

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Letícia Gabriela Hilgert Ceolin

**A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NA UNIÃO ESTÁVEL:  
Um casamento imposto pelo Estado**

PORTO ALEGRE

2019

LETÍCIA GABRIELA HILGERT CEOLIN

**A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NA UNIÃO ESTÁVEL:  
Um casamento imposto pelo Estado**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody.

PORTO ALEGRE

2019

LETÍCIA GABRIELA HILGERT CEOLIN

**A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NA UNIÃO ESTÁVEL:  
Um casamento imposto pelo Estado**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 05 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody  
Orientadora

---

Professora Doutora Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

---

Professora Doutora Tula Wesendonck

*Aos meus pais, Dinorvan Antônio Ceolin e  
Carla Rosana Hilgert Ceolin, por toda  
dedicação e apoio incondicional.*

## RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar que a tendência do direito brasileiro, tanto legislativa quanto jurisprudencial, de equiparar união estável e casamento, outorgando aos dois institutos tratamento igualitário, acaba por transformar a união estável em um casamento imposto pelo Estado. Para tanto, depois de realizada uma contextualização histórica, analisam-se as noções fundamentais da união estável, seu conceito e natureza jurídica, como ocorre sua formação e dissolução e os efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes da sua configuração. Após, ao traçar um paralelo entre casamento e união estável, analisa-se criticamente o modo como a disciplina é tratada no direito brasileiro, buscando demonstrar que as diferenças essenciais entre os dois institutos justificam tratamento legislativo diferenciado. Por fim, é feito um estudo a respeito do tema no direito francês, apresentando o *Pacte Civil de Solidarité* como solução para o problema brasileiro. Para a realização da pesquisa, foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo, por meio de revisão bibliográfica, exame da legislação nacional e internacional e análise de jurisprudência.

Palavras-chave: direito de família; união estável; casamento; pacto civil de solidariedade; direito francês.

## RÉSUMÉ

Le présent travail a pour but de démontrer que la tendance du droit brésilien, tant législatif que jurisprudentiel, à assimiler l'union stable et le mariage en accordant un traitement égal aux deux instituts finit par transformer cette union dans un mariage imposé par l'État. Pour cela, après la réalisation d'une contextualisation historique, nous analysons les notions fondamentales d'union stable, son concept et sa nature juridique, comment se donnent sa formation et sa dissolution, ainsi que les effets personnels et patrimoniaux découlant de sa configuration. Ensuite, en établissant un parallèle entre le mariage et l'union stable, nous analysons critiquement la manière dont la discipline est traitée dans le droit brésilien en cherchant à démontrer que les différences essentielles entre les deux instituts justifient un traitement législatif différencié. Enfin, une étude sur le sujet est réalisée dans le droit français, en présentant le Pacte Civil de Solidarité comme une solution au problème brésilien. Pour mener la recherche, nous avons utilisé les méthodes déductive et inductive, à travers une étude bibliographique, l'examen de la législation nationale et internationale et, aussi, l'analyse de la jurisprudence.

Mots-clés: droit de la famille; union stable; le mariage; Pacte Civil de Solidarité; droit français.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
I. UNIÃO ESTÁVEL.....	15
A. NOÇÕES FUNDAMENTAIS.....	15
a) <i>Affectio maritalis</i> .....	18
b) Distinção entre namoro e união estável.....	19
B. EFEITOS.....	23
a) Efeitos Pessoais.....	25
b) Efeitos Patrimoniais.....	28
II. PARALELO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO FRANCÊS.....	38
A. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS.....	38
a) O casamento como ato formal e solene e a união estável como situação de fato.....	39
b) Críticas à disciplina legislativa no Brasil.....	42
B. A DISCIPLINA NO DIREITO FRANCÊS.....	46
a) O <i>Pacte Civil de Solidarité</i> .....	46
b) Principais diferenças entre o <i>mariage</i> , o <i>pacte civil de solidarité</i> e o <i>concubinage</i> .....	51
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS.....	58

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo demonstrar que a tendência legislativa e jurisprudencial do direito brasileiro de equiparar união estável e casamento, outorgando aos dois institutos tratamento igualitário, acaba por transformar a união estável em um casamento imposto pelo Estado.

O primeiro capítulo deste trabalho destina-se à análise das noções fundamentais acerca do instituto da união estável. Nesse ponto, é abordado seu conceito e sua natureza jurídica, bem como seus elementos caracterizadores, com enfoque principal no requisito subjetivo, o *affectio maritalis*. Na sequência, é discutida a dificuldade em diferenciar a união estável do namoro, recorrendo-se acerca da construção jurisprudencial do termo “namoro qualificado”. Posteriormente, é apresentado como ocorrem a sua formação e dissolução, analisando-se os efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes do seu reconhecimento, em um paralelo com os efeitos do casamento. Ainda, são apresentados dois contratos relacionados com o estudo, o contrato de união estável e o contrato de namoro. Por fim, são propostos questionamentos acerca do paradoxo que se revela a sua regulamentação.

No segundo capítulo, inicialmente, é traçado um paralelo entre o casamento e a união estável, apontando as principais semelhanças e diferenças entre esses dois institutos. Após, faz-se uma análise crítica ao modo como a disciplina é tratada no direito brasileiro, no qual se verifica uma tendência em equipará-los. Ao final, é feito um estudo acerca do tema no direito francês.

O tema deste trabalho é de grande relevância uma vez que no estudo da união estável, muito se aborda a questão da proteção dos diversos tipos de família e pouco se discute acerca do fato de que o reconhecimento judicial deste tipo de união revela uma verdadeira imposição de efeitos pessoais e patrimoniais a pessoas que não manifestaram vontade para tanto.

Por fim, importante referir que o método utilizado neste trabalho foi principalmente o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica e exame de legislação nacional e internacional. Em menor medida foi utilizado o método indutivo, mediante análise jurisprudencial.

Isso posto, inicia-se a análise da evolução histórica da união estável.

As uniões livres sempre existiram. No Direito Romano, as uniões não matrimoniais eram comuns e consideradas como um casamento inferior, de segundo grau<sup>1</sup>. Tais relações não eram proibidas, nem sequer consideradas imorais, incidindo, inclusive, efeitos jurídicos<sup>2</sup>. No entanto, com o advento do cristianismo, essas uniões passaram a ser mal vistas socialmente e a legislação passou a estimular os concubinos a regularizarem sua situação, contraindo matrimônio.

Na Idade Média, marcada pela crescente influência da Igreja Católica, o casamento adquiriu *status* de sacramento e as uniões extramatrimoniais, também chamadas de concubinato, foram condenadas. Para o Direito Canônico, a família só existia através do matrimônio, caracterizado como um ato solene, de caráter religioso e insuscetível de rompimento.

Com o concílio de Trento, em 1563, restou proibido o casamento presumido, determinando-se a obrigatoriedade de celebração formal do matrimônio, na presença de pároco, de duas testemunhas, em cerimônia pública. Essas celebrações passaram, então, a ser assentadas em registros paroquiais. Desse modo, condenou-se o concubinato. Foram estabelecidas penalidades severas contra os concubinos que, sendo três vezes advertidos, não terminassem seu relacionamento, podendo ser excomungados, e, até, qualificados de hereges<sup>3</sup>.

No Brasil Colonial e Imperial, marcado pela forte influência católica decorrente da colonização portuguesa, o Direito de Família era matéria reservada ao controle da Igreja. Somente em 1889, com o advento da República, subtraiu-se a competência do direito canônico sobre as relações familiares ao destituir o casamento religioso de qualquer efeito civil<sup>4</sup>.

O Código Civil de 1916, refletindo a sociedade da época, marcada pelo modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal da família<sup>5</sup>, continuou a estabelecer o casamento civil como única forma de constituição da família legítima, omitindo-se

---

<sup>1</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 158.

