranjos familiares ao longo da história da humanidade optou-se pela utilização das categorias criadas por Friedrich

Engels na obra “A Origem do Estado, da Família e da Propriedade” para caracterizar a evolução da família, bem como considerações da brasileira Danda Prado na obra “O Que é Família”.

A família consanguínea foi a primeira forma de família, muito embora não seja possível apresentar exemplos históricos diretos que comprovem a existência dessa, contudo, o que faz ser possível a premissa da existência é o sistema de parentesco havaiano, ainda presente em toda a Polinésia, que mostra graus de parentescos consanguíneos, que só puderam existir com esse sistema de família. (ENGELS, 1984).

A família consanguínea caracteriza-se pelo vínculo sexual e matrimonial entre pessoas da mesma rede familiar. Ou seja, os irmãos, irmãs, primos, primas, são maridos e mulheres entre si. A única exceção dessa forma de família é a exclusão dos direitos e deveres matrimoniais entre ascendentes e descendentes. (ENGELS, 1984).

O corolário da evolução social e moral das sociedades de famílias consanguíneas é a forma de família Punaluana. O primeiro avanço foi a exclusão de ascendentes e descendentes das relações sexuais recíprocas. Depois, foi proibido o incesto entre irmãos. Preliminarmente com a exclusão dos irmãos uterinos, excluída aos poucos, antes de ser regra geral. Em seguida os irmãos colaterais, quer dizer, conforme os nomes de parentesco atuais, os primos em até terceiro grau. (ENGELS, 1984).

Muito embora ocorresse a proibição do casamento entre irmãos colaterais, continuou a tendência de se juntarem em grupos de dois ou mais irmãos ou irmãs, dispendo em comum dos respectivos maridos e esposas. Em consequência disso, não havia certeza acerca da paternidade de uma criança, somente a linha materna podia estabelecer a descendência entre os grupos, o que resultou a eclosão do matriarcado. (ENGELS, 1984). Diante disso, Prado (1981, p. 54) determina que a família matrilinear reconhece a pessoa apenas pela sua linha materna.

Por sua vez a família sindiasmática evoluiu pela extinção do casamento em grupos. Nessa categoria há a união apenas do casal, ou seja, um homem vive com uma mulher, contudo, a poligamia e a infidelidade ainda eram um direito restrito dos homens, que exigiam fidelidade das mulheres, sob pena de adultério, podendo ser cruelmente castigadas. Em contrapartida, essa união podia ser rompida por quaisquer das partes. (ENGELS, 1984).

Conforme aduz Prado (1891) considera-se patriarcal aquele arranjo familiar que o homem dispõe do direito de propriedade sobre a mulher e os filhos, bem como faz a identificação de descendência, apenas pela origem paterna. Sobre o assunto, Sultana (2010, p.3), explica que:

Patriarcal, em sua mais ampla definição, significa a manifestação e institucionalização da dominância masculina sobre as mulheres e crianças na família e a extensão da dominância masculina sobre as mulheres na sociedade em geral. Isto implica que ‘homens detêm poder em todas as instituições importantes da sociedade’ e que ‘mulheres são privadas do acesso a tal poder’.¹

Tal arranjo familiar ainda é predominante nas famílias brasileiras. Conforme pesquisa feita pelo Ipea/SIPS² no ano de 2013, 63.8% das pessoas entrevistadas concordaram parcialmente ou totalmente que os homens devem ser a cabeça do lar.

A família monogâmica origina-se da fase sindiásmica, cujas características são sintomas da civilização nascente da época. Engels (1981) declara que a família monogâmica se fundamenta na finalidade do homem de procriar filhos, cuja paternidade seria incontestável, pois esses na qualidade de herdeiros um dia teriam a posse e propriedade dos bens de seus pais. O autor ainda difere a família monogâmica da sindiásmica, pois a primeira há uma estabilidade significativamente maior nas relações conjugais, tendo em vista que a união não pode ser desfeita por quaisquer das partes, sendo restrita apenas aos homens, em regra.

2.2 A FAMÍLIA E O CASAMENTO NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO CANÔNICO

O direito romano, bem como a estrutura familiar nele proposta, é antecedente remoto da família moderna, posteriormente modificado pelos dogmas do Direito Canônico.

A família antiga romana era tipicamente patriarcal e constituída pelo *paterfamilias* – que pode ser traduzido como o chefe da família – e pelo grande grupo de pessoas que eram subordinadas ao seu poder. Havia também aqueles chamados de *sui iuris*, que não eram submetidos a nenhuma *potestas* (poder doméstico), que eram os próprios *paterfamilias* e aqueles que viviam sozinhos. (ALVES, 1997).

Atualmente, a subordinação dos filhos para com os pais, geralmente vai até uma certa idade, ou quando esses se casam, geram filhos e continuam o ciclo não mais subordinados ao seus pais.

Complementando, Cratella Júnior (1996, p. 107) enfatiza:

Em Roma, ao contrário, família é o complexo de pessoas colocadas sob a *pátria potestas* de um chefe – o *paterfamilias*. A *pátria potestas* não se extingue pelo

¹ “Patriarchy, in its wider definition, means the manifestation and institutionalization of male dominance over women and children in the family and the extension of male dominance over women in society in general. It implies that ‘men hold power in all the important institutions of society’ and that ‘women are deprived of access to such power’.”

² IPEA. Tolerância social à violência contra as mulheres, 2014.

casamento dos filhos que, tenham a idade que tiverem, sejam casados ou não, continuam a pertencer à família do chefe. Daí o grande número de membros da família romana.

Havia, portanto, em Roma, três formas de aquisição da *manus* – poder do marido sobre a mulher – sendo elas: *cum manu*, quando a mulher deixa de ser subordinada pelo seu *paterfamilias* e passa a ser subordinada pelo *paterfamilias* do seu marido, tornando-se uma *uxor in manu*; *Sine Manu* era aquela que a mulher vivia com seu marido, porém ainda sob o poder do seu *paterfamilias* e não o do seu marido; por último, há a aquisição por *usus*, que resumia-se quando um homem e uma mulher, viviam juntos por mais de um ano e, assim, seriam considerados oficialmente casados, passando a mulher ser submetida ao *paterfamilias* do marido – analogamente com a ideia de usucapião que se tem hoje. Importante destacar a característica indispensável que as relações deveriam ter, era a *affectio maritalis*, ou seja, com a intenção do homem viver com a mulher para sempre. A dissolução do matrimônio poderia se dar pela morte, pela perda da capacidade matrimonial e/ou pelo divórcio. (KASER, 1999).

O divórcio, inicialmente, só poderia ser dado por iniciativa do marido em casos de repúdio, ou seja, quando a mulher era culpada de adultério ou algum outro crime grave. Mais tarde, permitiu-se à mulher o direito ao divórcio quando em casos de abuso por parte do marido e por situações econômicas. Nesse caso, o marido deveria devolver o dote, ou seja, os valores patrimoniais que eram dados ao marido, pelo *paterfamilias* da mulher. (KASER, 1999).

Com a eclosão do Cristianismo foram criados dogmas reguladores para o direito de família, diferente daqueles que eram até então usados no direito romano. O conjunto de normas editadas pela igreja foi denominado de direito canônico.

Nesse sentido, Gama (2001, p. 33), relata que o Direito Canônico significa os dogmas criados pelo clero. Além disso, o matrimônio e a família constantemente foram abordados como tema sagrado pela igreja católica no passar dos anos

No direito canônico o casamento era considerado como um sacramento, algo que não poderia ser desfeito, ou seja, “o que Deus uniu não o separe o homem”³. Diante disso, a igreja concluiu que eram precárias todas aquelas uniões não protegidas pelo casamento religioso, denominadas de concubinato. (AQUINO, 2019).

O Direito Canônico buscou igualar a mulher ao homem nas suas uniões, afastando a imagem patriarcal da família, mantida no Direito Romano. O que fez com que a Igreja

³ BÍBLIA, 1999, p. 21.

Católica criasse diversos princípios para guiar a convivência dos cônjuges. Contudo, ainda manteve o homem como parte dominante do casal. (GAMA, 2001, p. 34).

2.3 A FAMÍLIA E O CASAMENTO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Durante o Brasil Império, não há do que se falar em regulamentação do direito de família na constituição daquele período, uma vez que a igreja católica exercia forte influência na época.

Segundo Costa (2006, p.127): “A Constituição imperial tratou dos cidadãos brasileiros, seus direitos e garantias, mas nada de especial sobre a família e o casamento, salvo sobre a família imperial e sua sucessão no poder.” Visto isso, a regulamentação familiar evidenciou apenas a família imperial em razão de seus poderes nesse período.

Na constituição republicana de 1891, que veio dois anos após a proclamação da república, instituindo a separação entre a Igreja e o Estado. Contudo, não houve nada de novo sobre a família em seu texto, salvo no §4º do artigo 72 dispôs:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes a liberdade, a segurança individual e a propriedade, nos termos seguintes:

§ 4º **A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.** (BRASIL, 1891, grifo nosso.)

A carta magna pioneira a legitimar os direitos sociais foi a de 1934, que dispôs de um capítulo com quatro artigos para tratar do direito de família. Regulamentando o reconhecimento dos filhos; estabelecendo a necessidade da criação de leis para regulamentar casos de desquite e anulação do casamento; e a apresentação de prova de sanidade física e mental pelos nubentes; retifica no seu artigo 146, o parágrafo 4º do artigo 72 da Constituição anterior (1824), nos seguintes termos:

Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas. (BRASIL, 1934).

A conhecida “constituição polaca”, de 1937, imposta por Getúlio Vargas, não trouxe inovações para o direito de família no que se refere ao casamento. Em seu artigo 124, apenas reitera o artigo 144, da Constituição de 1934.

A respeito da Constituição de 1946, é possível notar que foi explícita em validar o vínculo indissolúvel do casamento; a equivalência do casamento religioso com o civil – observando a lei – se assim o pretender, o celebrante ou qualquer interessado, e tiver inscrito o ato no registro público; o casamento civil; todo o casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação civil, terá efeitos civis, se posteriormente for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação civil, posterior ao casamento religioso. (COSTA, 2006)

Ainda segundo Costa (2006) A Constituição de 1967, no artigo 167 e §§, e a Emenda no 1 de 1969, no artigo 175 e §§, mantiveram os conceitos acima citados do artigo 163 e §§ da Constituição de 1946.

O instituto do divórcio foi oficialmente instituído com a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, que foi regulamentado pela Lei 6.515 do mesmo ano, colocando fim ao caráter indissolúvel do casamento, permitindo cessar os vínculos conjugais e se casar novamente. (A TRAJETÓRIA..., 2010).

Apenas a Constituição Federal vigente que trouxe maiores avanços para o Direito de Família, reconhecendo outras entidades familiares, igualando os direitos e deveres entre o homem e a mulher, na sociedade conjugal, e a facilitação do divórcio, que mais tarde foram mais bem regulamentados pelo Código Civil de 2002.

2.4 A FAMÍLIA E O CASAMENTO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO de 1916

O Brasil adotou o primeiro Código Civil, 25 anos após a Constituição Republicana de 1891, com a Lei nº 3.071/16. O referido documento era influenciado por características da família romana, em que a estrutura familiar preponderante naquela época se caracterizava pelo modelo patriarcal. (GOMES, 1998).

Desse modo, o casamento era o único meio legal para se constituir uma família, que deveria ser formada a partir da relação entre um homem e uma mulher, sendo assim, vedado a união entre casais homo afetivos ou quaisquer outros arranjos. Destaca-se também que o casamento, conforme o Código Civil de 1916, uma vez formalizado não seria possível realizar a sua dissolução. (NADER, 2016)

Os dispositivos encontrados no Código Civil de 1916 expressavam situações sociais diversas das atuais. Observa-se a violação ao princípio da igualdade, inferiorizando as mulheres

ao reconhecer certos “direitos” para os homens em vista do sistema patriarcal, conforme o artigo 178 desse Código: “Art. 178. Prescreve: § 1º Em dez dias, contados do casamento, a ação do marido para anular o matrimônio contraído com mulher já deflorada.” (BRASIL, 1916). Sendo assim, apenas o homem poderia solicitar a anulação do casamento. (NADER, 2016).

Nesse mesmo sentido, conforme o artigo 233 do Código Civil de 1916, o homem era considerado o responsável pela sociedade conjugal conforme a seguir:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

I - A representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311);

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277". (BRASIL, 1916).

Portanto, claramente constata-se a influência do sistema patriarcal no Código Civil de 1916. Dessa forma, ao realizar uma breve comparação com o Código Civil de 2002, o artigo citado anteriormente, que foi revogado, promoveu modificações para uma melhor adaptação à nova realidade social, conforme aduz o artigo 1.567 do Código Civil brasileiro de 2002: “Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.” (BRASIL, 2002). Assim, ao longo do tempo o sistema patriarcal foi enfraquecendo na legislação brasileira, embora, do ponto de vista da mentalidade e dos costumes, ainda persistem formas de resistência.

Desse modo, afirma Rodrigues (2006, p. 7-9):

A família de que cuidava o legislador de 1916 é a tradicional, inspirada no privilégio da varonia, pois o art. 233 desse Código declarava o homem como chefe da sociedade conjugal. Ele limitava bastante os direitos da mulher casada, que inclusive era vista como relativamente incapaz.

A mulher, conforme o Código Civil de 1916, era vista como incapaz, sendo o homem o chefe de família e responsável por comandá-la. Outros aspectos do Código Civil de 1916 eram o não reconhecimento das uniões extraconjugais, bem como os filhos concebidos em relações fora do matrimônio, ou seja, além de não serem recebidos como integrantes da família, também não possuíam direitos e garantias previstas na legislação. (NADER, 2016).

A família legítima era considerada apenas aquela consagrada com o casamento, portanto, as relações extramatrimoniais eram penalizadas e nomeadas como “concubinato” e desprovidas de quaisquer direitos, além disso, sofriam com exclusão social. Essa condição expressa pelo Código Civil de 1916 gerava a distinção entre os filhos fora do casamento, que era vedado o seu reconhecimento caso o seu pai ainda estivesse casado. Poderia apenas proceder com demanda investigatória de paternidade apenas nos casos de morte ou de desquite. (DIAS, 2016).

Por isso, o antigo Código Civil apresentava uma visão discriminatória da família, considerando-se que existia uma limitação ao casamento já que a dissolução da união era vedada. Ainda os dispositivos traziam qualificações e atribuições do homem com seus deveres e a incapacidade da mulher, assim como, excluindo os direitos de filhos denominados ilegítimos. (DIAS, 2016).

2.5 CASAMENTO CIVIL E CASAMENTO RELIGIOSO NA CULTURA E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Tradicionalmente, ou seja, no Brasil colonial e imperial, o casamento era realizado somente pela celebração religiosa e, exclusivamente, para os católicos regidos pelo direito canônico. (PIZZOLO; TENFEN, 2004, p. 29). Em 1824, com a promulgação da primeira constituição brasileira, o Estado Imperial declarou como religião oficial o cristianismo católico e atribuiu ao poder Executivo o direito do Padroado. Com isso, juntamente com os serviços religiosos próprios da igreja católica, os padres também se tornaram funcionários da Coroa pelo instituto do padroado. Desta forma, a Igreja Católica continuou a ser responsável pelos registros e atos considerados de valor civil, como os testamentos, nascimentos, óbitos e casamentos, tendo suas normas e impedimentos regulamentados pelo direito canônico. (SANTIROCCHI, 2011 apud SANTOS, 2016).

Segundo Pizzolo e Tenfen (2004) apenas no ano de 1861 os não católicos foram permitidos casar, graças ao surgimento da possibilidade do casamento civil, porém, até 1890, o casamento religioso teria efeitos iguais ao casamento civil. Em 24 de janeiro de 1890, diante do decreto nº 181, separou-se os poderes do Estado e da Igreja e unicamente, o casamento civil passou a ser considerado válido, devendo anteceder a sua celebração a do casamento religioso, ao qual não mais se atribuía efeito civil.

Se eventualmente a norma não fosse respeitada, o celebrante do casamento religioso ficaria suscetível à pena de prisão e multa, conforme determinava a lei. Posteriormente, a

primeira Constituição da República, no ano de 1891, através do artigo 72, §2º, abrandou a norma, mantendo o reconhecimento restrito do casamento civil, porém dispensou a imposição de que ele fosse realizado antes da cerimônia religiosa, para permitir a ocorrência deste. (PIZZOLO; TENFEN, 2004, p. 29).

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (BRASIL, 1891).

Finalmente, em 1937, com a Lei nº 379, foi concedido novamente efeitos civis ao casamento religioso que, posteriormente, foi alterada pelo Decreto-lei nº 3.200/41, regulamentado sucessivamente pela Lei nº 1.110/50. (PIZZOLO; TENFEN, 2004, p. 29).

2.6 UNIÕES ALTERNATIVAS AO CASAMENTO CIVIL NO CONTEXTO SOCIOCULTURAL BRASILEIRO

Preliminarmente, para poder classificar como alternativos é necessário entender o que é o casamento civil tradicional.

Família matrimonial é daquela que decorre do casamento propriamente dito. Um homem e uma mulher, munidos de vontade, vão até a autoridade competente para formar um vínculo conjugal.

Conforme retratado anteriormente, a família formada por meio do matrimônio, ou seja, do casamento, era o único vínculo familiar reconhecido até 1988. Hoje legislado pelo Código Civil, no artigo 1.511 e seguintes.

2.6.1 União Concubinária

O conceito de concubinato pode ser encontrado no artigo 1.727, do Código Civil⁴ em que expressa a relação entre aqueles que estão impedidos de casar. Dessa forma, a união concubinária é resultado de construções jurisprudenciais que ocasionaram em fatos jurídicos produzindo efeitos conforme legislação. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

⁴ CC. Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Nesse sentido, Diniz (2012, p. 426), aponta que “[...] a união estável distingue-se da simples união carnal transitória e da moralmente reprovável, como a incestuosa e a adúltera.”. Entretanto, é trazido pela doutrina duas espécies de concubinato sendo denominados como puro e impuro.

2.6.1.1 Concubinato Puro ou União estável

É aquela relação entre homem e mulher que não estejam impedidos de se casar. O principal aspecto do concubinato puro é a informalidade, porém é facilitada sua formalização através da conversão em casamento, estando regulado nos artigos 1.723 a 1.726, do Código Civil.

Por sua vez, a Constituição promulgada em 1988 trouxe amparo aos concubinos “desprotegidos” juridicamente, reconhecendo sua relação como união estável e definindo-a como uma entidade familiar, bem como proporcionando sua possibilidade de conversão em casamento, conforme segue: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher 50 como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL, 1988).

Embora anteriormente fosse exigido um prazo mínimo de cinco anos de convivência, ou a existência de descendentes em comum, para ser reconhecida a união estável, atualmente não existe prazo para o seu reconhecimento, porém, para efeitos previdenciários, esse prazo é de dois anos. Para Pizzolo e Tenfen (2004) a convivência que traz seus elementos caracterizadores essenciais, ou seja, publicidade, continuidade, estabilidade e o objetivo de constituição de família pode ser reconhecida como união estável.

Madaleno (2018) relata que há controvérsia sobre a coabitação ser, como regra geral, indispensável à caracterização do concubinato, conforme determina a Súmula 382 do STF⁵. Dividindo-se em duas correntes, aquelas que se posicionam pela excepcionalidade, ou seja, quando existirem fatores de saúde ou profissão; e aquelas contrárias, que argumentam como perfeitamente dispensável, considerando seus elementos caracterizadores e por eles dispensarem da convivência sob o mesmo teto.

Importante ressaltar a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal que expressa: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução

⁵ STF. Súmula 382. A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato.

judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. (BRASIL, 1964a). Nota-se, que essa súmula reconhece os patrimônios adquiridos providos da união.

2.6.1.2 Concubinato Impuro

A respectiva espécie é caracterizada nas relações conjugais quando um ou ambas as partes estão impedidas legalmente de se casar. Nesse sentido, Diniz (2012) relata que no concubinato há um cenário de clandestinidade, o que faz perder o caráter de entidade familiar, pois não poderá ser convertido em casamento.

Conforme Madaleno (2018) no concubinato impuro destaca-se a imagem de adultério, quer dizer, alguém casado e não separado de fato mantém paralelamente a sua família uma outra, indo contra o princípio da monogamia; e incesto, que se refere às pessoas ligadas por um laço de parentesco ou afinidade, que mantêm relações como se uma família matrimonial fosse.

Já consolidado na doutrina, as relações incestuosas não geram efeitos jurídicos e assistenciais, porém o reconhecimento de “união estável” paralela ao casamento provoca bastante divergência. Para Dias (2018), não reconhecer o vínculo familiar extraconjugal, devidamente comprovada e de boa fé, reflete na dignidade das partes e dos filhos que eventualmente possam ter.

Atualmente, o tema está no Supremo Tribunal Federal⁶ como tese de repercussão geral, na fila para ser decidido no RE 1.045.273.

2.6.2 União Homoafetiva

Constitui-se com a convivência de pessoas do mesmo sexo, com o intuito de formar uma família. Não é novidade que a homossexualidade é tão antiga quanto a união com finalidade de constituir família. Contudo, a família homoafetiva foi vítima da omissão do legislador, no que tange a sua existência. A Constituição Federal, atualmente em vigor, apenas reconhece como entidade familiar o vínculo entre o homem e a mulher, sendo omissa em relação a união homoafetiva.

Apesar da forte influência da Igreja Católica no Brasil e das igrejas denominadas evangélicas, ainda nos dias de hoje, o casamento entre pessoas do mesmo sexo caminha

⁶ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220>>

lentamente em direção ao seu reconhecimento. Nesse aspecto, Dias (2015) relata que durante décadas o judiciário resistiu em reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar.

Segundo Dias (2015, p. 90) “[...] o primeiro grande passo no sentido de emprestar visibilidade aos vínculos homossexuais no âmbito do Direito da Família foi fixar a competência das varas de família”. Também aduz a autora que o segundo passo foi usar do efeito concretista e aplicar a legislação que dispõe a união estável.

O Supremo Tribunal Federal finalmente reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, ao acolher a ADI nº 4.277 e a ADPF nº 132, conforme já tratado, atribuindo efeitos conjugais às relações entre pessoas do mesmo sexo.

2.6.3 União Poliafetiva ou Poliamor

Para Viegas (2017) o poliamor pode ser compreendido como uma relação na qual uma pessoa se envolve com duas ou mais pessoas simultaneamente, sendo que existe um consentimento harmonioso entre todas as partes envolvidas.

Neste sentido, Prado (1981, p. 70) aduz que “[...] a família poligâmica existe ainda hoje, de forma institucionalizada em várias culturas. Um homem, neste caso, vive maritalmente com várias mulheres ao mesmo tempo, que lhe prestam os mais variados serviços, além de dar-lhe filhos.”

A união poliafetiva tem ganhado visibilidade desde meados de 2012, quando foi reconhecida, através de uma escritura pública, uma união estável entre três pessoas, na cidade de Tupã/SP. (RELAÇÃO..., 2012).

A matéria foi alvo de discussão entre doutrinadores, ou seja, aqueles que contestam a decisão afirmam que a Constituição Federal atribui à união estável o princípio da monogamia. Já a corrente que aprovam a decisão alegam que o princípio da monogamia não é um princípio constitucional, e sim moral. Bem como a justiça não pode fechar os olhos para os direitos das pessoas que vivem esse tipo de união. (ZAMATARO, 2015).

Contudo, decidido pelo CNJ⁷ em junho de 2018, os cartórios brasileiros devem apenas cumprir o que está na lei. Logo, não têm o poder para registrar uniões poliafetivas em escrituras públicas. (MONTENEGRO, 2018).

⁷ Cf. CNJ: Pedido de providência 1459-08.2016.2.00.0000.

3 CASAMENTO CIVIL E UNIAO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: DIREITOS E OBRIGAÇÕES

Neste capítulo será apresentado um estudo a respeito das questões necessárias para a formalização do casamento, bem como da União estável, expondo sobre as definições, classificações e obrigações desses institutos perante o Estado.

Nesse contexto, o estudo ora apresentado consistirá em uma análise sobre a regulamentação do casamento civil e da união estável com a finalidade de evidenciar os pontos positivos e negativos de cada uma delas com base na legislação brasileira, estudos doutrinários e jurisprudenciais.

3.1 INSTITUTO DO CASAMENTO CIVIL

O Código Civil, embora dedique 110 artigos para o direito das famílias, não traz o conceito de casamento propriamente dito, pois o legislador concentrou sua atenção em trazer os requisitos para a sua formalização, a elencar os direitos e deveres dos cônjuges, regular os regimes de bens e a normatizar as questões patrimoniais consequentes da dissolução do matrimônio. (DIAS, 2016).

3.1.1 Capacidade, crimes contra o casamento e as causas impeditivas e suspensivas do casamento civil

Primeiramente se faz necessário delinear a diferença entre a incapacidade e as causas impeditivas. Conforme Gonçalves (2017, p. 24):

Não se deve confundir impedimento com incapacidade. O incapaz não pode casar-se com nenhuma pessoa, porque há um obstáculo intransponível. É o que acontece, por exemplo, com um menor de oito anos de idade. O impedido apenas não está legitimado a casar com determinada pessoa (ex.: ascendente com descendente), mas pode fazê-lo com outra pessoa.

A capacidade para o casamento é o requisito para os nubentes comprovarem sua capacidade nupcial ou habilitação. O artigo 1.517, *caput*, do Código Civil⁸ (BRASIL, 2002), traz como requisitos mínimos e objetivos para contrair casamento: atingir a idade núbil, ou seja,

⁸ CC. Art. 1517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

16 anos, e a diferença de sexos. Contudo, nas situações que algum dos nubentes possui idade acima de 16 e ainda não completou 18 anos, há a necessidade de autorização dos pais desse, para que possa se casar. Caso haja divergência na autorização dos pais, poderá quaisquer deles recorrer ao juiz para resolver o problema, bem como o regime de bens que vigorará no casamento será obrigatoriamente o da separação de bens, conforme o artigo 1.641, inciso III, do Código Civil: “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”. (BRASIL, 2002).

Muito embora ainda conste no texto da lei a necessidade da distinção de sexos – em destaque os artigos 1.517 e 1.723, ambos do Código Civil⁹ atual, e o artigo 226, §3º da Constituição Federal¹⁰ – em 2011 o Supremo Tribunal Federal, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental¹¹ (ADPF) nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade¹² (ADI) nº 4277, reconheceu a união homoafetiva como um tipo de família, imputando-a todos os direitos e deveres os quais eram usufruídos somente às uniões heteroafetivas. (CHAVES, 2011).

Evidenciava-se no Código Civil duas exceções que permitem àquelas pessoas que ainda não atingiram a idade núbil de se casar: casos de gravidez ou casos para evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal.

No entanto, Tartuce (2017) demonstra que a Lei 12.015/09 ao incluir o crime de estupro de vulnerável no Código Penal¹³ tornou inadmissível se casar para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal.

Com o advento da lei nº 13.811/19 (BRASIL, 2019a), que alterou o artigo 1.520 do Código Civil, ficou proibido, em qualquer caso, o casamento de quem até então não atingiu a idade núbil. “Art. 1.520. Ou ainda, “Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil”, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.” (BRASIL, 2002).

No que se refere aos crimes contra o casamento, é importante deixar claro que no direito civil brasileiro é adotado o sistema monogâmico, ou seja, uma vez casado, só poderá

⁹ CC. Art. 1723. 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.

¹⁰ CF. Art. 226, §3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

¹¹ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, do Rio de Janeiro, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011.

¹² STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277, do Distrito Federal, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011.