<sup>2</sup> Também encontramos no Direito Romano a figura do *concubinatos*, admitida com as *Lex Julia de adulteriis*, *Julia de maritendis ordinibus* e *Lex Papia poppaea*, formando um quase casamento, distinto das *justae nuptiae* por não garantir os efeitos decorrentes do casamento e por não apresentar o *consensus nuptialis* ou *affectio maritalis*, mas garantindo o surgimento de efeitos legais como a regularização da prole comum. (RIBEIRO, Simone Clós Cesar. **As inovações constitucionais no Direito de Família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br>>. Acesso em: 03/06/2019.)

<sup>3</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 133.

<sup>4</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 40. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891. Artigo 72, §4º: "A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita".

<sup>5</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6., p. 35.

quanto às relações extramatrimoniais. Dessa forma, só era possível constituir família através do casamento, o qual, após sua celebração, era considerado indissolúvel. “A família tinha uma compreensão exclusivamente casamentária. Só havia família pelo casamento, e, nessa linha de raciocínio, todo e qualquer núcleo formado fora do matrimônio não se submetia à proteção do Direito das Famílias”<sup>6</sup>.

No entanto, ao revés do direito, não raro, diversas pessoas, inclusive aquelas cujo casamento terminava de fato, mas não de direito, passavam a viver maritalmente com alguém. Essas relações, nas quais as pessoas optavam por não casar (ou não podiam casar), foram denominadas de “concubinato”<sup>7</sup>.

O termo concubinato advém do latim *cum* (com) e *cubare* (dormir), *concupinatus*, significando a comunhão de leitos. É o estado de mancebia, ou seja, a companhia de cama sem provação legal<sup>8</sup>.

As relações concubinárias eram, ainda, classificadas como puras ou impuras<sup>9</sup>. O concubinato puro era composto por pessoas que até poderiam casar, mas preferiam não fazê-lo, optando por manter uma união convivencial. O concubinato impuro, por sua vez, era formado por pessoas que não poderiam casar em razão de algum impedimento legal<sup>10</sup>, é o caso das relações adúlteras, incestuosas, ou nas quais pelo menos um dos parceiros era desquitado<sup>11</sup>.

No entanto, apesar de estarem à margem do direito, tais situações produziam consequências fáticas e as inúmeras pessoas que viviam em concubinato, necessitando de proteção jurídica, passaram a buscar o reconhecimento de seus direitos junto ao poder judiciário, exigindo, dessa maneira, manifestação jurisprudencial<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6., p. 453.

<sup>7</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6., p. 453.

<sup>8</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 76.

<sup>9</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 77.

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6., p. 455.

<sup>11</sup> Desquite é o ato jurídico pelo qual se dissolve a sociedade conjugal, com separação de corpos e bens dos cônjuges, sem quebra do vínculo matrimonial.

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 454.

Nesse contexto, na década de 1960, o Supremo Tribunal Federal, visando evitar o enriquecimento sem causa<sup>13</sup>, editou as súmulas 380 e 382<sup>14</sup>, reconhecendo algum tipo de proteção às pessoas que viviam concubinariamente, fora do matrimônio<sup>15</sup>.

Dessa forma, a justiça passou a admitir a existência de uma sociedade de fato entre os concubinos. “Os companheiros eram considerados “sócios”, procedendo-se à divisão de “lucros”, a fim de evitar que o acervo adquirido durante a vigência da “sociedade” ficasse somente com um deles”<sup>16</sup>. No entanto, para que fosse possível a divisão dos bens adquiridos na constância da união, havia a necessidade da prova da efetiva contribuição financeira de cada um na constituição do patrimônio<sup>17</sup>.

Ademais, considerando que os concubinos não faziam jus a alimentos, uma vez que a relação não tinha natureza familiar, nas situações em que era problemática a verificação do esforço comum na constituição do patrimônio<sup>18</sup>, construiu-se outra solução, a chamada indenização por serviços domésticos e sexuais prestados<sup>19</sup>.

Assim, a jurisprudência, considerando a realidade social do país, passou a reconhecer efeitos jurídicos ao concubinato, retirando um pouco do estigma de clandestinidade existente<sup>20</sup>. De tal modo, seguindo a posição do Supremo Tribunal Federal, vários outros direitos passaram a ser reconhecidos em sede jurisprudencial e até em leis<sup>21</sup>.

---

<sup>13</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 76.

<sup>14</sup> Súmula 380, STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Súmula 382, STF: A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato.

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 454.

<sup>16</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 254.

<sup>17</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 254.

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 160.

<sup>19</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 454.

<sup>20</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 454.

<sup>21</sup> “Nesse sentido, é possível lembrar a Lei nº 6.367/75, bem como o Decreto-lei nº 7.036/44, que reconheciam ao concubino o direito ao recebimento de indenização por acidente de trabalho com o

Tal situação se justificava porque, naquela época, as mulheres tinham pouco acesso ao mercado de trabalho e, na maioria das vezes, se dedicavam apenas ao lar, ao companheiro e aos filhos, ficando em total desemparo quando do término da relação. Nesse sentido, assevera Paulo Lobo que:

A jurisprudência brasileira, tangenciando os óbices legais, procurou construir soluções de justiça para essas situações existenciais, ante a pressão incontornável da realidade social. A principal vítima foi a mulher, estigmatizada como concubina, tendo em vista a cultura patriarcal que impedia ou inibia seu acesso ao mercado de trabalho, o que a deixava sob a dependência econômica do homem, enquanto merecesse seu afeto. A mulher separada de fato ou solteira que se unia a um homem, com impedimento para casar, além do estigma, era relegada ao mundo dos sem direitos, quando dissolvido o concubinato, pouco importando que derivasse de convivência estável e que perdurasse por décadas, normalmente com filhos. Desconsideravam-se não apenas os aspectos existenciais dessa relação familiar, como a criação dos filhos e sua dedicação ao progresso do companheiro, mas os aspectos patrimoniais, para cuja aquisição e manutenção a companheira tinha colaborado, assumindo as responsabilidades familiares e a estabilidade que ele necessitava para desenvolver suas atividades<sup>22</sup>.

Em todo caso, é preciso deixar claro que o concubinato não produzia efeitos na esfera do Direito das Famílias, mas, apenas, no âmbito do Direito Obrigacional<sup>23</sup>. Assim, por não caracterizar relação familiar, a competência para processar e julgar as causas que tocassem ao concubinato era da vara cível<sup>24</sup>.

Em 1988, com o advento da Constituição da República, o velho concubinato<sup>25</sup> foi elevado à posição de entidade familiar, passando a ser chamado de união estável, exatamente com a intenção de evitar estigmas e preconceito<sup>26</sup>.

---

seu convivente. Aliás, a matéria restou de tal modo pacificada que o Supremo Tribunal Federal cimentou entendimento na Súmula 35, confirmando a legitimidade da concubina para o recebimento da referida indenização. Por igual, não é demais lembrar que o art. 57, §§2º a 6º, da Lei nº 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, na mesma trilha, reconheceu o direito ao uso do sobrenome (nome patronímico) pela concubina”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 455).

<sup>22</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 159.

<sup>23</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 453.

<sup>24</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 455.

<sup>25</sup> “Por óbvio, o concubinato que foi alçado à caracterização de família foi o “concubinato puro”. [...] O velho concubinato impuro (agora designado simplesmente de concubinato) se manteve enquadrado no âmbito do Direito das Obrigações, não produzindo, segundo entendimento prevaletente na doutrina e na jurisprudência, efeitos jurídicos familiares, como, inclusive, estabelece o art. 1.727, do Estatuto do Cidadão”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6., p. 455 e p.457).

<sup>26</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 455.