¹³ CP. Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.

casar outra vez após realizar o divórcio ou viuvez e a partilha dos bens (se houver), inclusive devendo já estar averbado no registro do respectivo casamento.

Por isso, sendo a monogamia o sistema padrão do casamento no direito civil brasileiro, é impossível alguém, sem descumprir lei, contrair segundo casamento ainda estando vinculado ao primeiro. Sendo assim, o legislador tipificou o crime de bigamia nos seguintes termos:

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime. (BRASIL, 1940).

O crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento está previsto no artigo 236 do Código Penal, e tem como premissa o cônjuge que ilusiona o outro para se casar, ocultando detalhes que podem tornar a vida matrimonial inviável, ou omitir informações que são causas impeditivas para o casamento.

Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento. (BRASIL, 1940).

O Código Civil age em concordância com o Código Penal, trazendo no seu artigo 1.556, que é uma hipótese de anulabilidade do casamento, quando houver vício de vontade por parte de algum dos nubentes, relacionada a erro essencial quanto à pessoa do outro. (BRASIL, 2002). Em seguida, traz o conceito de erro essencial, nos seguintes termos:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência. (BRASIL, 2002).

Na mesma linha de raciocínio, conforme o artigo 236 do Código Penal, também comete crime aquele que “Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que

lhe cause a nulidade absoluta.” (BRASIL, 1940). Nessa situação, fica mais fácil seu entendimento naquelas situações em que ambos sabem do impedimento.

O artigo 1.550 do Código Civil considera nulo o casamento em que haja quaisquer impedimentos, daqueles citados no artigo 1.521 do Código Civil (CC). (BRASIL, 2002)

Além dos crimes cuja parte ativa são os nubentes, o legislador julgou necessário, em consonância com o artigo 1.550, VI¹⁴ do Código Civil, imputar crime àquele que se atribui a função de celebrante, não tendo legitimidade para fazê-lo, como traz o artigo 238 do CP: “Art. 238 - Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento: Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave”. (BRASIL, 1940).

Entretanto, considerando a boa-fé presumida dos nubentes e os interesses da futura prole, o legislador achou necessário trazer a possibilidade de conservar o casamento realizado sem a competência exigida por lei, na situação específica que “[...]exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil¹⁵”. (BRASIL, 2002).

Por último, conforme Ferreira Júnior e Bezerra (2015), no que se refere aos crimes contra o casamento, tem-se aquele que um dos nubentes simula o matrimônio fazendo o outro ter convicção que está se casando, quando de fato não está, ou seja, um casamento simulado. Conforme descrito nos termos do artigo 239 do Código Penal: “Art. 239 - Simular casamento mediante engano de outra pessoa: Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.” (BRASIL, 1940).

3.1.1.1 Fatores impeditivos para o casamento

Conforme o artigo 1.521 do Código Civil as causas impeditivas para o matrimônio se distribuem nas seguintes espécies: consanguinidade; afinidade; adoção; casamento anterior; e casamento decorrente de crime. (BRASIL, 2002).

Considerando que os fatores impeditivos são causas de nulidade absoluta, conforme dispõe o artigo 1.548, II do Código Civil, podem ser apresentados a qualquer tempo no casamento. Todavia, há especificações quanto ao tempo e a parte responsável para a oposição ao casamento.

Lobo (2017) explica que a apresentação das causas impeditivas deve ser feita até o momento da celebração do casamento e podem ser apresentadas em forma de oposição, por

¹⁴ CC. Art. 1.550. É anulável o casamento: [...] VI – por incompetência da autoridade celebrante

¹⁵ Cf. Art. 1.554 do Código Civil

terceiro interessado, trazendo de forma escrita, os elementos que comprovem a sua veracidade, ao oficial do registro civil.

Entretanto, uma vez que o casamento já tenha sido celebrado caberá ao Ministério Público interpor ação de nulidade de casamento, ou o terceiro interessado intervir através de advogado. Porém, haja vista se tratar de uma ação de interesse do Estado, se faz indispensável a participação do Ministério Público. (VENOSA, 2017)

Nesse sentido, Diniz (2012) esclarece que possuir quaisquer daqueles impedimentos elencados resulta na ausência de requisitos do matrimônio, tornando, nesse caso, o casamento inválido desde o princípio.

O primeiro fator de impedimento traz a ideia da consanguinidade, proibindo o casamento entre ascendentes e descendentes, sem limite de grau. Esse impedimento tem como função defender a moral e os bons costumes, bem como a natureza eugênica, uma vez que as relações sexuais incestuosas podem acarretar má formação dos filhos. Inclusive Tartuce (2017) exprime que é aplicada a mesma regra em matrimônio entre pais e filhos decorrente da adoção, de acordo com o artigo 1.521, inciso III do Código Civil, bem como casamento entre irmãos bilaterais ou unilaterais e parentes em até terceiro grau na linha colateral.

Nessa linha de raciocínio, o inciso II do artigo citado acima, traz o impedimento do matrimônio entre parentes por afinidade em linha reta. (BRASIL, 2002). Ou seja, não é possível casar-se com sogro (a) ou enteado (a). Também não é proibido casar com cunhada (o) ou quaisquer outros parentes na linha colateral.

Como já foi dito, um casamento posterior, na vigência de um casamento anterior, também é um impedimento, qualificado pelo delito de bigamia, prevendo como pena reclusão de dois a seis anos, conforme disposto no artigo 235 do Código Penal. Uma vez desfeito o primeiro casamento, seja através do divórcio, invalidade ou morte, não há que se falar em impedimento. Da mesma maneira, que comete crime o solteiro que contrai casamento com pessoa casada, já tendo a ciência de tal condição pode ser punido com reclusão ou detenção de um a três anos. (BRASIL, 1940).

Importante destacar que o casamento religioso sem efeitos civis não caracteriza impedimento para realizar matrimônio civil, em razão de ser inexistente para o Direito.

Configura-se, também, impedimento para o casamento situações em que querem se casar, “[...] o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.” (BRASIL, 1940).

Tartuce (2017) enfatiza que o propósito deste impedimento é anteparar situações em que se tem o intuito de matar um dos nubentes para desposar o outro. Para configurar o

impedimento é necessário que tenha havido condenação. Porém, uma vez que o réu tenha sido absolvido, ou sido extinta a sua punibilidade, não há presença do impedimento.

3.1.1.2 Fatores suspensivos para o casamento

Conforme Tartuce (2017), as causas suspensivas são circunstâncias de menor gravidade, não provocam a nulidade ou anulabilidade do casamento, porém o casamento torna-se irregular, impondo sanções aos nubentes. A oposição está sujeita ao prazo de 15 dias para apresentação da oposição ao casamento, por terceiro, conforme impõe os artigos 1.529 do Código Civil¹⁶ c/c art. 67, parágrafo 3º da Lei 6.015/73¹⁷.

As pessoas legitimadas para se opor ao casamento são indicadas no artigo 1.524 do Código Civil, nos termos que seguem: “Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser arguidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consanguíneos ou afins”. (BRASIL, 2002). Nessas situações, o Ministério Público não poderá apresentar causas suspensivas, tendo em vista que é apenas de interesse da família ou de terceiros.

O Código Civil traz as causas suspensivas no artigo 1.523, nos seguintes termos:

Art. 1.523. Não devem casar:

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

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

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

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

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo. (BRASIL, 2002).

Nessa perspectiva, Tartuce (2017, *apud* GONÇALVES, 2017), explica que deverá ser mantida a suspensão até que o fator suspensivo seja sanado. Esses fatores resultam na sanção

¹⁶ BRASIL, 2002

¹⁷ BRASIL, 1973

aos nubentes, bem como o regime de separação de bens, de acordo com o artigo 1.641, inciso I do Código Civil. (BRASIL, 2002)

Assim, Lobo (2017, p. 102) relata que:

As causas suspensivas foram mitigadas pelo Código Civil, pois três das quatro previstas em lei podem ser desconsideradas pelo juiz quando os nubentes pedirem que a eles não sejam aplicadas, provando a inexistência de prejuízo para as pessoas que estariam potencialmente atingidas pelo casamento.

O Supremo Tribunal Federal por meio da súmula 377 determinou a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento e nas situações em que o regime de casamento vigente é a separação legal de bens, ou seja, aquele regime de separação de bens imposto pela lei e não pelas partes. (BRASIL, 1964b).

Tolentino (2018) mostra que há uma grande controvérsia, explicando que há correntes doutrinárias que defendem que deve ser levado em consideração o esforço comum das partes na aquisição dos bens; em contrapartida há aquelas que alegam que o uso dessa súmula estimula o enriquecimento ilícito, contrariando o Código Civil, quando esse deixa claro que na separação de bens cada cônjuge fica livre para administrar, de forma exclusiva, seus bens como desejar.

O primeiro fator suspensivo tem como objetivo impedir a confusão patrimonial, uma vez que o Código Civil aconselha não casar “[...] o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros”. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, Tartuce (2017) declara:

[...] além da imposição do regime da separação legal ou obrigatória de bens, o art. 1.489, II, do CC consagra a imposição de uma hipoteca legal a favor dos filhos sobre os bens imóveis dos pais que passarem a outras núpcias antes de fazerem o inventário do cônjuge falecido. Há, portanto, nessa primeira hipótese de causa suspensiva, uma dupla sanção aos cônjuges.

Outro fator suspensivo, que visa evitar a confusão patrimonial, é “[...] o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal.” (BRASIL, 2002). Conforme Nader (2016) no divórcio com patrimônio comum as partes poderão casar-se outra vez, após a homologação ou decisão de partilha de bens.

O Código Civil ainda sugere a não realização do casamento para mulheres viúvas, ou à mulher cujo casamento foi desfeito por ser nulo ou ter sido anulado até 10 meses após o

início da viuvez ou da dissolução do matrimônio. (BRASIL, 2002). Nader (2016) explica que este fator suspensivo tem como objetivo impedir a situação da incerteza acerca da paternidade.

O artigo 1.597, incisos I e II, traz o prazo sobre a filiação, nos seguintes termos:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento. (BRASIL, 2002).

Tartuce (2017) complementa que com o avanço da medicina esse fator suspensivo cada vez mais inclina-se em cair em desuso, haja vista a eficiência do exame de DNA, que comprova a paternidade sem oferecer riscos à prole e sua mãe.

É sugerido também pelo Código Civil que não deve casar a pessoa sob tutela ou curatela com o seu representante legal até que esteja em ordem a prestação de contas e estiver cessada a tutela ou curatela. (BRASIL, 2002).

Venosa (2017) observa que o objetivo desse fator suspensivo é evitar que o administrador dos bens (responsável legal) se isente da prestação de contas. Nader (2016) complementa que o juiz afastará o fator suspensivo, a pedido do interessado, após comprovada a inexistência de qualquer prejuízo para o tutelado ou para o terceiro.

Nader (2016) esclarece ainda que caso não seja apresentada a oposição pelo fator suspensivo será realizado o casamento, porém será obrigado ter como regime matrimonial o da separação legal de bens.

3.1.2 Espécies de casamento

Neste tópico serão identificadas as espécies de casamento existente na legislação brasileira. Dentre eles aborda-se o casamento religioso com efeitos civis, o nuncupativo, o putativo, o consular.

O casamento religioso com efeitos civis tem previsão legal no artigo 226, §2º da Constituição Federal¹⁸, e está regulamentado nos artigos 71 a 75, da Lei dos registros públicos 6.015/73¹⁹. Sua premissa é baseada na vontade das partes de gerar efeitos civis ao seu casamento religioso, sendo necessário o cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 1.515 e 1.516

¹⁸ BRASIL, 1988

¹⁹ BRASIL, 1973

do Código Civil, ou seja, está subordinada à realização da habilitação e à inscrição no Registro Civil.

Analisando o artigo 1.532 do Código Civil percebe-se o prazo de 90 dias após a realização do casamento religioso para efetuar o registro. Mesmo após findar o prazo ainda pode ser realizado o registro para efeito civil, todavia está condicionada a realização de nova habilitação.

Importante destacar que o registro do casamento religioso com efeitos civis também está condicionado às causas impeditivas e suspensivas do casamento civil, bem como as ações para invalidar o casamento se subordina tão somente a lei civil.

O casamento Nuncupativo está previsto no artigo 1.540 do Código Civil e refere-se a uma condição especial da solenidade do matrimônio, quando há um iminente risco de morte para um dos contraentes, em virtude da urgência, é possível celebrá-lo sem autoridade competente nem habilitação, entretanto para ser válido são necessárias seis testemunhas que não tenham parentesco com os nubentes em linha reta, ou colateral, até segundo grau. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, Dias (2016) explica que há um prazo de dez dias, no qual as testemunhas devem comparecer perante autoridade judicial para reduzir a termo seus depoimentos. Entretanto, Dias complementa que “[...] esse procedimento é dispensável se o enfermo convalescer e ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial de registro”. (DIAS, 2016, p. 157).

O casamento putativo ocorre quando o matrimônio é celebrado de forma nula ou anulável, contraído de boa-fé por ambos os nubentes ou por um deles.

Conforme Dias (2016) o casamento putativo produzirá efeitos de casamento válido em relação ao consorte de boa-fé. Os efeitos serão computados desde a data da celebração até o trânsito em julgado da sentença que anulou o casamento e atinge desde o cônjuge até a eventual prole. Ainda, explica que quanto ao cônjuge de má-fé, por saber da circunstância impeditiva, o efeito da anulação retroage desde a data da celebração.

O erro quanto ao casamento pode ser de fato ou de direito. O primeiro presume a ignorância de circunstância impeditiva de validade do matrimônio, por exemplo, o cônjuge sobrevivente contrai novas núpcias supondo o falecimento do seu primeiro consorte, sendo que este ainda está vivo. Quanto ao erro de direito, ocorre da ignorância da lei sobre a validade do casamento. Por exemplo, tia e sobrinho se unem em matrimônio, sem saber que são impedidos, por lei, de casar-se. Entretanto o Dec. Lei 3.200/41 dispõe que será permitido o casamento,

desde que ambos se submetam, no período anterior ao casamento, a exame médico para demonstrar condições eugênicas. (TARTUCE, 2017).

O casamento consular é aquele realizado no estrangeiro, na presença do Cônsul, por cidadão brasileiro. Tal espécie de casamento visa reconhecer o casamento realizado no estrangeiro, ante a legislação brasileira.

Dispõe o artigo 1.544 do Código Civil que o matrimônio celebrado no exterior deve ser registrado dentro de 180 dias após o retorno ao Brasil, de ambos, ou apenas um dos consortes, no cartório de seu domicílio, ou em falta deste no 1º Ofício da Capital da Unidade Federada em que passarem a residir. (BRASIL, 2002). Tal procedimento confirma a validade da certidão de casamento realizada no estrangeiro, conforme o artigo 32, caput e §1º da Lei 6.015/73. (BRASIL, 1973).

3.1.3 Habilitação para casamento

O procedimento de habilitação é a etapa que antecede o casamento civil. É realizada no próprio Cartório de Registro Civil e nela vão ser juntados os documentos das partes para verificação de fatos impeditivos e aberto o prazo para oposição do casamento, através do edital de proclamas.

Nesse sentido, Dias (2016, p. 165) traz os documentos necessários para a realização da habilitação:

Ambos devem apresentar **certidão** de nascimento, ou em caso de divórcio ou viuvez, certidão de casamento (CC 1.525 I). Sendo algum dos noivos menor de 18 anos, é necessária a **autorização** por escrito dos pais ou a decisão judicial que supre o consentimento. Nas hipóteses em que existem causas suspensivas à realização do casamento (CC 1.525 III), para ser afastado o regime da separação legal de bens, precisa ser juntada a **decisão judicial** que dispensou sua obrigatoriedade [...]. Também é necessária declaração de duas **testemunhas** que atestem conhecer os noivos e afirmem desconhecer impedimento que os iniba de casar [...]. Igualmente, é preciso provar que eventual casamento anterior está desfeito. Para isso, deve ser anexada a certidão de óbito do cônjuge falecido ou o registro do divórcio ou da anulação de casamento [...]. É necessário juntar o **pacto antenupcial** [...] ou o termo de opção pelo regime comunhão parcial [...]. (Grifo do autor).

A habilitação tem um prazo de 90 dias para ser registrada²⁰ e deverá o edital ser fixado no Cartório competente onde os nubentes residem, ficando fixado durante o período de 15 dias em local visível ao público e qualquer terceiro interessado poderá apresentar

²⁰ Cf. Art. 1.532 do Código Civil

fundamentada oposição, de forma escrita, para impugnar o casamento. Caso “[...] os nubentes residirem em diferentes distritos do Registro Civil, em um e em outro se publicará e se registrará o edital.” (BRASIL, 1973), podendo também ser publicado em jornal local.

Findo o prazo do edital de proclamas será enviado ao Ministério Público para apresentar oposição. Após o retorno da habilitação, e não verificada nenhuma causa impeditiva ou suspensiva, o oficial registrador extrairá a Certidão de Habilitação, nos termos do artigo 1.531 do Código Civil.

Importante reiterar que em situações de urgência o Oficial poderá dispensar o decurso do prazo dos proclamas, nos termos do parágrafo único do artigo 1.527 do Código Civil c/c enunciado 513 do Conselho Federal de Justiça. (BRASIL, 2002).

O Código Civil prevê a nulidade e anulabilidade do casamento nos artigos 1.548 a 1.564. Preliminarmente dispõe que causa a nulidade matrimonial, quaisquer daqueles fatos impeditivos do casamento já apresentados nesta pesquisa. A decretação da nulidade, após a celebração, deverá ser proposta por meio de ação judicial específica, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público. (BRASIL, 2002).

Em seguida traz as hipóteses de anulabilidade do casamento nos seguintes termos:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
 - II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
 - III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
 - IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
 - V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
 - VI - por incompetência da autoridade celebrante.
- § 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.
- § 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (BRASIL, 2002).

Os dois primeiros incisos do artigo estão ligados ao artigo 1.517 do Código Civil. O vício de vontade, por sua vez, traz como resultante do erro essencial e da coação. Quanto ao erro essencial, Dias (2016) alega que é caracterizado pela descoberta de circunstâncias anteriores ao casamento, que tornam insuportável a vida em casal. O artigo 1.557 traz quais são essas circunstâncias nos seguintes termos:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

- I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
- II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, Dias (2016) complementa que para ser reconhecido o erro essencial se faz necessário a presença de três requisitos: a existência de uma situação ignorada por um dos consortes, preexistente ao matrimônio; que o descobrimento de tal situação seja subsequente ao casamento; e que a circunstância torne insuportável a vida em comum.

Importante destacar que a homossexualidade e a impotência, seja ela sexual ou procriava, bem como ausência da prática sexual não ensejam a anulação do casamento.

Respectivamente, nesses sentidos, são as decisões:

APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO ESSENCIAL. NÃO CONFIGURADO. DESCABIMENTO. 1-Erro é a falsa representação da realidade que implica em manifestação de vontade viciada por parte do agente que, se melhor conhecesse a realidade fática ou não ignorasse a situação enfrentada, não teria praticado o ato jurídico que praticara. 2- Todavia, não se trata de erro essencial sobre pessoa, apto a anular o casamento, porque a autora não trouxe aos autos prova contundente de que o demandado, realmente, seja homossexual, e muito menos de que tenha se tornado insuportável a vida em comum, pois o demandado voltou a residir com a autora. RECURSO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA. RECURSO DA AUTORA. NEGATIVA DO CÔNJUGE DE MANTER RELAÇÕES SEXUAIS COM A ESPOSA. ALEGAÇÃO DE ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA DO OUTRO CONJUGE. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.557 DO CÓDIGO CIVIL. VÍCIO DE VONTADE NÃO CONFIGURADO. COMPORTAMENTO DO CÔNJUGE QUE NÃO SE ENQUADRA COMO ERRO DE SUA IDENTIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A negativa de manter relações sexuais pelo Demandado, não configura erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, previsto no art. 1.557, inciso I do Código Civil, pois não diz respeito à sua identidade, mas à opção por ele feita de não manter determinada conduta. (SANTA CATARINA, 2017).

Casamento inexistente, portanto, é aquele em que há “[...] ausência de elemento essencial à própria existência do casamento.” (VENOSA, 2017, p. 257). Até 2011 era considerado como inexistente o casamento ou união estável que era constituído por pessoas do mesmo sexo, entretanto com o julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, essa espécie de casamento inexistente deixou de existir.

Também se identifica como casamento inexistente aquele celebrado com a ausência de autoridade competente. Destaca que não há de se falar com autoridade incompetente, uma vez que essa é prevista nas causas anuláveis do casamento²¹, muito menos o casamento

²¹ Cf. Art. 1550, inciso VI do Código Civil

nuncupativo, pois ele tem como premissa a carência de formalidades em face de um risco iminente de vida²². (BRASIL, 2002).

A terceira e última hipótese de inexistência de matrimônio é aquela que há um vício na declaração de vontade por parte de um dos nubentes. Dias (2016) declara que essa forma de inexistência é somente acadêmica, uma vez que depende do não percebimento por parte do celebrante, quando um dos nubentes diz “não”, se calou, ou o “sim” foi respondido por outra pessoa, sendo imposta a casar de forma coagida. O nubente que ficou prejudicado pela celebração do casamento, mesmo com ausência de vontade, terá o prazo de quatro anos, contados a partir da data da celebração, para ingressar com ação de anulação do casamento, conforme dispõe o artigo 1.560 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

3.1.4 Eficácia

O casamento, ao ser devidamente registrado gera efeitos aos consortes que são de extrema importância para o Direito de Família. Nader (2016) classifica esses efeitos em sociais, pessoais e patrimoniais.

Primeiramente, se faz necessário a distinção entre vínculo matrimonial e sociedade conjugal. Nader (2016) enfatiza que o vínculo matrimonial é a relação jurídica entre as partes que é constituída através do ato civil, abrange a sociedade conjugal e termina com o divórcio, morte ou algum fator impeditivo ou suspensivo. O autor declara ainda que a sociedade conjugal é a convivência de fato, que será traçada por diversos deveres que estão previstos no artigo 1.566 do Código Civil, nos seguintes termos:

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. (BRASIL, 2002).

Os efeitos pessoais são concretizados logo na mudança do estado civil dos nubentes para “casado”. A partir daí serão julgados como um casal perante sociedade e nela terão uma função importante. Nos efeitos pessoais também se tem o dever de educar que os pais têm para com os filhos. Em compensação é cobrado dos filhos obediência, respeito e serviços proporcionais às suas condições, enquanto durar o poder familiar. (NADER, 2016).

²² Cf. Art. 1.540 do Código Civil

Nader (2016) ensina que os efeitos sociais são os efeitos para a sociedade gerados pelo casamento. Ou seja, são considerados como uma engrenagem da sociedade, pois na medida em que gerarem família devem educar os seus filhos conforme com os princípios morais, preocupando-se também com a sua formação cultural.

Por fim, o último efeito gerado pelo casamento, o patrimonial, Nader (2016) informa que em sua maior parte esse efeito é regulamentado por meio de normas, ou seja, o regime de bens, que pode ser modificado pelo pacto antenupcial. Entretanto, independente do regime de bens, os efeitos patrimoniais também são considerados pelo dever de mútua assistência, que também possui natureza alimentar.

Dias (2016, p. 547-565) considera que “[...] é dever de ambos os cônjuges, quando após o fim da relação, quaisquer um destes não possui capacidade financeira se manter.” “E o dever de mútua assistência, previsto na legislação, é o que origina a obrigação recíproca da prestação de alimentos entre os cônjuges.” (Dias, 2016, p. 547-565)

3.1.5 Regime de bens

O casamento resulta na união de vida e de patrimônio entre os contraentes. Portanto, é indispensável que antes do matrimônio as partes definam as questões no tocante aos bens e as responsabilidades de cada um. (DIAS, 2016).

O casamento gera tanto efeitos patrimoniais quanto pessoais, os primeiros dependem do regime de bens aplicado ao casamento. Os pessoais estão previstos nos artigos 1.566 a 1.570 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Diante disso, se faz necessário esclarecer o pacto antenupcial. Nele, as partes podem escolher tudo que acharem necessário a respeito dos bens, podendo criar regras únicas, de acordo com artigo 1.639, do Código Civil²³. (BRASIL, 2002).

De acordo com o parágrafo único do artigo 1.640 do Código Civil, para todos aqueles regimes, com exceção do regime parcial de bens, é necessário que seja realizado o pacto antenupcial por escritura pública. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁴ corroborou a obrigatoriedade do pacto antenupcial mesmo para aqueles casamentos que foram realizados

²³ CC. Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

²⁴ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. REGIME DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. AUSÊNCIA. REGIME LEGAL. COMUNHÃO PARCIAL. LEI DO DIVÓRCIO. ART. 256 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. ALTERAÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. HERANÇA. EXCLUSÃO. 1.Recurso especial interposto

durante a vigência do Código Civil de 1916 que, até a implementação da Lei n. 6.515/77, dispunha como regime de bens “padrão” o da comunhão universal. (BRASIL, 2018).

3.1.5.1 Comunhão parcial de bens

Previsto nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil, nesse regime os cônjuges mantêm seus bens particulares, que não se comunicam, entretanto passam a ter o patrimônio comum entre os consortes, ou seja, aqueles adquiridos durante a sociedade conjugal. (BRASIL, 2002).

Os bens comunicáveis, além daqueles adquiridos na constância do casamento, estão previstos no artigo 1.660, do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. (BRASIL, 2002).

Esse regime será estabelecido, em regra, caso as partes não tenham feito pacto antenupcial, ou se o casamento for considerado nulo ou anulável, conforme o artigo 1.640 do Código Civil.

3.1.5.2 Comunhão Universal ou Total

Esse era o regime de bens “padrão” até 1977, quando entrou em vigor a Lei nº 6.515/77. Acontece quando os nubentes trazem os seus bens particulares para o casamento, gerando um conjunto de bens de propriedade comum do casal, junto com todos os outros que

contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A elaboração de pacto antenupcial é condição formal indispensável para a escolha de qualquer regime patrimonial diverso do legal, porquanto condição estabelecida pela lei insubstituível pela certidão de casamento. 3. Na ausência de convenção entre os nubentes, vigorará quanto ao regime de bens, o da comunhão parcial, supletivo por opção legislativa. 4. O regime da comunhão parcial exclui do monte partilhável os bens recebidos a título de herança. 5. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2018)

sejam adquiridos na constância do casamento, podendo-os alienar e administrar sem a anuência do outro consorte. (BRASIL, 2002).

Com uma eventual dissolução matrimonial simplesmente divide-se esse conjunto de bens na proporção que cada consorte fica com metade do patrimônio total do casal. Tendo, portanto, a característica de meeiro.

Contudo, nesse regime não só o patrimônio é comum entre os consortes, mas as dívidas adquiridas após o casamento também são de responsabilidade de ambos, cessando após a dissolução do casamento.

Embora este regime possua uma comunicação de bens bem ampla, em comparação aos outros regimes, o artigo 1.668 do Código Civil dispõe o rol dos bens incomunicáveis, nos seguintes termos:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

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

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

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

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

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2002).

O artigo 1.659 do Código Civil, por sua vez, ao tratar sobre o regime da comunhão parcial, traz incisos V a VII nos seguintes termos:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

[...]

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. (BRASIL, 2002).

Sendo assim, esse regime supõe que todos os bens trazidos antes do casamento e os adquiridos na constância desse ficarão como propriedade comum, e que será dividido em partes iguais numa eventual dissolução.