Em seu artigo 226<sup>27</sup>, a Constituição Federal elencou a família como base da sociedade, merecendo assim especial proteção do Estado. A própria constituição rompeu com o preconceito legal, instalando, no texto jurídico, uma nova concepção de família, pois, além de inaugurar a igualdade entre o homem e a mulher, ampliou o conceito de família, reconhecendo a união estável e as famílias monoparentais<sup>28</sup>. Também consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e proibindo qualquer tratamento discriminatório entre eles<sup>29</sup>.

Na sequência do texto constitucional, foi editada a Lei <sup>o</sup> 8.971/94, que disciplinou o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão, impondo como requisitos para a configuração da união estável que os companheiros fossem solteiros, divorciados ou viúvos e que houvesse uma convivência mínima de cinco anos ou a existência de prole<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Artigo 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

<sup>28</sup> “O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e, por último, a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela uma escala de prioridade”. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 255).

“A única conclusão que atende aos reclamos constitucionais é no sentido da não taxatividade do rol contemplado no art. 226 da Lei das Leis, sob pena de desproteger inúmeros agrupamentos familiares não previstos ali”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 74).

Sendo assim, além de não apresentar nenhuma hierarquia entre os tipos de família citados, o rol elencado no art. 226 da Carta Magna deve ser entendido como meramente exemplificativo.

<sup>29</sup> Artigo 227, § 6º da Constituição Federal: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

<sup>30</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 456.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.278/96, com maior campo de abrangência. A chamada Lei dos Conviventes não quantificou prazo de convivência e admitiu como estáveis as relações entre pessoas separadas de fato. Além de fixar a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação. Gerou a presunção *juris et de jure*<sup>31</sup> de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto do esforço comum, afastando questionamentos sobre a efetiva participação de cada parceiro para a partilha igualitária<sup>32</sup>.

O Código Civil de 2002<sup>33</sup> ratificou a previsão já disposta na Lei nº 9.278/96, não fixando prazos mínimos caracterizadores da união estável, ditando somente a necessidade de convivência pública, duradoura e estável, além do objetivo de constituir família<sup>34</sup>. Igualmente, o novo diploma instituiu variadas regras sobre direitos alimentícios, patrimoniais e de sucessões dos companheiros<sup>35</sup>.

Recentemente, em maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 878694, em sede de repercussão geral, extinguiu a principal diferença entre união estável e casamento, decidindo que casais com união estável têm os mesmos direitos de herança que os casados, ao declarar inconstitucional o artigo 1790, do Código Civil<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Significa de direito e por direito. Estabelecida por lei como verdade. É a presunção absoluta, que não admite prova em contrário.

<sup>32</sup> DIAS, Maria Benice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 256.

<sup>33</sup> “O Código Civil de 2002, cujo Projeto tramitou no Congresso Nacional durante três décadas, deu tratamento confuso ao Direito de Família, pois o texto resultou de difícil conciliação entre dois paradigmas opostos. O paradigma do Projeto de 1969-1975 era a versão melhorada do que prevaleceu no Código Civil de 1916, fundado na família hierarquizada e matrimonial, no critério da legitimidade da família e dos filhos, na desigualdade entre cônjuge e filhos, no exercício dos poderes marital e paternal. Já o paradigma da Constituição de 1988 aboliu as desigualdades, os poderes atribuídos ao chefe da família, o critério da legitimidade e a exclusividade do matrimônio. A adaptação do texto originária do Projeto ao paradigma constitucional implicou mudanças profundas, mas que deixaram resíduos do anterior”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 42).

<sup>34</sup> Artigo 1.723 do Código Civil: “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”.

<sup>35</sup> VELLOSO, Larissa Paciello; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. União estável e casamento no novo Código de Processo Civil: mudanças e repercussões no direito material. **Revista Fórum de Direito Civil**: RFDC, Belo Horizonte, v.7, n.18, maio/ago. 2018, p. 47.

<sup>36</sup> Tese do Tema 809 do STF: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”.

A decisão limitou-se a apreciar o objeto da ação (direito de concorrência sucessório). Todavia, conforme sustenta a jurista Maria Berenice Dias, como o fundamento foi a afronta ao princípio da igualdade, a decisão não tem aplicação somente quanto a questões sucessórias e, dessa forma, estende-se a todas as distinções estabelecidas na legislação infraconstitucional, tanto no âmbito do direito de sucessões como no direito de família. Por conseguinte, segundo a autora, “as uniões afetivas passaram a gozar da absoluta igualdade, sem qualquer distinção com a “sagrada instituição do matrimônio”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 255.

## I. UNIÃO ESTÁVEL

### A. NOÇÕES FUNDAMENTAIS

A legislação brasileira não define claramente o conceito de união estável, cabendo à doutrina e à jurisprudência a função de conceituá-la. Analisando alguns conceitos trazidos pela doutrina<sup>38</sup>, podemos entender união estável como a união afetiva informal entre duas pessoas, que, apesar de não estarem unidas pelo vínculo formal do casamento civil, vivem como se casadas fossem e tem por objetivo a constituição de uma família.

Em relação à sua natureza jurídica, a doutrina diverge. De um lado estão os juristas que classificam a união estável como fato jurídico<sup>39</sup>, asseverando se tratar de um fenômeno social que gera efeitos jurídicos. De outro, estão aqueles que entendem a união estável como ato-fato jurídico<sup>40</sup>, sustentando que a vontade humana está em sua gênese, mas o direito a desconsidera, atribuindo juridicidade ao fato resultante.

Contudo, independente do conceito e da classificação adotados, é posição majoritária na doutrina que a união estável deve ser entendida como uma relação

---

<sup>38</sup> “Em síntese, união estável é a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, não adulterina e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil”. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47).

“É possível visualizar a união estável [...] como uma situação de fato existente entre duas pessoas, de sexos diferentes e desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem (convivência more uxório), caracterizando uma entidade familiar”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 465).

“União estável é aquela união livre de forma expressa em lei, em que um homem e uma mulher, desimpedidos para casar, estabelecem, com a finalidade de constituir uma família”. (RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coords.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 97)

<sup>39</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, v.5, p. 39-40.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 466.

<sup>40</sup> “Os fatos jurídicos são classificados em três tipos: a) fatos jurídicos em sentido estrito ou involuntários; b) atos-fatos jurídicos ou atos reais; c) atos jurídicos em sentido amplo ou voluntários (atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos). Considerando-se o papel da manifestação de vontade, teremos: nos fatos jurídicos em sentido estrito, não existe vontade ou é desconsiderada; no ato-fato jurídico, a vontade ou a conduta humana estão em sua gênese, mas o direito as desconsidera e apenas atribui juridicidade ao fato resultante; no ato jurídico, a vontade é seu elemento nuclear. Nessa classificação, o casamento é ato jurídico formal e complexo, enquanto a união estável é ato-fato jurídico”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 162).

Essa também é a posição de Maria Berenice Dias. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 257).

fática, a qual não requer nenhuma formalidade para sua constituição e produz seus efeitos independente da vontade das partes.

Considerando que não há formalidade alguma a ser observada na constituição de uma união convivencial, faz-se necessária a análise dos seus elementos formadores, a fim de que a união seja devidamente identificada e surta seus regulares efeitos<sup>41</sup>.

Dessa forma, a adequada compreensão da união estável como entidade familiar está intimamente ligada à análise do artigo 226 da Constituição Federal<sup>42</sup>, especificamente do seu §3º e dos seus elementos caracterizadores elencados no artigo 1.723 do Código Civil<sup>43</sup>.

Da análise de tais dispositivos, compreende-se que a união estável está sujeita a alguns elementos essenciais, que se subdividem em requisitos objetivos e subjetivo. Os requisitos objetivos dizem respeito à dualidade dos sexos<sup>44</sup>, à estabilidade<sup>45</sup>, à continuidade<sup>46</sup>, à publicidade<sup>47</sup> e à inexistência de impedimentos

<sup>41</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 466.

<sup>42</sup> Artigo 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

<sup>43</sup> Artigo 1.723 do Código Civil: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”.

<sup>44</sup> “Em maio de 2011, o STF decidiu, por unanimidade, pela procedência da ADI nº 4.277/DF, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, para dar ao artigo nº 1.723 do CC uma interpretação conforme a CF – e, dessa forma, excluir qualquer impedimento ao reconhecimento e validade da união estável homoafetiva, desde que presentes seus requisitos”. (VELLOSO, Larissa Paciello; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. União estável e casamento no novo Código de Processo Civil: mudanças e repercussões no direito material. **Revista Fórum de Direito Civil: RFDC**, Belo Horizonte, v.7, n.18, p.45-63, maio/ago. 2018, p. 47).

<sup>45</sup> Inicialmente, cumpre referir que a estabilidade não está conectada à exigência de um lapso temporal mínimo. Com efeito, o traço caracterizador da estabilidade é a convivência prolongada no tempo, durante bons e maus momentos, a repartição das alegrias e tristezas experimentadas reciprocamente, a expectativa criada entre ambos de alcançar projetos futuros comuns. No entanto, a estabilidade exigida não é absoluta, de forma natural ela é relativa, dependendo do equilíbrio emocional dos companheiros, que decorre muito mais da personalidade de cada um, do que da efetiva intenção de manter uma relação familiar. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 473).

<sup>46</sup> A continuidade está intimamente ligada à ideia de estabilidade. Significa que o relacionamento permanece, transpassa o tempo, não sofrendo interrupções constantes. Claro que eventuais desentendimentos e conflitos pessoais são naturais na vida em comum, inclusive com rupturas. No entanto, o que deteriora o vínculo afetivo é a ruptura séria, quebrando a base objetiva (a convivência) e a base subjetiva (a intenção de continuar comprometido com a outra pessoa) do relacionamento.

matrimoniais<sup>48</sup>. O elemento subjetivo<sup>49</sup>, por sua vez, refere-se ao objetivo de constituição de família, denominado *animus familiae*. Também conhecido como *affectio maritalis*, é o mais importante dos requisitos e consiste na intenção do casal de estar em uma relação de convivência verdadeiramente familiar<sup>50</sup>.

Os requisitos objetivos devem ser compreendidos como elementos acessórios, uma vez que a presença de alguns deles ou até mesmo de todos, sem a presença do *affectio maritalis*, elemento principal, não caracterizará a entidade familiar<sup>51</sup>. Da mesma forma, se houver a presença do *animus familiae*, mesmo que ausentes um ou mais dos requisitos objetivos, a união estável estará configurada.

Por fim, observa-se não serem elementos exigidos para a caracterização da união estável a existência de um lapso temporal mínimo de relacionamento nem a convivência sob o mesmo teto, o que confirma a ideia de flexibilidade quanto aos requisitos objetivos<sup>52</sup>.

---

Assim, a continuidade que se exige para caracterizar a união estável é subjetiva, é a intenção das partes de imprimir continuidade ao relacionamento, não se tratando de uma mera relação transitória, independente do tempo. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 474).

<sup>47</sup> É preciso que os conviventes mantenham um comportamento notório, apresentando-se aos olhos dos outros como se casados fossem. Sendo assim, eventuais relações furtivas, misteriosas e secretas não podem estar aptas a constituir um vínculo familiar. No entanto, esse requisito não exige uma excessiva e desmedida exposição social, basta que a união não seja sigilosa ou clandestina, pouco importando se muitas, ou poucas, pessoas tem conhecimento dela. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 475).

<sup>48</sup> A ideia fundamental do Código Civil, como regra geral, é de que somente é possível a caracterização de uma união estável quando for possível a sua conversão em casamento. No entanto, há uma mitigação da aplicabilidade dos impedimentos contida no §1 do art. 1.723 do CC, o qual estabelece que a existência de casamento anterior não constitui óbice para a caracterização da união estável se um dos companheiros, embora ainda casado, já estiver separado de fato, independentemente de prazo. As relações não eventuais entre duas pessoas impedidas de casar, constituem concubinato, conforme disposto no art. 1.727 do CC. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 476).

<sup>49</sup> Em sentido diverso é o entendimento do jurista Paulo Lobo, o qual entende que o objetivo de constituir família não possui características subjetivas: “A constituição de família é o objetivo da entidade familiar, para diferenciá-la de outros relacionamentos afetivos, como a amizade, a camaradagem entre colegas de trabalho, as relações religiosas. É aferido objetivamente e não a partir da intenção das pessoas que as integram. Portanto, não se confunde com os requisitos ou elementos de existência da entidade familiar. Nesse sentido, o objetivo de constituição de família não apresenta características subjetivas, devendo ser aferido de modo objetivo, a partir dos elementos de configuração real e fática da relação afetiva [...] para determinar a existência ou não de união estável”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 164).

<sup>50</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 467.

<sup>51</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 467.

<sup>52</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 166.

### a) *Affectio maritalis*

O *affectio maritalis*, ou seja, o objetivo de constituir família é, sem dúvidas, o requisito principal para a caracterização da união estável. É o elemento subjetivo, diz respeito à intenção do casal de estar vivendo como se casados fossem. Caracteriza-se pelo tratamento recíproco como marido e mulher, integrantes de um mesmo núcleo familiar, com objetivos de vida em comum a serem conquistados em conjunto<sup>53</sup>.

Segundo Farias e Rosenvald, “fundamental a existência de uma comunhão de vidas no sentido material e imaterial, em correspondência e similitude ao casamento<sup>54</sup>”. Já para o autor Conrado Paulino da Rosa, o propósito de constituição de família “exterioriza-se exatamente na vida em comum, sob o mesmo teto ou não, aos olhos públicos e com afeição recíproca, como se casados fossem, em mútua colaboração econômica, parcerias em negócios e conjunção de esforços<sup>55</sup>”.

A jurista Maria Berenice Dias, por sua vez, afirma que a união estável inicia de um vínculo afetivo, no qual “o envolvimento mútuo acaba transbordando o limite do privado e as duas pessoas começam a ser identificadas no meio social como um par”. Nesse sentido, necessário o enlaçamento de vida e o comprometimento recíproco entre o casal. Para a autora, a exigência de notoriedade, continuidade e durabilidade da relação serve apenas como meio de prova<sup>56</sup>.

Logo, ainda que os demais requisitos estejam presentes, se não há *affectio maritalis*, não há união estável<sup>57</sup>. Contudo, tendo em vista seu caráter subjetivo, o requisito mais significativo é, também, o mais difícil de comprovar. Portanto, o elemento essencial para a constatação do *animus familiae* em determinada relação será o comportamento do casal durante a união<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 469.

<sup>54</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 468.

<sup>55</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 84.

<sup>56</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 261.

<sup>57</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 469

<sup>58</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 85

### a) Distinção entre namoro e união estável

A grande dificuldade enfrentada hoje no estudo da união estável é como distingui-la da relação de namoro. Após tantas mudanças sociais, não é fácil uma definição intuitiva do que se entende por um ou por outro. Com a evolução dos costumes, a queda do tabu da virgindade e a rapidez com que se estabelecem os vínculos afetivos atualmente, mostra-se extremamente difícil identificar se determinado relacionamento não passa de um simples namoro ou se já é uma entidade familiar consolidada<sup>59</sup>.

Antigamente, se o casal não mantinha relação sexual, eram considerados namorados e, se já mantinha, cuidava-se de “amigados” ou “amasiados”. Hoje em dia, por outro lado, é comum e natural que casais de namorados mantenham relacionamento sexual, sem que isto descaracterize a relação de namoro e a eleve à categoria de união estável<sup>60</sup>.