3.1.5.3 Participação Final nos Aquestos

Faz-se necessário entender que aquestos são o patrimônio adquirido pelo casal na constância do casamento. (DIAS, 2016)

Esse regime é um híbrido entre o regime de separação total e comunhão parcial. Nele os consortes têm seus bens particulares, ou seja, os bens adquiridos antes do casamento; e os bens adquiridos durante o casamento como patrimônio particular, podendo transacionar sem anuência do outro cônjuge. No entanto, numa dissolução é somado tudo aquilo que foi adquirido pelo casal durante o casamento e dividido pela metade²⁵. (BRASIL, 2002)

3.1.5.4 Separação de Bens: Legal ou Obrigatória

Pereira (2018) leciona que o regime de bens decorre de acordo entre os nubentes, ou por determinação legal. E explica que por determinação legal é aquele que a lei impõe a obrigatoriedade de os nubentes se casarem em regime de separação total dos bens. Entretanto, uma vez sanado o vício responsável pela aplicação do regime, as partes podem adotar o regime de bens que bem entenderem.

De acordo com o artigo 1.641 do Código Civil, é imposto o regime de separação legal de bens, nos seguintes termos:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002).

Entretanto Tolentino (2018) demonstra que o Supremo Tribunal Federal, mediante a súmula 377, decidiu que os bens adquiridos durante o casamento se comunicam, ou seja, numa eventual partilha poderiam discutir a divisão daqueles bens. E demonstra a controvérsia doutrinária a respeito do tema, pois há correntes doutrinárias que defendem que deve ser levado em consideração o esforço comum das partes na aquisição dos bens; em contrapartida há aquelas que alegam que o uso dessa súmula estimula o enriquecimento ilícito, contrariando o Código Civil, quando esse deixa claro que na separação de bens cada cônjuge fica livre para administrar, de forma exclusiva, seus bens como desejar.

²⁵ CC. “Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos [...]”

3.1.5.5 Separação de Bens: Total ou Convencional

Com previsão nos artigos 1.687 e 1.688, do Código Civil, nesse regime os patrimônios dos consortes não se comunicam, portanto não há que se falar em patrimônio comum. Logo, cada cônjuge poderá administrar, alienar e transacionar de forma exclusiva os seus bens. Salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial, não há que se falar em partilha de bens numa eventual dissolução do matrimônio. Entretanto, se previsto no pacto antenupcial, ambos os consortes devem contribuir para as despesas do casal, proporcionalmente as condições de seus rendimentos. (BRASIL, 2002).

3.1.6 Formas de dissolução do casamento

A Emenda constitucional nº 9, de 1977, pôs fim ao caráter indissolúvel do matrimônio. No mesmo ano foi aprovada a Lei 6.515 que regulamentava os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. A respectiva lei trata no seu artigo 7 os efeitos que a separação judicial produz, que são: separação de corpos e a partilha dos bens. (BRASIL, 1977).

Dias (2016, p.209, grifo do autor) leciona que “Para a obtenção do **divórcio**, eram impostos vários entraves. Primeiro as pessoas precisavam se separar. Só depois é que podiam **converter a separação em divórcio.**”

Atualmente há quatro formas de dissolução do casamento, previstas nos incisos do artigo 1.571 do Código Civil.

Prevista no inciso I do artigo supracitado, a morte põe fim ao matrimônio, possibilitando o cônjuge sobrevivente para se casar novamente. Essa espécie aplica-se também ao cônjuge desaparecido declarado ausente e por morte presumida, conforme os artigos 6 e 22 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

A lei é omissa no que se refere ao reaparecimento do cônjuge, quando o sobrevivente já houver contraído novas núpcias. Entretanto, Dias (2016) defende que permanece dissolvido o matrimônio, independente do reaparecimento do morto ou do desaparecido.

Dias (2016) coloca em evidência que a Separação Judicial²⁶, foi banida pela Emenda Constitucional 66/2010 ao dar novo texto ao parágrafo 6º do artigo 266 da Constituição

²⁶ Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

[...]

II - pela nulidade ou anulação do casamento; (BRASIL, 2002)

Federal. A autora ainda explica que embora ainda conste a separação judicial no Código Civil, não quer dizer que persiste o instituto.

Portanto, entende-se que o divórcio é o único meio de dissolver o matrimônio – em razão da escolha – e pode se dar de três formas: Pela via judicial, podendo ser consensual ou litigioso; e pela via extrajudicial, nos casos em que não há nascituro ou filhos incapazes, e é realizado através de escritura pública no cartório, devendo ter como intermediário, um procurador.

Importante destacar que o divórcio pode ser realizado a qualquer tempo. Inclusive sua realização acarretará a mudança do estado civil para divorciado, assim como as partes poderão escolher usar seus nomes de solteiro.

3.2 INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Perante as alterações legislativas decorrentes das pertinentes transformações históricas e culturais, o Direito tem o dever de acompanhar a linha do tempo da sociedade para garantir uma melhor organização jurídica e social. Diante disso, o termo “concubinato” que era utilizado antes da Constituição Federal de 1988 era utilizado como sinônimo de união estável.

Assim, complementa Madaleno (2018 p. 401):

A Constituição Federal de 1988 foi o marco de elevação do precedente concubinato à condição de união estável, ao enunciar no artigo 226, § 3º, que, “para efeito de 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”. Portanto, com o aval constitucional a união estável adquiria o status de entidade familiar, posta ao lado do casamento e da família monoparental, causando verdadeira reviravolta jurídica e social, quando o matrimônio sempre fora o único modo legítimo de constituir família. (MADALENO, 2018)

Desde então, com o reconhecimento da união estável, conforme expresso no artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, admitiu-se proteções jurídicas para essa entidade familiar sem a exigência de possuir apenas o rito do casamento que anteriormente era o único meio possível para formar uma família. (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que a Lei 8.971/1994 regulou acerca dos direitos dos companheiros e determinava prazo mínimo de convivência de cinco anos para usufruírem das garantias asseguradas por lei. Com a publicação da Lei 9.278/96, abordando sobre os direitos e deveres iguais entre homem e mulher, criando uma nova realidade, ou seja, a possibilidade de conversão de união estável em casamento. (MADALENO, 2018).

A união estável é integrada ao Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 1.723, nos seguintes termos: “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.” Essa identidade assemelha-se ao casamento, podendo ser estipulado pelo casal. (BRASIL, 2002).

Segundo Azevedo (2003, p.255) acerca da União estável:

Realmente, como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros ‘o papel passado’. Essa convivência, como no casamento, existe com continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da vida do outro, sem termo marcado para se separarem

Dessa forma, a união estável torna-se a opção de muitos casais que não querem se casar no momento, já que o casamento exige mais formalidades e custos para sua concretização. Visto isso, a união estável, de acordo com a legislação vigente, resulta da convivência pública entre duas pessoas que estejam em uma relação duradoura e contínua. (TARTUCE, 2017).

Ao estabelecer os requisitos fundamentais para essa entidade familiar, o Código Civil Brasileiro de 2002 não anunciou a respeito das relações homoafetivas, sendo apenas categórico entre um homem e uma mulher, incumbindo assim à jurisprudência a tratar desse assunto. Desse modo, conforme Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Cível: AC 70080897994 RS julgou:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. A união estável entre pessoas do mesmo sexo constitui um novo formato de entidade familiar, tanto que o Supremo Tribunal Federal estendeu às relações homoafetivas o instituto da união estável, garantindo-lhe os mesmos direitos e deveres da relação heteroafetiva. Às relações homoafetivas devem ser aplicadas, por analogia, as normas idênticas à da união estável entre homem e mulher, com o objetivo de evitar sejam supridos direitos fundamentais daquelas pessoas que compõem a nova entidade familiar. A qualificação do companheiro como Dependente de segurado do IPERGS depende de prova relativa à existência de união estável por mais de cinco anos, sua manutenção à época do óbito e da dependência econômica. Caso concreto em que a manutenção da união estável quando do óbito não restou caracterizada, impondo-se a improcedência do pedido inicial. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Portanto, essa omissão legislativa sobre a celebração da união estável entre pessoas do mesmo sexo restou amparada a partir dos julgamentos da ADIN nº 4.277, bem como da

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 pelo Supremo Tribunal Federal, onde igualou os mesmos direitos e deveres da relação heteroafetiva, resguardando o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana que visa não repudiar qualquer discriminação. (MADALENO, 2018).

Além dessa concepção, a jurisprudência brasileira, em diferentes graus de jurisdição, apresentou decisões favoráveis acerca do “concubinato”, que atualmente é nominado como União estável. Dentre os amparos jurisprudenciais que visam proteger direitos aos companheiros, podendo ser essa relação resultante de uma livre união ou em caso de extramatrimonial. (MADALENO, 2018).

Destarte, o Código Civil de 2002 apresenta expressamente novos dispositivos sobre particularidades da união estável, ampliando novas concepções com questões doutrinárias e jurídicas que serão apresentadas a seguir.

3.2.1 Requisitos e Formalidades

Inicialmente, ao tratar sobre os requisitos da união estável verifica-se que apesar de exigir certas condições não demanda de tantas formalidades em relação aos procedimentos solicitados no rito de casamento, como o processo de habilitação, por exemplo. Contudo, para que seja realizada, é necessário deter de fatos e incidências jurídicas e que as vezes acarretam dúvidas devido a sua informalidade. (VENOSA, 2017).

Como pressuposto de configuração da união estável, é necessário existir a convivência conforme expressa o artigo 1.723 do Código Civil: “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.” (BRASIL, 2002). Em face disso, pode-se encontrar menções sobre a requisição também da coabitação e não apenas a convivência.

Importante destacar que não são todos os relacionamentos considerados breves ou transitórios que carecem de proteção. A legislação brasileira visa proteger uniões que exprimem fundamentos semelhantes ao casamento, visto que a Constituição Federal de 1988 simplifica a conversão de união estável para casamento. Portanto, a relação contínua e duradoura é primordial para a sua conjuntura. (VENOSA, 2017).

Sendo assim, Dias e Pereira (2017, p. 209) enfatizam:

Os ingredientes de delimitação da união estável, como a durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole e relação de dependência econômica, já estão demarcados pela doutrina e pela jurisprudência. Ninguém deixará de reconhecer uma união estável porque os conviventes não têm filhos, ou porque economicamente independentes os seus componentes. Muitas vezes é perfeitamente justificável a ausência de coabitação, por razões de trabalho, quando os cônjuges ou companheiros mantêm interesses econômicos e profissionais em regiões geograficamente distantes. A regra geral na união estável é a coabitação, como no casamento é dever imposto no inciso II do artigo 1.566 do Código Civil,⁷⁴ inexistindo alguma efetiva razão ou circunstância fática para orientar posicionamento diverso na união estável, pois só em situações excepcionais deve ser admitida a ausência de coabitação.

A convivência, em regra geral, abrange os casais que possuem moradia conjunta, vida em comum e rotineira. Porém, aqueles casais que não vivem sob o mesmo teto, conforme o caso, poderão ser enquadrados como uma exceção da União estável. Visto que a coabitação não é considerada como um requisito único, absoluto ou obrigatório, mas de um elemento fundamental para constituir essa união. (VENOSA, 2017).

A partir desse entendimento o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 382 complementa “[...] a vida comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.” (BRASIL, 1964). Portanto, a coabitação trata-se de apenas um componente que de fato é essencial, porém na sua ausência ela não descaracteriza a união estável. (VENOSA, 2017).

No que diz respeito a convivência *more uxório* explica Madaleno (2018, p. 378):

A convivência *more uxório*, como se fossem casados, que deve ser pública, embora não precise ser notória, é aquela relação conhecida no meio social dos conviventes, perante seus vizinhos, amigos, parentes e colegas de trabalho, afastada qualquer conotação de clandestinidade, ou segredo da união, em relação oculta aos olhos da sociedade, dissimulada, como se fossem amantes em relação precária e passageira e não estáveis parceiros afetivos.

Desse modo, o outro fator fundamental para atestar a união estável versa sobre a publicidade, isto é, o casal deverá ser reconhecido na sociedade através do convívio público para poder asseverar a existência da relação. Desse modo, esse requisito objetiva em distinguir daquelas relações rasas, que seriam apenas um caso transitório, sem a premissa de formar uma família. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Nesse mesmo sentido, além do elemento da convivência pública, também é necessário que a união atribua acerca da continuidade. Esse requisito condiz com a seriedade, bem como com a estabilidade do relacionamento. De certo modo, as eventuais interrupções por questões de desentendimentos entre os casais, ocasionando seu término e depois sua

reconciliação, não podem ser descartados da união estável se anteriormente o casal já possuía os aspectos requeridos nessa entidade familiar. (MADALENO, 2018).

A questão da continuidade, conforme expressa em lei, reflete a respeito da estabilidade da união, que se encontra dentre as condições essenciais para alcançar a proteção do Estado. A estabilidade representa o relacionamento duradouro, que não seja inconstante e ocasional, mesmo que esse caso venha aparecer em público não se constitui de uma relação duradoura. (ARAUJO JÚNIOR, 2018).

O elemento primordial e indispensável para a União estável configura-se no propósito de construir uma família estável. A partir dessa situação, caso o casal não demonstre essa finalidade, o Estado não concederá a proteção. Sendo assim, dispensando esse elemento, a união seria considerada meramente como uma sociedade de fato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Em face do relacionamento que não possui o intuito de constituir uma família, declara a ementa da Apelação nº 70013377361 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. MERO NAMORO. IMPROCEDÊNCIA. Detectado que o relacionamento mantido entre as partes não se caracterizou como união estável, porque embora público e notório, ostentou contornos de um namoro, inexistindo, portanto, o objetivo de constituição de família, conforme o art. 1.723 do CC. Mantida a improcedência. Recurso Desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2005)

Portanto, constata-se que a União estável, mesmo não necessitando de tantas formalidades, precisa conter certos elementos indispensáveis para a sua concretização. Como visto na ementa da apelação citada anteriormente, não foi reconhecida a união estável por não existir o principal requisito para a sua formação, que é a finalidade de constituir uma família.