E para confundir ainda mais, namorados às vezes tem filhos ou até vivem sob o mesmo teto para dividir despesas de moradia, também viajam juntos, dormem juntos, e eventualmente compram bens, o que por si só não descaracteriza o namoro e o eleva à categoria de união estável<sup>61</sup>.

Outrossim, não há qualquer exemplo ou disposição na lei acerca dos elementos que, na prática, evidenciam a partir de qual momento a relação deixa de ser considerada um mero namoro e adquire o *status* de entidade familiar. Assim, restou a cargo da doutrina e da jurisprudência a função de exemplificá-las.

A prova da caracterização da união estável está fundamentada essencialmente na demonstração de que durante a relação havia, entre o casal, o objetivo de constituir família. O jurista Paulo Lobo afirma que a união estável inicia com a convivência dos companheiros, sendo de extrema importância identificar o momento a partir do qual o casal passou a se apresentar como se casados fossem

---

<sup>59</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 273.

<sup>60</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 20.

<sup>61</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 6, p. 382.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 20.

perante suas relações sociais<sup>62</sup>. Farias e Rosenvald, de mesmo modo, asseveram que a demonstração do *affectio maritalis* decorre da comprovação da vida em comum, na qual os conviventes são reconhecidos no meio social como marido e mulher, identificados pelos mesmos sinais exteriores de um casamento<sup>63</sup>.

A fim de comprovar a existência dessa comunhão de vida, são essencialmente utilizadas as provas documental e testemunhal. Dessa forma, inúmeros são os meios de prova, como a aquisição ou o aluguel do imóvel para a moradia, a compra de móveis para o lar, o testemunho de vizinhos, amigos e colegas de trabalho, o pagamento de contas do casal ou a assunção por um dos companheiros das dívidas do outro, a correspondência recebida no endereço comum, fotos e documentos de viagens<sup>64</sup>. Também podem ser analisadas a existência de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em Imposto de Renda e planos de saúde, a frequência a eventos sociais e familiares e eventual casamento religioso<sup>65</sup>.

No entanto, considerando os exemplos supracitados, verificamos que eles apenas são capazes de evidenciar a existência de uma convivência pública, contínua e duradoura entre o casal, ou seja, a presença dos requisitos objetivos da união estável.

No entanto, como saber se há ou não o objetivo de constituir família?<sup>66</sup> O casal pode coabitar e dividir despesas apenas por uma questão de economia financeira, da mesma forma a declaração como dependente no imposto de renda e no plano de saúde. Ainda, namorados frequentemente vão juntos a eventos sociais

---

<sup>62</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167-168.

<sup>63</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 469.

<sup>64</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167-168.

<sup>65</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 469.

<sup>66</sup> “Em verdade, o apontamento de uma relação como união estável envolve uma tarefa árdua e depende de atenta análise casuística do cenário fático. Com efeito, é possível afirmar que o encargo permaneceria dificultoso mesmo na hipótese de ser viável investigar os reais pensamentos e intenções dos indivíduos, afinal, trata-se da análise de elementos subjetivos que se formam com o tempo, sendo impossível se fixar o momento exato de formação dessa modalidade de entidade familiar”. (MARTOS, Frederico Thales de Araújo; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Medida provisória nº 871/2019: um estudo crítico sobre as exigências para a comprovação da união estável**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Porto Alegre, v.18, n.89, mar./abr. 2019, p. 25).

e são apresentados à família do outro. Todos esses elementos de prova são relativos e podem significar, ou não, a existência de união estável<sup>67</sup>.

Certo é que as diversas formas que o ser humano encontrou para se relacionar têm dificultado sobremaneira a distinção entre namoro e união estável, cabendo ao “*affectio maritalis*” o papel de “tábua da salvação”<sup>68</sup>. Para tentar solucionar essa questão, a jurisprudência construiu o conceito de “namoro qualificado”, entendido como o relacionamento no qual há a configuração de todos, ou pelo menos da maioria dos requisitos de ordem objetiva, ausente, contudo, o requisito principal, de ordem subjetiva.

Assim, havendo entre o casal a convivência pública, contínua e duradoura, mas ausente o objetivo de constituir família, o relacionamento será enquadrado como “namoro qualificado”, não produzindo qualquer efeito jurídico entre as partes, seja de cunho pessoal ou patrimonial.

O termo “namoro qualificado” já era utilizado pelo Tribunal de Justiça gaúcho desde o ano de 2002<sup>69</sup>. Todavia, foi em 2015 que o tema ganhou repercussão ao ser abordado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.454.643/RJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, culminando no Informativo de Jurisprudência nº 0557<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Nesse sentido: “Tem sido cada vez mais difícil diferenciar o namoro de uma união estável. A interação do casal tem sido cada vez mais profunda - a liberdade com que se relaciona, a forma como dividem a vida, seja morando juntos, sendo sócios em uma atividade empresarial, planejando viagens ou mesmo frequentando constantemente ambientes públicos como um casal estável - preenchendo em alguns casos os requisitos da publicidade, estabilidade e durabilidade, sem que isso possa ser caracterizado como uma união estável, pois ausente pode estar o ânimo de marido e mulher” (ALMEIDA, Andréia Fernandes de. **O papel da affectio maritalis na configuração da união estável – Comentários ao REsp. 1.454.643**. Civilística Revista Eletrônica de Direito Civil, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com>>. Acesso em 22/06/2019).

<sup>68</sup> ALMEIDA, Andréia Fernandes de. **O papel da affectio maritalis na configuração da união estável – Comentários ao REsp. 1.454.643**. Civilística Revista Eletrônica de Direito Civil, 2015, p. 13. Disponível em: <<http://civilistica.com>>. Acesso em 22/06/2019.

<sup>69</sup> APELACAO CIVEL. RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL E PARTILHA. AUSENCIA DAS CARACTERISTICAS NECESSARIAS PARA A CONFIGURACAO DA UNIAO ESTAVEL, EXISTINDO, EM VERDADE, O QUE SE PODE CHAMAR DE "NAMORO QUALIFICADO". INOCORRENCIA DE LITIGANCIA DE MA-FE. PRELIMINAR REJEITADA - UNANIME. APELO PROVIDO, EM PARTE - VOTO VENCIDO. (Apelação Cível Nº 70003981008, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em 31/10/2002).

<sup>70</sup> DIREITO CIVIL. DEFINIÇÃO DE PROPÓSITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA PARA EFEITO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. O fato de namorados projetarem constituir família no futuro não caracteriza união estável, ainda que haja coabitação. Isso porque essas circunstâncias não bastam à verificação da *affectio maritalis*. O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado “namoro qualificado” -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da

No referido julgamento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que não restou caracterizada a união estável no período que antecedeu o casamento, apesar da coabitação do casal, por dois anos, no exterior. Segundo o Ministro Relator, para a configuração do *affectio maritalis*, não basta o objetivo futuro de constituir família, é necessário que a família esteja, de fato, constituída. Ademais, afirma que a coabitação, por si só, não tem o condão de caracterizar uma união estável, sendo necessária a análise dos demais elementos envolvidos.

Para a constituição da união estável, o casal deve manifestar a sua vontade de constituir família, vivendo como se casados fossem, com assistência moral e material recíproca e irrestrita, em uma verdadeira comunhão de vidas. Deve haver esforço conjunto para concretizar sonhos em comum e participação real nos problemas e desejos do outro<sup>71</sup>.