Para concluir com os elementos essenciais que constituem a validação da união estável, vale ressaltar acerca da inexistência de impedimentos matrimoniais, conforme o artigo 1723, § 1º do Código Civil Brasileiro de 2002:

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.** (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Dessa forma, é vedado ocorrer uma união estável concomitante com os impedimentos citados no artigo 1.521 do Código Civil. Esse artigo também é utilizado para

verificar a validade do casamento, sendo assim, a união estável precisa seguir seus requisitos, bem como, verificar se detém de algum dos termos vedados a seguir:

Art.1723.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. (BRASIL, 2002).

Diante das vedações, evidencia-se ressaltar acerca das pessoas separadas de fato ou judicialmente que querem constituir uma união estável. Nesse caso, essas pessoas não ficam impedidas de obter uma união estável, mas em compensação não podem converter sua união estável em um casamento, conforme expressa o artigo 1.723, §2º do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Um requisito subjetivo, apesar de não reconhecido, é a tempestividade da união estável, pois apesar da Constituição não prever lapso temporal para sua caracterização, caberá ao juiz reconhecer ou não o vínculo familiar em cada caso concreto.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não reconheceu uma relação que durou oito meses, com o fundamento que o período é demasiadamente pequeno para que tenha uma relação como estável:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO NÃO DURADOURA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DECLARATÓRIO. PARTILHA INVIABILIZADA. 1. O curto relacionamento vivenciado entre o par não se amolda às previsões do art. 1.723 do CC, não tendo se revestido de durabilidade, estabilidade e seriedade inerentes ao objetivo de constituir família. 2. Reforma da sentença, com o julgamento de improcedência do pedido declaratório e, por conseguinte, do pedido de partilha do veículo adquirido durante a relação, também considerada a ausência de demonstração de emprego de esforços comuns para esse fim. (RIO GRANDE DO SUL, 2019),

O impasse do período temporal não é absoluto, uma vez que a Constituição não instituiu um tempo mínimo necessário para haver a união estável e sim que deve haver o propósito de constituir uma família.

A boa-fé pode ser considerada como outro requisito subjetivo para o reconhecimento de união estável putativa, ou seja, assim como no casamento, é aquela pessoa que é induzida a acreditar que está em uma entidade familiar real, quando de fato não está.

Nesse raciocínio, a 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu em desfavor da companheira, na situação que ela conviveu amorosamente com um homem casado durante 17 anos, sendo que esse não estava separado de fato. A votação foi unânime sob o argumento que seria impossível alguém conviver durante tanto tempo sem ter o conhecimento que ele era casado ou não era separado de fato. (NÃO...,2019; FALTA...2019). Em outro momento, foi julgado pela mesma Câmara que o reconhecimento de união estável com pessoa casada, é necessário a citação do cônjuge. (DIREITO, 2017).

3.2.2 Efeitos

Os efeitos da união estável estão enunciados no artigo nº 1724 do Código Civil Brasileiro, sendo assim expõe: “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.” (BRASIL, 2002). A princípio esses efeitos são similares aos do casamento, ou seja, fazendo uma breve comparação o casamento requer que o casal detenha de domicílio conjugal, já na união estável não, conforme a súmula 382 do Supremo Tribunal Federal. (MADALENO, 2018).

Além disso, destaca-se o efeito social decorrente do reconhecimento da união estável onde preliminarmente não muda o estado civil da pessoa, como acontece no casamento. Outro ponto relevante para o efeito social é a possibilidade de acrescentar o nome do companheiro ou companheira, conforme artigo 1.565, §1º, do Código Civil, no qual, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 1.306.196/MG. (MADALENO, 2018).

Ainda a respeito do julgamento do Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial nº 1.306.196/MG:

ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - UNIÃO ESTÁVEL - INCLUSÃO - PATRONÍMICO - COMPANHEIRO - IMPEDIMENTO PARA CASAMENTO - AUSENTE - CAUSA SUSPENSIVA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AO CASAMENTO - ANUÊNCIA EXPRESSA - COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO PÚBLICO - AUSENTE - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 57 DA LEI 6.015/73; 1.523, III, E PARÁGRAFO ÚNICO; E 1.565, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL 1. Ação de alteração de registro civil, ajuizada em 24.09.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 12.03.2012. 2. Discussão relativa à necessidade de prévia declaração judicial da existência de união estável para que a mulher possa requerer o acréscimo do patronímico do seu companheiro. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. Não há impedimento matrimonial na hipótese, mas apenas causa suspensiva para o casamento, nos termos do art. 1.523, III, do Código Civil. 5. Além

de não configurar impedimento para o casamento, a existência de pendência relativa à partilha de bens de casamento anterior também não impede a caracterização da união estável, nos termos do art. 1.723, § 2º, do Código Civil. 6. O art. 57, § 2º, da Lei 6.015/73 não se presta para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para a qual foi destinada a referida norma. Devem ter aplicação analógica as disposições específicas do Código Civil relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento de identidade entre os institutos. 7. Em atenção às peculiaridades da união estável, a única ressalva é que seja feita prova documental da relação, por instrumento público, e nela haja anuência do companheiro que terá o nome adotado, cautelas dispensáveis dentro do casamento, pelas formalidades legais que envolvem esse tipo de relacionamento, mas que não inviabilizam a aplicação analógica das disposições constantes no Código Civil, à espécie. 8. Primazia da segurança jurídica que deve permear os registros públicos, exigindo-se um mínimo de certeza da existência da união estável, por intermédio de uma documentação de caráter público, que poderá ser judicial ou extrajudicial, além da anuência do companheiro quanto à adoção do seu patronímico. 9. Recurso especial desprovido. (BRASIL, 2013).

A respeito dos direitos patrimoniais, esclarece o artigo 1.725 do Código Civil: “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.”. Desse modo, para aqueles casais que não optaram pelo regime de comunhão parcial de bens poderão, através de um contrato particular ou de escritura pública, pactuarem acerca do regime de bens e, assim, concretizar o reconhecimento da sua união. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Neste raciocínio, complementa Madaleno (2018, p.217):

Pela via do contrato de convivência, os integrantes de uma união estável promovem a autorregulamentação do seu relacionamento, no plano econômico e existencial, e a contratação escrita do relacionamento de união estável não representa a validade indiscutível da convivência estável, porque o documento escrito pelos conviventes está condicionado à correspondência fática da entidade familiar e dos pressupostos de reconhecimento (CC, art. 1.723), ausentes os impedimentos previstos para o casamento (CC, art. 1.521), porque não pode constituir uma união estável quem não pode casar, com as ressalvas do § 1º do artigo 1.723 do Código Civil.

Contudo, a respeito do contrato de convivência, denota-se que a finalidade visa em formalizar a união estável de acordo com a escolha de regime de bens, conforme os interesses dos cônjuges, decretando assim os seus efeitos materiais do casamento. Caso for celebrado por instrumento particular é necessário a presença de testemunhas. Desse modo, se for realizado através de instrumento público o contratado será encaminhado para o cartório para ciência de terceiros de acordo com o artigo 127 da Lei nº 6.015/1973. (BRASIL, 1973).

Importante salientar a respeito dos conviventes, que em caso de dissolução da união estável detêm de direitos de alimentos, bem como de meação, de acordo com o regime de bens escolhido. Em caso de morte disporá ao sobrevivente o direito à herança, sendo assim, de forma analógica utiliza-se o artigo 1.829 do Código Civil. (JULGAMENTO..., 2017).

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002)

Nesse sentido, admita-se a possibilidade do reconhecimento da união estável *post mortem* através de comprovações acerca dos requisitos fundamentais referentes aos efeitos declarados no artigo 1.724 do Código Civil brasileiro de 2002, no qual deverá o companheiro sobrevivente, mediante requerimento propor a ação para requerer o que entender de direito. (BRASIL, 2002).

Desse modo, decide o Tribunal de Justiça do Maranhão:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúlterino, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada e cada caso não é considerado por si só, com suas peculiaridade próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas. O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida. (MARANHÃO, 2014).

Como visto na decisão, embora tenha sido uma união estável paralela ao casamento, o tema ainda que aguarda para ser julgado no Supremo, o Tribunal de Justiça do Maranhão reconheceu a união estável *post mortem* visto que os fundamentos apresentados restaram suficientes para comprovar a boa-fé da companheira, ou seja, cumpriram os efeitos por possuírem relações pessoais como companheiros e por existir deveres como, por exemplo, a assistência e educação dos filhos.

Um efeito negativo sobre a união estável que merece destaque é o fato de, ao contrário do casamento, em que há a presunção de paternidade em até 180 dias após a celebração do matrimônio e até 300 dias após a dissolução, a união estável no momento do registro da criança ambos devem comparecer no cartório de registro civil, ou apenas um deles com uma procuração específica; uma declaração do homem, reconhecendo a paternidade ou com o consentimento da mãe para registrar como pai, com o devido reconhecimento de firma. (KÜMPEL; PONGELUPPI, 2016; NASCIMENTO, [20-?]).

Já na união estável de direito, ou seja, aquela que é formalizada pela escritura pública, qualquer um dos pais pode comparecer no cartório de registro civil sendo apenas necessário levar a escritura pública ou a sentença em que foi reconhecida a união estável do casal, conforme traz o provimento nº 63 e o artigo 2, inciso III do provimento nº 52, ambos do CNJ. (BRASIL, 2016; BRASIL, 2017).

3.2.3 Conversão da união estável em casamento

A possibilidade de conversão da união estável em casamento está prevista no artigo 223, §3º da Constituição Federal. O Código Civil de 2002 traz apenas um artigo regulamentando que necessariamente o requerimento deve ser feito em juízo, posteriormente registrado no Cartório de Registro Civil.

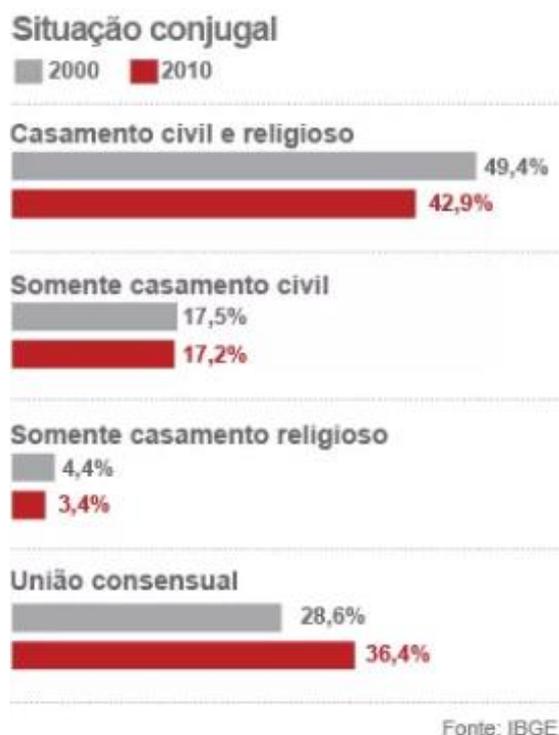
Dias (2018) declara que a necessidade de intervenção judicial, para a conversão da união estável em casamento, está em direção oposta à Constituição Federal – em razão desta impor que será facilitada sua conversão em casamento – uma vez que implicará na contratação de advogado, pagamento de custas, ou até produzir provas, sendo este um fator complicador.

Portanto, constatado os pressupostos necessários, a união estável será convertida em casamento, readequando todos os encargos pertinentes exclusivamente ao casamento.

3.2.4 Uniões informais

Em razões acerca da situação conjugal dos casais, uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), utilizando dados do Censo de 2010, verificou-se um aumento gradativo sobre a opção pela união consensual em controvérsia com o casamento civil nas últimas gerações.

Tabela 1 - Situação Conjugal 2000 e 2010.



Fonte: MAIS... (2012).

Mesmo antes da publicação dos dados que deram origem ao gráfico acima citado, Ferreira (2003. p. 44.) alertava que:

Com a difusão de novos valores ligados à autonomia dos gêneros e o livre e obrigatório desenvolvimento pessoal, a vontade e o afeto se habilitam como precursores dos vínculos familiares, e os laços emocionais aceitam formar ou dissolver as uniões dissociadas de um roteiro cerimonial, para buscar caminhos mais facilitadores e menos traumáticos de formação e dissolução de uma sociedade familiar. É o fim do modelo patriarcal e o início do modelo nuclear da família soerguida no companheirismo e afeto.

Ressalta-se que as entidades familiares estão sempre em evolução devido aos diferentes aspectos que a sociedade está submetida. Em razão dos investimentos para realizar o matrimônio formal, nas camadas menos favorecidas da sociedade, as pessoas acabam optando por relações informais que não demandam de muitas formalidades. (MADALENO, 2018).

Outro fator econômico relevante é que as pessoas não querem perder algum tipo de crédito alimentar, bem como, pensão previdenciária, ou seja, se celebrado o casamento acarretará a renúncia de um recurso financeiro que, em muitos casos, pode deixar esses dependentes em situações mais precárias. Portanto, os divorciados, solteiros e viúvos visam em

uma relação informal para que não seja caracterizada como uma união estável e colocar em risco os seus benefícios. (MADALENO, 2018).

Dos motivos sociais Madaleno (2018, *apud* ALONSO, 1991, p. 356) ressalta que:

Para a desigualdade social também tem sido causa de desaprovação do casamento entre pessoas de classes menos elevadas, porque provoca uma infundada reação de vergonha dos seus componentes, de se apresentarem socialmente com o seu parceiro, ou pelo temor da desaprovação social, cujo fato desemboca em uma convivência oculta e desvinculada de formalidade.

Nesse mesmo sentido, encontram-se os motivos legais, ou seja, aquelas pessoas que possuem impedimentos ou causas suspensivas para poderem realizar o casamento conforme expressos nos artigos 1.521 a 1.524 do Código Civil de 2002 e, por essa razão, acabam assumindo relacionamentos informais em decorrência do pouco formalismo e gastos que foram cumpridos, mas não realizaram como, por exemplo, a separação. (MADALENO, 2018).