Por outro lado, no namoro qualificado, embora possa existir um objetivo futuro de constituir família, ainda não há essa comunhão de vida. Trata-se, na prática, da relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes, que, apesar de desejarem a companhia uma da outra, e por vezes até pernoitarem, ou morarem juntas, não têm o objetivo presente de constituir família<sup>72</sup>. Nesse sentido é o entendimento de Mara Rúbia Cattoni Poffo:

Na relação de namoro qualificado os namorados não assumem a condição de conviventes porque assim não desejam, são livres e desimpedidos, mas não tencionam naquele momento ou com aquela

---

intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, estar constituída. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício). A coabitação entre namorados, a propósito, afigura-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social. Por oportuno, convém ressaltar que existe precedente do STJ no qual, a despeito da coabitação entre os namorados, por contingências da vida, inclusive com o consequente fortalecimento da relação, reconheceu-se inexistente a união estável, justamente em virtude da não configuração do *animus maritalis* (REsp 1.257.819-SP, Terceira Turma, DJe 15/12/2011). REsp 1.454.643-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015.

<sup>71</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego. Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 371-374.

<sup>72</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego. Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 371-374.

Em um outro olhar, o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos afirma que: “O Namoro Qualificado ocorre quando pessoas desejam viver uma vida amorosa, mas sem ter uma vida sob o mesmo teto e sem dividir o patrimônio, eis que geralmente são pessoas que já possuem filhos e que detêm um patrimônio amealhado durante uma vida, consequentemente, não há a intenção de constituir uma nova família e isso descaracteriza a união estável”. (SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A autonomia de vontade no direito de família contemporâneo. In. IBIAS, Delma Silveira (coord.). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**. Porto Alegre: Suliani, 2012. p. 11-16.)

pessoa formar uma entidade familiar. Nem por isso vão querer se manter refugiados, já que buscam um no outro a companhia alheia para festas e viagens, acabam até conhecendo um a família do outro, posando para fotografias em festas, pernoitando um na casa do outro com frequência, ou seja, mantêm verdadeira convivência amorosa, porém, sem objetivo de constituir família<sup>73</sup>.

Destarte, a principal diferença entre a união estável e o namoro qualificado reside no fato de que, neste, apesar da convivência pública, contínua e duradoura, não há o objetivo de constituir família, ou este objetivo está projetado para o futuro em uma mera expectativa, entre o casal, de formar uma família. Por outro lado, na união estável o objetivo está no presente, ou seja, já existe uma família plenamente constituída, a qual transmite a imagem externa de um casamento<sup>74</sup>.

## B. EFEITOS

Inicialmente, antes de analisar os efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes da configuração da união estável, mister verificar como ocorre a sua formação e dissolução, uma vez que, na prática, seus efeitos muitas vezes só incidirão depois do reconhecimento judicial da união.

A união estável, conforme já observado anteriormente, é considerada uma união afetiva informal que se forma espontaneamente a partir da configuração fática de determinados requisitos legais. A união termina como se inicia, faticamente, com a cessação da vida em comum, não sendo necessário qualquer ato jurídico dos companheiros ou decisão judicial<sup>75</sup>.

A dissolução da união estável pode ser amigável ou litigiosa. Como não há a necessidade da intervenção estatal para sacralizar o fim da união, no caso da dissolução amigável o casal poderá resolver as questões pessoais e patrimoniais em conjunto informalmente. Caso queiram oficializar os termos do acordo, a fim de prevenir futuro litígio, podem definir o que consentiram por meio de instrumento particular ou escritura pública, não havendo a necessidade de homologação judicial.

---

<sup>73</sup> POFFO, Mara Rúbica Cattoni. Inexistência de união estável em namoro qualificado. ARPEN.SP, 2010. Disponível em: <<http://arpensp.org.br>>. Acesso em: 14/06/2019.

<sup>74</sup> CUNHA, Dharana Vieira da. **União estável ou namoro qualificado: como diferenciar?** Jus Brasil, 2015. Disponível em: <<http://jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 14/06/2019.

<sup>75</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 176.

No entanto, se houver nascituro ou filhos incapazes, a homologação da extinção amigável de união estável deverá ser requerida judicialmente<sup>76</sup>.

No caso da dissolução litigiosa, é necessário pedido judicial de extinção da união estável, cumulado com pedido de declaração da sua existência, caso um dos companheiros venha a negá-la. No entanto, ainda que a existência da união não seja questionada, pode haver controvérsia acerca do seu termo inicial ou final, em razão dos reflexos jurídicos das relações pessoais e, principalmente, patrimoniais. Não havendo acordo entre ambos os companheiros no curso do processo, o juiz decidirá acerca da existência ou não da união estável, fixará as datas de seus termos inicial e final e resolverá as demais matérias em litígio, como alimentos, guarda dos filhos e partilha dos bens comuns<sup>77</sup>.

A averiguação do termo inicial da união estável, isto é, a fronteira na qual a relação do casal ultrapassa um simples namoro e passa a ser considerada uma entidade familiar, é de extrema importância, tendo em vista que é a partir deste momento que se têm início os deveres pessoais e patrimoniais entre os companheiros<sup>78</sup>. No entanto, na prática, este é o momento que apresenta maior dificuldade em sua constatação. Nesse sentido, Conrado Paulino da Rosa afirma:

A dissolução da união estável [...] conta com um fator de dificuldade: o estabelecimento do marco inicial do relacionamento. Isso porque como esse tipo de enlace nem sempre é marcado por um pedido formal e, simplesmente, “acontece” é comum que muitas vezes o período de namoro possa se confundir com o que, de fato, tornou-se família<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Artigo 731 do Código de Processo Civil: “A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão: I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns; II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos. Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658”.

Artigo 732 do Código de Processo Civil: “As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável”.

Artigo 733 do Código de Processo Civil: “O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial”.

<sup>77</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 176.

<sup>78</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 166.

<sup>79</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 237.

Durante a instrução do processo todo meio de prova será admitido como válido para a demonstração da existência de um relacionamento com feições familiares<sup>80</sup>. Ao final, o juízo utilizará a prova produzida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável como meio para identificar se os requisitos da convivência pública, contínua e duradoura e o objetivo de constituição de família estavam presentes, ou não, no plano fático<sup>81</sup>.

### a) Efeitos pessoais

Depois de configurada, a união estável irradia suas consequências em diferentes campos, projetando-se nas relações patrimoniais, de índole econômica, e também nas relações pessoais, presentes no âmbito interno da relação mantida pelo casal e em muito se aproximam aos efeitos do casamento<sup>82</sup>.

Aos companheiros são estabelecidos os deveres de lealdade, respeito e assistência<sup>83</sup>, ao passo que no casamento os deveres entre os cônjuges são de fidelidade recíproca, vida no domicílio conjugal, mútua assistência e, por fim, respeito e consideração mútuos<sup>84</sup>. Em comum há a obrigação de sustento, guarda e educação dos filhos<sup>85</sup>.

Dessa forma, percebe-se uma grande semelhança entre os deveres recíprocos decorrentes do casamento e da união estável. A pequena diferença corresponde à dispensa de coabitação<sup>86</sup> como requisito para a caracterização da união estável e a não exigência de fidelidade recíproca entre os companheiros<sup>87</sup>.

<sup>80</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 240.

<sup>81</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167.

<sup>82</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 481.

<sup>83</sup> Artigo 1.724 do Código Civil: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

<sup>84</sup> Artigo 1.566 do Código Civil: “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”.

<sup>85</sup> “Convém observar que não há qualquer sentido em falar em dever de guarda, sustento e educação dos filhos, nem no âmbito da união estável, nem em relação ao casamento, uma vez que são obrigações decorrentes do poder familiar e não da espécie de relacionamento existente entre os pais”. (XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDF, 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019).

<sup>86</sup> A dispensa da coabitação como requisito para a configuração da união estável já é questão pacificada pela doutrina e jurisprudência. Nesse sentido: Súmula 382, STF: “A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Da mesma forma é o entendimento do STJ: “Na verdade, ainda que a habitação comum revele um indício caracterizador

Não se atina o motivo de ter o legislador substituído fidelidade por lealdade. Acredita-se que isso se deve ao fato das peculiaridades da união estável, substanciada na relação de maior liberdade entre os companheiros. Dessa forma, o conceito de lealdade não se confunde com o de fidelidade, devendo ser entendido como respeito aos compromissos assumidos e não como dever de monogamia<sup>88</sup>.

No entanto, essa discussão carece de importância, uma vez que não há nenhum interesse público envolvido<sup>89</sup>. Porquanto os deveres de lealdade e respeito configuram obrigações naturais, são, dessa forma, juridicamente inexigíveis, além de não consistirem em causas de dissolução, não cabendo mais a discussão acerca da culpa<sup>90</sup>.

O dever de assistência mútua, por sua vez, pode ser entendido como assistência moral e material<sup>91</sup>. O direito à assistência material, exigível de um companheiro a outro, em forma de alimentos, está previsto no artigo 1.694 do Código Civil<sup>92</sup>.

Na união estável, assim como no casamento, é estabelecido o vínculo de parentesco por afinidade entre um companheiro e os parentes do outro, conforme preceitua o artigo 1.595, do Código Civil<sup>93</sup>. No entanto, não há previsão legal em relação ao direito do uso do sobrenome do companheiro, à existência da presunção *pater est* na constância da união estável, tampouco à mudança de estado civil dos companheiros.

da *affectio maritalis*, sua ausência ou presença não consubstancia fator decisivo ao reconhecimento da citada entidade familiar, devendo encontrar-se presentes, necessariamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família; (REsp 1257819/SP, 3ªT, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 15/12/2011).

<sup>87</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 483.

<sup>88</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169.

Em sentido diverso, Farias e Rosenvald acreditam que lealdade constitui gênero do qual a fidelidade é uma de suas espécies: “Quanto ao dever jurídico de fidelidade recíproca, apesar de não ter sido acolhido expressamente pelo texto codificado, encontra-se, perfeitamente, inserido no conceito de lealdade e respeito recíprocos”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 485.)

<sup>89</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 485

<sup>90</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169.

<sup>91</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169.

<sup>92</sup> Artigo 1.694 do Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

<sup>93</sup> Artigo 1.595 do Código Civil: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”.

Primeiramente, o Código Civil não faculta ao companheiro acrescentar ao seu, o sobrenome do outro. Na legislação pátria há apenas uma exceção contida na Lei de Registros Públicos, em seu artigo 57<sup>94</sup>. No entanto, em decisão acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça deixou de invocar a lei registral e fez aplicação analógica do direito assegurado ao casamento<sup>95</sup>. Dessa forma, por força da jurisprudência, possível o acréscimo do sobrenome do outro por qualquer dos companheiros.

Em relação à presunção *pater est*, da mesma forma, não há previsão legal para sua incidência na constância da união estável. Contudo, é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no art. 1.597, inciso II, do Código Civil se estende à união estável<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Artigo 57, § 2º, da Lei de Registros Públicos: “A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975). § 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975). § 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia”.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 262.

ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. INCLUSÃO. PATRONÍMICO. COMPANHEIRO. IMPEDIMENTO PARA CASAMENTO. AUSENTE. CAUSA SUSPENSIVA. APLICAÇÃO ANÁLOGICA DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AO CASAMENTO. ANUÊNCIA EXPRESSA. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO PÚBLICO. AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE. [...] 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. [...] 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 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. (STJ, REsp 1306196/MG, 3ªT., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2013).

<sup>96</sup> STJ, Informativo de Jurisprudência nº 0508: “DIREITO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DE FILHOS. **A presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no art. 1.597, II, do CC se estende à união estável.** Para a identificação da união estável como entidade familiar, exige-se a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de

Por fim, temos que a união estável não muda o estado civil dos companheiros<sup>97</sup>. Dessa forma, o convivente que se declara solteiro, separado, divorciado ou viúvo, não falta com a verdade<sup>98</sup>. No entanto, conforme previsão no Código de Processo Civil, tal omissão não pode ocorrer em juízo<sup>99</sup>.

Dessa forma, inferimos que, apesar da inexistência de previsão legal, a jurisprudência vem reconhecendo à união estável efeitos idênticos aos do casamento, aproximando cada vez mais os dois institutos.

## **b) Efeitos patrimoniais**

O Código Civil, em seu artigo 1.725<sup>100</sup>, dispõe que na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens<sup>101</sup>. Da leitura do dispositivo, resta evidente a importância da correta averiguação do termo inicial da união estável, pois é a partir desta data que incidirá o regime legal de bens às relações patrimoniais dos companheiros.

Assim, depois de reconhecida a união estável, não havendo um contrato entre os companheiros elegendo um regime de bens diverso, será aplicado à relação o regime da comunhão parcial, havendo, sob esse prisma, presunção<sup>102</sup> de que os

---

guarda, sustento e educação dos filhos em comum. O art. 1.597, II, do CC dispõe que os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal presumem-se concebidos na constância do casamento. Assim, admitida pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 1.723 do CC), inclusive pela CF (art. 226, § 3º), a união estável e reconhecendo-se nela a existência de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no art. 1.597, II, do CC ao regime de união estável. Precedentes citados do STF: ADPF 132-RJ, DJe 14/10/2011; do STJ: REsp 1.263.015-RN, DJe 26/6/2012, e REsp 646.259-RS, DJe 24/8/2010”.(REsp 1.194.059-SP, **Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/11/2012**).

<sup>97</sup> O Projeto de Lei nº 1.779/03, proposto pelo Deputado Federal Giacomo (PL/PR), pretende modificar o artigo 1.723 do Código Civil, adicionando o §3º: “Os companheiros adotarão o estado civil de conviventes”, sob a justificativa de proteção de interesse de terceiros.

<sup>98</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 262.

<sup>99</sup> Artigo 319 do Código de Processo Civil: “A petição inicial indicará: II - os nomes, os prenomes, o estado civil, **a existência de união estável**, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu”.

<sup>100</sup> Artigo 1.725 do Código Civil: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

<sup>101</sup> O Projeto de Lei nº 616 de 2011, proposto pelo Senador Sergio Souza (MDB/PR), pretende alterar o artigo 1.725 do Código Civil para dispor que na união estável aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da separação de bens, salvo contrato escrito entre os companheiros.

<sup>102</sup> União estável. Dissolução. Partilha do patrimônio. Regime da separação obrigatória. Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte. 1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a

bens adquiridos na constância da relação são frutos do esforço comum entre os companheiros, pertencendo a ambos em condomínio e em partes iguais<sup>103</sup>.

Em posicionamento semelhante, o autor Paulo Lobo assevera que o regime de bens para os companheiros, quando não adotado regime diverso em contrato escrito, é o da comunhão parcial de bens, o regime legal supletivo. Nesse sentido, configurado o início da união estável, “o bem adquirido por qualquer dos companheiros ingressa automaticamente na comunhão, pouco importando em cuja titularidade esteja<sup>104</sup>”.

Da mesma forma, Maria Berenice Dias entende que os bens adquiridos na constância da união são considerados frutos do trabalho comum, não admitida a contraprova:

No regime da comunhão parcial, todos os bens amealhados durante o relacionamento são considerados fruto do trabalho comum. Presume-se que foram adquiridos por colaboração mútua, passando a pertencer a ambos em partes iguais. Instala-se o que é chamado de mancomunhão: propriedade em mão comum. Adquirido o bem por um, transforma-se em propriedade comum, devendo ser partilhado, por metade, quando da dissolução do vínculo. Portanto, quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é seu titular exclusivo. O fato de o patrimônio figurar como de propriedade de um não afasta a cotitularidade do outro. Trata-se de presunção *juris et de jure*, isto é, não admite prova em contrário, ressalvadas às exceções legais de incomunicabilidade (CC 1.659 e 1.661): bens recebidos por herança, por doação ou mediante sub-rogação legal<sup>105</sup>.