Acerca dos motivos ideológicos explica Madaleno (2018, *apud* ALONSO, 1991, p.36):

Uma das causas ideológicas apontadas por para o crescimento das uniões livres reside no sentimento libertário dos jovens que querem afirmar sua personalidade, e em nome dela rechaçam todas as religiões e todas as instituições tradicionais, como as do matrimônio civil e religioso, servindo a união informal como uma forma de contestação. No Brasil crescem geograficamente as uniões entre pessoas que iniciam novos relacionamentos, surgindo um ou ambos de casamentos desfeitos e geralmente de experiências traumáticas e onerosas, preferindo optar pela informalidade da livre-união, quando muito documentada por um contrato escrito de convivência, com a adoção usual do regime convencional da separação de bens.

E por fim, motivos religiosos que influenciam para uma crescente demanda nas uniões estáveis, diminuindo a procura por casamentos religiosos, admitindo-se a união informal como forma de constituírem família, convivendo como se casados fossem. (MADALENO, 2018).

3.2.5 Pensão por morte após a Medida Provisória 871/2019

Entende-se a pensão por morte um benefício pago aos dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social que veio a falecer e pode ser requerida em três situações: 180 dias após o óbito, para os filhos incapazes, ou 90 dias para os demais dependentes; por requerimento administrativo, quando for requerida após o prazo anterior; e por decisão judicial, no caso de morte presumida. (BRASIL, 2019b).

Nos termos do artigo 26, inciso I da Lei 8213/91, a pensão por morte independe de carência, ou seja, o segurado que contribuiu uma vez e antes do recolhimento da segunda falece, o benefício já pode ser requerido pelos seus dependentes. (BRASIL, 2019b).

Os dependentes estão elencados nos incisos do artigo 16 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (BRASIL, 2019b).

Traz o parágrafo quarto do mesmo artigo que os dependentes previstos nos incisos II e III deverão comprovar sua dependência econômica, sendo que para os descritos no inciso I, a dependência econômica é presumida. (BRASIL, 2019b).

Entretanto, todos aqueles previstos no inciso I, têm certa facilidade na comprovação, com exceção da união estável. Analisamos, por exemplo, a união estável de fato, que é aquela sem formalidades, o companheiro ou companheira necessitaria comprovar a própria união, ou seja, indiretamente possuem desvantagem. (BRASIL, 2019b).

A Medida Provisória (MP) 871, de 2019, considera o enunciado da Súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, trazendo um quinto parágrafo ao artigo 16 da Lei 8213/91, para que nos casos de união estável, salvo exceções, será exigida o início de prova material contemporânea dos fatos, não podendo se valer apenas de prova testemunhal, como era possível fazer antes da medida. (BRASIL, 2012; BRASIL, 2019b).

3.2.6 Equiparação sucessória ao casamento frente a decisão do STF

Em 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou o artigo 1.790 do Código Civil como inconstitucional. No julgamento, após o ministro Marco Aurélio ter feito vistas, dois recursos foram julgados, um deles tendo ele como relator e o outro o ministro Luís Roberto Barroso, sejam eles: RE 878.694/MG, tratando-se da equiparação entre companheiros

e cônjuges; e o RE 646.721/RS, similar ao anterior, porém nas uniões estáveis homoafetivas. (TARTUCE, 2017).

A situação em pauta no RE nº 878.694, a recorrente durante nove anos viveu em união estável, no regime de comunhão parcial, e o seu companheiro faleceu, sem deixar ascendentes nem descendentes, deixando apenas três irmãos. A decisão que motivou o recurso reconheceu a companheira como herdeira, porém restringiu o direito à herança da companheira a apenas um terço dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, nos termos do artigo 1.790, inciso III do Código Civil. (JULGAMENTO..., 2016).

Novamente foi dado vistas ao ministro Marco Aurélio, que uniu ao julgamento o RE 646.721/RS, por se tratar de situação similar, porém união estável homoafetiva, no qual era relator. Nesse recurso, o ministro apresentou como entendimento que não há diferença entre união homoafetiva e heteroafetiva, no sentido que já havia sido decidido pelo Supremo, no ano de 2011, com o julgamento da ADPF 132/RJ. (TARTUCE, 2017).

No tocante à distinção sucessória entre união estável e o casamento, o ministro Marco Aurélio não reconheceu qualquer inconstitucionalidade no artigo 1.790 do Código Civil. Justificou ainda que a própria Constituição Federal hierarquizou ambas as entidades familiares, no artigo 226, parágrafo 3º. (PLENO... 2017).

O ministro Ricardo Levandowski votou baseado no princípio *in dubio pro legislatore*, não reconhecendo inconstitucionalidade no artigo, entendendo que era proposital do legislador e do constituinte estabelecer a hierarquia. (TARTUCE, 2017).

Em divergência ao relator, o ministro Luís Roberto Barroso reiterou seu voto no sentido de declarar como inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil. Seu voto foi seguido pelos ministros Alexandre de Moraes, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Edson Fachin.

Quanto ao RE 878.694, o ministro relator Luís Roberto Barroso fundamentou pela equiparação das entidades familiares para efeitos sucessórios, sustentando pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, uma vez que o Estado ampara igualmente as entidades familiares e qualquer diferenciação entre elas é inconstitucional, assim como entende não haver hierarquia entre as entidades e o Código Civil, retrocedeu em comparação às leis 8.971/94 e 9.278/96, no tocante à regulamentação da União estável. (PLENO..., 2017).

Os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello, Carmen Lúcia, acompanharam o voto do relator, sob o fundamento que o Código Civil traz um regime sucessório que prejudica o companheiro em comparação ao cônjuge. (TARTUCE, 2017).

O ministro Dias Toffoli, iniciando a divergência, argumentou que não só o Código Civil retroagiu em relação à proteção social, quanto a Constituição Federal também não impede a diferenciação entre as entidades familiares. Seu voto foi acompanhado pelos ministros Marco Aurélio e Ricardo Levandowski. (BRASIL, 2017).

O julgamento decidiu pelo provimento do RE 878.694, ficando afirmada, em repercussão geral, a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.” (BRASIL, 2017).

4 CONCLUSÃO

A presente monografia teve como objetivo empreender estudo sobre o casamento no Direito Civil brasileiro no que refere à necessidade, ou não, da sua formalização, mesmo para cônjuges que vivem em situação de união estável, avaliando garantias e riscos em termos de direitos para os envolvidos direta ou indiretamente, tendo em vista a dúvida que há na sociedade sobre a diferença entre o casamento e a união estável.

Para tanto, foi necessário, preliminarmente, conceituar família, bem como apresentar sua evolução histórica. O que ensejou discorrer a respeito dos primeiros arranjos familiares na tradição ocidental. Arranjos que têm origem nos arranjos sociais nos primórdios da humanidade, como as famílias consanguíneas, punaluanas, sindiasmáticas, monogâmicas e as patriarcais; que por sua vez deram origem a todos os tipos de famílias hoje existentes.

Discorreu-se também sobre como era constituída a família dentro do Direito Romano, que tinha como característica principal, o patriarcado. O *paterfamilias* tinha um enorme poder na época, e era visto como superior por todos os membros de sua família. Que era composta basicamente por escravos e membros familiares, por vínculo de sangue ou afinidade. Também se analisou como a influência do cristianismo que modificou o conceito de família, em particular, o casamento, que até hoje é visto como indissolúvel para aqueles que acreditam.

Em seguida, foi exposto a evolução do Direito de Família nas Constituições Brasileiras. Desde a Carta Magna de 1824, totalmente influenciada pelo Direito Canônico, passando pelo rompimento do vínculo igreja-Estado, até chegar na Constituição vigente.

Também foi apresentado como era regulamentado o direito de família no Código Civil de 1916, também influenciado pela mentalidade católica, apresentando o casamento como um arranjo familiar totalmente patriarcal e arcaico se comparado ao Código Civil atual.

Após, foi exposto o conceito da União Concubinária, trazendo a diferença entre concubinato puro, ou seja, aquela união de fato, e impuro, que é aquela união por pessoas que possuem algum impedimento; União Homoafetiva, explicando o motivo de sua lenta evolução no ordenamento jurídico brasileiro, e trazendo avanços significativos desta, através o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277; e da União Poliafetiva mostrando também sua vagarosa evolução, inclusive sendo proibido seu registro por escritura pública.

Após essa conceituação, intentou-se explicar os institutos do Casamento e da União estável, abordando aspectos importantes de cada entidade familiar, apontando facilidades e

dificuldades na hora da escolha de cada um. Também foi feita uma análise narrativa da decisão do STF, nos Recursos Extraordinários n^{os} 878.694/MG e 646.721/RS.

Em razão do reconhecimento constitucional da união estável, através das Leis n^o 8.971/94 e 9.278/96, a discriminação, do ponto de vista legal, perdeu espaço, embora continue nas mentalidades e na avaliação das condutas em decorrência dos usos e costumes resultantes da herança cultural.

Cabe enfatizar, como foi demonstrado neste estudo monográfico que, ao contrário do casamento civil, a união estável não se estabelece por um ato único, como uma cerimônia nupcial, mas através do tempo vai caracterizando-se. Por se tratar de uma relação de um casal que convive na mesma residência, tornando desnecessária a sua formalização jurídico-formal em cerimônia oficial, pois a Constituição Federal, em vigor desde 1988, de certa forma, reconheceu o arranjo familiar decorrente da união estável como uma entidade familiar mesmo sem algumas formalidades que exigem para realizar o casamento civil.

Denota-se, na Legislação Brasileira, a omissão de certos requisitos e esclarecimentos sobre a regulamentação da união estável, visto que, quando se refere à residência familiar, aplica-se as mesmas obrigações para ambas as famílias e em alguns casos não; levando-se a questionar sobre a formação da estrutura jurídica da união estável, bem como o conceito de família no sistema judiciário.

No entanto, uma questão que se impõe é o que pode acontecer quando os casais se separam independente se a união foi formalizada (casamento civil) ou não (união estável).

No caso da separação de casais se o casal possui filhos menores, a separação deve ser feita perante o Poder Judiciário, na presença de um juiz de direito, com devido processo judicial, inclusive com participação do Ministério Público. No caso de não haver filhos menores e existir um acordo entre as partes, poderá o divórcio ser feito por escritura pública em um tabelionato de notas.

No caso da União Estável se houver discussão sobre questões patrimoniais, pensão alimentícia ou em relação a filhos menores, deverá ser ajuizada uma ação declaratória de Reconhecimento e Dissolução de União estável perante o Poder Judiciário.

Dessa forma, levando em consideração as facilidades e dificuldades de cada entidade familiar, a decisão do Supremo que equiparou a união estável com o casamento, bem como a medida provisória n. 871/2019, conclui-se com a presente monografia que a união estável sofre desvantagem, principalmente na sua dificuldade de comprovação. Portanto, confirma-se a segunda hipótese, que aduz que a não formalização da união estável ou a não conversão da união estável em casamento põe em risco o direito dos cônjuges.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AMIN, Jamil Salim. **A União estável No Brasil A Partir Da Constituição Federal De 1988 E Leis Posteriores: aspectos pessoais e patrimoniais**. 2001. 119 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 2001. Disponível:<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/80364/181639.pdf?sequenc e=1>. Acesso em: 20 set. 2018.

AQUINO, Felipe. **Matrimônio no Código de Direito Canônico**. 2019. Disponível em: <https://cleofas.com.br/matrimonio-no-codigo-de-direito-canonical>. Acesso em: 24 maio 2019.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

A TRAJETÓRIA do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito. In: **JusBrasil**. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito>. Acesso em 21 abr. 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaca. **Direito de família: curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

BADINTER, Elisabeth. **Um é o outro: Relações entre homens e mulheres**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

BEZERRA, Ítalo Matos; FERREIRA JUNIOR, Joselito Dias. **Dos Crimes contra o Casamento**. 2015, Juazeiro do Norte. Disponível em: <https://joselitojunior.jusbrasil.com.br/artigos/212741381/dos-crimes-contra-o-casamento>. Acesso em: 24 maio 2019.

BÍBLIA: com ajudas adicionais. Rio de Janeiro: Alfalit, 1999.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 52, de 14 de março de 2016**. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, DF, 14 de março de 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3109>. Acesso em: 06 jun. 2019

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, DF, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>. Acesso em: 06 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil.** [1926]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 26 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providencias. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 14 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm. Acesso em: 25/05/2019

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. 2019. Brasília, DF. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 06 jun. 2019.

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: 14 maio 2019

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019a.** Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm. Acesso em: 24 maio 2019

BRASIL. **Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019b.** Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de

Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm. Acesso em: 06 jun. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª turma). **Recurso Especial nº 1.608.590**. Recurso Especial. Direito de família. Regime de bens. Pacto antenupcial. Ausência. Regime legal. Comunhão parcial. Lei do divórcio. Art. 256 do Código Civil de 1916. Alteração. Tempus Regit Actum. Herança. Exclusão. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A elaboração de pacto antenupcial é condição formal indispensável para a escolha de qualquer regime patrimonial diverso do legal, porquanto condição estabelecida pela lei insubstituível pela certidão de casamento. 3. Na ausência de convenção entre os nubentes, vigorará quanto ao regime de bens, o da comunhão parcial, supletivo por opção legislativa. 4. O regime da comunhão parcial exclui do monte partilhável os bens recebidos a título de herança. 5. Recurso especial não provido. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 20 de março de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558030748/recurso-especial-resp-1608590-es-2016-0162966-5?ref=juris-tabs>. Acesso em: 28 maio 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.348.458**. Direito civil. Recurso especial. Família. Ação de reconhecimento de união estável. Relação concomitante. Dever de fidelidade. Intenção de constituir família. Ausência. Artigos analisados: arts. 1º e 2º da Lei 9.278/96. 1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012. 2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira. 3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. 4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade. 5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. 6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. 7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade de fato entre eles. 8. Recurso especial desprovido. Relator: Ministra Nancy Andrighi, 08 de maio de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201?ref=serp>. Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.306.196**. Alteração de registro civil de nascimento - união estável - inclusão - patronímico - companheiro - impedimento para casamento - ausente - causa suspensiva - aplicação analógica das disposições relativas ao

casamento - anuência expressa - comprovação por documento público - ausente - impossibilidade - artigos analisados: arts. 57 da lei 6.015/73; 1.523, iii, e parágrafo único; e 1.565, § 1º, do Código Civil. Ação de alteração de registro civil, ajuizada em 24.09.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 12.03.2012. 2. Discussão relativa à necessidade de prévia declaração judicial da existência de união estável para que a mulher possa requerer o acréscimo do patronímico do seu companheiro. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. Não há impedimento matrimonial na hipótese, mas apenas causa suspensiva para o casamento, nos termos do art. 1.523, III, do Código Civil. 5. Além de não configurar impedimento para o casamento, a existência de pendência relativa à partilha de bens de casamento anterior também não impede a caracterização da união estável, nos termos do art. 1.723, § 2º, do Código Civil. 6. O art. 57, § 2º, da Lei 6.015/73 não se presta para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para a qual foi destinada a referida norma. Devem ter aplicação analógica as disposições específicas do Código Civil relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento de identidade entre os institutos. 7. Em atenção às peculiaridades da união estável, a única ressalva é que seja feita prova documental da relação, por instrumento público, e nela haja anuência do companheiro que terá o nome adotado, cautelas dispensáveis dentro do casamento, pelas formalidades legais que envolvem esse tipo de relacionamento, mas que não inviabilizam a aplicação analógica das disposições constantes no Código Civil, à espécie. 8. Primazia da segurança jurídica que deve permear os registros públicos, exigindo-se um mínimo de certeza da existência da união estável, por intermédio de uma documentação de caráter público, que poderá ser judicial ou extrajudicial, além da anuência do companheiro quanto à adoção do seu patronímico. 9. Recurso especial desprovido. Relator: Min. Nancy Andrighi, 28 de outubro de 2013. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7266/1/0207-STJ-002.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Relator: Ayres Britto. 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 19 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 646.721**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do Supremo Tribunal

Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13120769. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 96 Ementa e Acórdão RE 646721 / RS retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. Relator: Min. Marco Aurélio. 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878694**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis n°s 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13028774. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 151 Ementa e Acórdão RE 878694 / MG deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**, de 12 de maio de 1964a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Súmula 377**, de 12 de maio de 1964b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em: 25 mai. 2019

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 63**, de 23 de agosto de 2012. Disponível em:
<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=63&PHPSESSID=3go9li2s89jlaiuft6a2tav390>. Acesso em: 06 jun. 2019.

CHAVES, Marianna. **União homoafetiva**: breves notas após o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF. Teresina: Jus Navigandi. 2011. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/19274>. Acesso em: 04 mai. 2019.

COSTA, Dilvanir José da. **A família nas constituições**. Brasília, 2006. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa%20Dilvanir.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2019.

CRATELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**: de acordo com o novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Alfabeta Brasil, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIREITO privado: reconhecimento de união estável com pessoa casada exige citação do cônjuge. In: **Migalhas**. 2017. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI270840,61044-Reconhecimento+de+uniao+estavel+com+pessoa+casada+exige+citacao+do>. Acesso em: 03 jun. 2019

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. Disponível em:
<https://professordiegodelpasso.files.wordpress.com/2016/05/engels-a-origem-da-familia-da-propriedade-privada.pdf>. Acesso em 28 abr. 2019.

FALTA de comprovação de boa-fé impede reconhecimento de união estável com homem casado não separado de fato. In.: **STF**. 2019. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Falta-de-comprova%C3%A7%C3%A3o-de-boa%E2%80%93f%C3%A9-impede-reconhecimento-de-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-com-homem-casado-n%C3%A3o-separado-de-fato. Acesso em: 03 jun. 2019

FAMÍLIA. In: MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=fam%C3%ADlia>. Acesso em: 28 abr. 2019.

FAMÍLIA. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2018. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/familia/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

FERREIRA, Fábio Alves. **O reconhecimento da união de fato como entidade familiar e sua transformação num casamento não solene**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IPEA. **Tolerância social à violência contra as mulheres**. 2014. Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf. Acesso em: 05 mai. 2019.

JULGAMENTO afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. In: STF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 04 jun. 2019.

JULGAMENTO parcial do re 878694. [S. l.: s. n.], 2016. 1 vídeo (02:05:45 hrs). Publicado pelo canal Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UxgdcCxwlnC>. Acesso em: 30 maio 2019.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KÜMPEL, Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura Pereira. **Presunção pater is na união estável**. 2016. In: Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI245882,101048-Presuncao+pater+is+na+uniao+estavel>. Acesso em: 06 jun. 2019

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa: livro didático**. 2. ed. rev. e atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: Arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2007.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <http://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Direito-de-Fam%C3%ADlia-Rolf-Madaleno-2018.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2019.

MAFRA, Francisco. **Introdução ao Direito Civil**. Rio Grande, VIII, n. 20, fev. 2005. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=871. Acesso em 02 out. 2018.

MAIDL, Daniel. **Quem não pode casar?:** No texto de hoje falarei sobre as disposições legais do Código Civil que impedem o casamento. 2017. Disponível em: <https://danielmaidl.jusbrasil.com.br/artigos/419836277/quem-nao-pode-casar>. Acesso em: 24 maio 2019.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça (3ª Câmara Cível). **Apelação Cível 0190482013**. Direito de família. Apelação cível. Ação declaratória de união estável post mortem. Casamento e união estável simultâneos. Reconhecimento. Possibilidade. Provimento. 1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúltero, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada e cada caso não é considerado por si só, com suas peculiaridade próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas. O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida. Relator: Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa. 15 de julho de 2014. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115/inteiro-teor-160160649?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 jun. 2019

MONOGAMIA. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2018. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/monogamia/>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas**. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas>>. Acesso em: 11 maio 2019.

MOTTA, Alexandre de Medeiros et al. **Universidade e Ciência**: livro didático. Palhoça: Unisulvirtual, 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: Famílias. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

NASCIMENTO. [20-?]. [S.l.: s.n.]. In: **Anoreg**. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/atos-extrajudiciais/registro-civil/nascimento/>. Acesso em: 06 jun. 2019

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

NÃO separado de fato: reconhecimento de união estável com homem casado exige boa-fé. In: **Conjur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-14/reconhecimento-uniao-estavel-homem-casado-exige-boa-fe>. Acesso em: 03 jun. 2019

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família .26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5.

PIZZOLO, Amanda; TENFEN, Maria Nilta Ricken. **Manual do casamento**: do início ao fim. Tubarão: Ed. Unisul, 2004.

PLENO - Supremo afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. [S. l.: s. n.], 2017. 1 vídeo (01:32:39 hrs). Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZQDVuD9Rops>. Acesso em: 30 maio 2019.

PRADO, Danda. **O que é família**. 1.ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

RELAÇÃO poliafetiva: Cartório reconhece união estável entre três pessoas. **Consultor Jurídico**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-23/cartorio-tupa-sp-reconhece-uniao-estavel-entre-tres-pessoas>>. Acesso em: 11 maio 2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Comentários ao Código Civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Paulo Alexandre Becher Deiab. **Uniões Simultâneas e a Partilha de Bens**: Cultura, Sociedade e o Estado à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Curitiba: Percurso, 2012. Anual. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/490/375>>. Acesso em: 04 set. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (1ª Câmara Cível). **Apelação Cível 70080897994**. Apelação cível. Direito previdenciário público. Pensão por morte. União estável homoafetiva. A união estável entre pessoas do mesmo sexo constitui um novo formato de entidade familiar, tanto que o supremo tribunal federal estendeu às relações homoafetivas o instituto da união estável, garantindo-lhe os mesmos direitos e deveres da relação heteroafetiva. Às relações homoafetivas devem ser aplicadas, por analogia, as normas idênticas à da união estável entre homem e mulher, com o objetivo de evitar sejam supridos direitos fundamentais daquelas pessoas que compõem a nova entidade familiar. A qualificação do companheiro como dependente de segurado do ipergs depende de prova relativa à existência de união estável por mais de cinco anos, sua manutenção à época do óbito

e da dependência econômica caso concreto em que a manutenção da união estável quando do óbito não restou caracterizada, impondo-se a improcedência do pedido inicial. Apelação desprovida. Relator: Des. Newton Luís Medeiros Fabrício, 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711862274/apelacao-civel-ac-70080897994-rs/inteiro-teor-711862460?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70079824918**. Apelação cível. Ação de reconhecimento de união estável. Não configuração. Relação não duradoura. Improcedência do pedido declaratório. Partilha inviabilizada. 1. O curto relacionamento vivenciado entre o par não se amolda às previsões do art. 1.723 do CC, não tendo se revestido de durabilidade, estabilidade e seriedade inerentes ao objetivo de constituir família. 2. Reforma da sentença, com o julgamento de improcedência do pedido declaratório e, por conseguinte, do pedido de partilha do veículo adquirido durante a relação, também considerada a ausência de demonstração de emprego de esforços comuns para esse fim. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, 21 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-camara-civel-tj-rs-nao.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70056581952**. Apelação. Ação de anulação de casamento. Erro essencial. Não configurado. Descabimento. 1-Erro é a falsa representação da realidade que implica em manifestação de vontade viciada por parte do agente que, se melhor conhecesse a realidade fática ou não ignorasse a situação enfrentada, não teria praticado o ato jurídico que praticara. 2- Todavia, não se trata de erro essencial sobre pessoa, apto a anular o casamento, porque a autora não trouxe aos autos prova contundente de que o demandado, realmente, seja homossexual, e muito menos de que tenha se tornado insuportável a vida em comum, pois o demandado voltou a residir com a autora. RECURSO PROVIDO. Relator: Des. Lislena Schifino Robles Ribeiro, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113390331/apelacao-civel-ac-70056581952-rs?ref=serp>. Acesso em: 27 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70013377361**. Apelação cível. União estável. Mero namoro. Improcedência. Detectado que o relacionamento mantido entre as partes não se caracterizou como união estável, porque embora público e notório, ostentou contornos de um namoro, inexistindo, portanto, o objetivo de constituição de família, conforme o art. 1.723 do CC. Mantida a improcedência. Recurso Desprovido. Relator: Des. José Ataíde Siqueira Trindade, 22 de dezembro de 2005. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versoao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70013377361%26num_processo%3D70013377361%26codEmenta%3D1295810+70013377361++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70013377361&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=22/12/2005&relator=Jos%C3%A9%20Ata%C3%ADdes%20Siqueira%20Trindade&aba=juris. Acesso em: 30 mai. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2ª Câmara Civil). **Apelação Cível n. 03104596020158240020**. Apelação cível. Ação de anulação de casamento. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Negativa do cônjuge de manter relações sexuais com a

esposa. Alegação de erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge. Situação que não se enquadra no rol taxativo do art. 1.557 do Código Civil. vício de vontade não configurado. Comportamento do cônjuge que não se enquadra como erro de sua identidade. Decisão mantida. Recurso desprovido. A negativa de manter relações sexuais pelo Demandado, não configura erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, previsto no art. 1.557, inciso I do Código Civil, pois não diz respeito à sua identidade, mas à opção por ele feita de não manter determinada conduta. Relator: Des. João Batista Góes Ulysséa, 08 de junho de 2017. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/469682149/apelacao-civel-ac-3104596020158240020-criciuma-0310459-6020158240020?ref=serp>. Acesso em: 27 mai. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2ª Câmara Civil). **Apelação Cível n. 157800 SC 1997.015780-0**. Previdência social - ipesc - pensão pleiteada por concubina concorrendo com a esposa - óbito do autor da pensão, ausente a vigência da lei n. 4.828/73 (arts. 1º e 7º, § 1º) - irrelevância - direito à pensão da concubina reconhecido - apelo voluntário e remessa desprovidas - inteligência do art. 226, § 3º, da CF/88. Inexistindo óbice, dada separação de fato da esposa, uma vez que tal situação se equipara ao divórcio, sobretudo quanto a assistência previdenciária à companheira, por força do disposto no art. 226, § 3º, da CF/88 que reconhece a união estável entre o homem e a mulher (TJSP - Apelação Cível n. 113.344-1), decorrendo daí o dever de assistência mútua (231, III, do CCB), onde se alicerça a obrigação de alimentar em razão de norma que decorre de situação natural, advinda a partir do consórcio consensual. Daí porque é tendência ampliar o reconhecimento em favor da companheira, como no caso, pensão previdenciária, quer concorrendo com a esposa, quer exclusivamente, inexistindo esta ou não, tendo ela direito, ou desaparecendo, no caso de falecimento. Relator: Des. Anselmo Cerello, 07 de maio 1998. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4928067/apelacao-civel-ac-157800-sc-1997015780-0?ref=serp>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

SANTOS, Ana Gabriela. **O casamento na implantação do Registro Civil brasileiro (1874 - 1916)**. In SEO. 2016. Disponível em: <https://www.seo.org.br/images/Ana_Gabriela_Santos.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2019.

SULTANA, Abeda. **Patriarchy and Women's Subordination: A Theoretical Analysis**. The Arts Faculty Journal, 2010. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/a1a1/956fe39a514e5128ec48b29fab7f45b1848e.pdf>>. Acesso em: 04 maio 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7 ed. São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora?**. In Migalhas. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>. Acesso em: 02 maio 2019.

TOLENTINO, Ana Lúcia Pereira. **As controvérsias geradas pela súmula 377 em relação ao regime da separação legal de bens**. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286245,21048-As+controversias+geradas+pela+sumula+377+em+relacao+ao+regime+da>>. Acesso em: 25 maio 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. 2017. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ViegasCM_1.pdf>. Acesso em 10 mai. 2019.

ZAMATARO, Yves. **União Poliafetiva – Ficção ou realidade?**. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218321,41046-Uniao+poliafetiva+ficcao+ou+realidade>>. Acesso em: 11 mai. 2019.