No casamento, o regime de bens significa o “disciplinamento das relações econômicas entre o marido e a mulher, envolvendo propriamente os efeitos dele em

---

partilhar. 2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros. 3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte. 4. Recurso especial não conhecido. (Grifo nosso). (STJ, REsp 736627/PR, Rel. Min. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 11/04/2006.)

Nesse mesmo sentido, o Enunciado n. 115 das Jornadas de Direito Civil: “Há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens”.

<sup>103</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 241.

<sup>104</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 170.

<sup>105</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 267.

relação aos bens conjugais”<sup>106</sup>. A escolha do regime deve ser feita através do pacto antenupcial, a menos que o regime elegido pelos nubentes seja o da comunhão parcial de bens, o regime legal no ordenamento brasileiro desde 1977<sup>107</sup>.

O referido regime está disposto no artigo 1.640 do Código Civil, o qual afirma que “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”. Sendo assim, no silêncio dos cônjuges ou, ainda, sendo nulo o pacto antenupcial celebrado ou vindo este a ser anulado, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens<sup>108</sup>.

No casamento, os noivos têm a liberdade de escolher o regime de bens mediante pacto antenupcial. Na união estável, os conviventes têm a possibilidade de firmar contrato de convivência. Permanecendo em silêncio tanto os noivos quanto os conviventes, a escolha será feita pela lei, incidindo o regime da comunhão parcial de bens. Dessa forma, para Maria Berenice Dias, “ainda que a união estável não se confunda com o casamento, gera um quase casamento da identificação de seus efeitos, dispondo de regras patrimoniais praticamente idênticas<sup>109</sup>”.

Conforme visto anteriormente, o artigo 1.725 do Código Civil estabelece que o regime de bens da união estável é o da comunhão parcial. Entretanto, ao dispor “salvo contrato escrito entre os companheiros”, possibilita aos conviventes estipular as regras patrimoniais da relação por meio de um contrato escrito, adotando qualquer um dos regimes de bens previstos para os cônjuges, ou, ainda, criando um próprio<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 618.

<sup>107</sup> “Antes da Lei n. 6.515/77, prevalecia o regime legal da comunhão universal de bens, estabelecendo a comunicação de todo o conjunto patrimonial dos cônjuges, tanto bens aprestos quanto aquestos, sendo forte a influência religiosa no casamento civil, contraído para se perpetuar durante toda a existência dos cônjuges”. (DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.)). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 176).

<sup>108</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 631.

<sup>109</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 267.

<sup>110</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 502.

NORONHA, Carlos Silveira (organ.). **Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade**. Porto Alegre: Sulinas, 2017, p. 68.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

Quanto à forma, o contrato de união estável, por ser negócio jurídico informal, não reclama as solenidades previstas em lei<sup>111</sup>, exigindo-se tão somente a sua celebração por escrito, afastando-se a forma verbal. Assim, pode ser celebrado por escritura pública ou mesmo por contrato particular e a qualquer tempo (antes ou depois do início da união), diferentemente do pacto antenupcial, que requer a forma pública e solene e necessita ser formalizado antes da celebração do casamento<sup>112</sup>.

No entanto, convém observar que a celebração do contrato de convivência, por si só, não tem o condão de impor a caracterização da união estável, pois sua constituição decorre do atendimento dos requisitos legais presentes no artigo 1.723, do Código Civil. Maria Berenice Dias, ao afirmar que o contrato de convivência está sujeito à condição suspensiva, sustenta que sua eficácia depende da caracterização da união e não da vontade manifestada no contrato<sup>113</sup>.

Dessa forma, mesmo firmado o contrato, os integrantes de famílias convivenciais, quando do seu fim, irão necessitar promover o seu reconhecimento e dissolução, sendo possível que a existência da união seja questionada judicialmente<sup>114</sup>.

No mesmo sentido, ao afirmar que não é o contrato que cria a união estável, mas o preenchimento de determinados requisitos legais, o autor Carlos Silveira Noronha sustenta:

Justamente pela união estável se tratar de uma sociedade de fato, formada pelo transcurso do tempo, desde que preenchidos determinados requisitos, inadmissível é que um contrato crie algo que nunca existiu ou que impeça o que se convalidou com o passar do tempo. Na verdade, o contrato de convivência só é eficaz acaso verificada a união de fato, ou

---

<sup>111</sup> “Com efeito, [...] o contrato [...] é capaz de regular os efeitos patrimoniais sobre os bens dos conviventes, desde que o agente seja capaz, o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma seja prescrita ou não defesa em lei, conforme preceitua o art. 104 do Código Civil, que dispõe sobre a validade do negócio jurídico”. (NORONHA, Carlos Silveira (organ.). **Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade**. Porto Alegre: Sulinas, 2017, p. 68).

<sup>112</sup> NORONHA, Carlos Silveira (organ.). **Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade**. Porto Alegre: Sulinas, 2017, p. 68.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 502.

<sup>113</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 272.

<sup>114</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 272.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 238.

seja, não é o contrato que cria a união estável, mas a observância ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 1.723 do Código Civil<sup>115</sup>.

Além disso, a data consignada no contrato como de constituição da união estável, no máximo pode ser utilizada como meio de prova e, ainda assim, de forma relativa, podendo ser contradita por outros meios de prova<sup>116</sup>. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça<sup>117</sup> decidiu que a sentença não poderia basear-se exclusivamente na data indicada no contrato de união estável, pois esta gera apenas presunção relativa de veracidade. No caso analisado, o réu admitiu e as testemunhas confirmaram que a convivência começou em momento anterior ao indicado na escritura pública.

Acerca da possibilidade de inserir cláusulas com fins não patrimoniais no contrato de união estável, a doutrina possui posições diversas. Para a jurista Maria Berenice Dias, a liberdade dos conviventes é plena, e somente em raras hipóteses merece ser limitada<sup>118</sup>. Dessa forma, possível que os companheiros incluam previsões de natureza pessoal no contrato de convivência, como por exemplo, regularem a forma de convivência não monogâmica<sup>119</sup>.

Os autores Farias e Rosenvald, em posição semelhante, afirmam que não se pode tolerar cláusulas contratuais afastando direitos e garantias estabelecidos em lei<sup>120</sup>, mas nada impede que os companheiros disponham acerca dos deveres de

<sup>115</sup> NORONHA, Carlos Silveira (organ.). **Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade**. Porto Alegre: Sulinas, 2017, p. 68.

<sup>116</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 503.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167.

<sup>117</sup> “A escritura pública lavrada entre as partes para definir o termo inicial da união estável tem valor probatório relativo, não podendo prevalecer quando os demais elementos de prova, especialmente o depoimento pessoal do Réu, indicam que a convivência teve início em momento anterior.” (STJ - Agravo em Recurso Especial nº 534.411/SC – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – julgado em 10/12/2014).

<sup>118</sup> “Cabe figurar um exemplo. Depois de anos de convívio e aquisição de bens, a realização de contrato concedendo todo o patrimônio a um dos companheiros, nada restando ao outro para garantir sua própria sobrevivência, não pode subsistir”. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 271).

<sup>119</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 272.

<sup>120</sup> Dessa forma, “será nula, e não produzirá efeito jurídico, a cláusula que excluir, *exempli gracia*, o direito de herança ou o direito real de habitação, o direito pensão previdenciária ou o direito à percepção de alimentos, por atentarem contra garantias expressas em lei. [...] Não será possível dispensar um dos companheiros da obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos ou da assistência recíproca entre eles”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 504-505).

lealdade e respeito, por ser uma questão íntima do casal, não havendo interesse público nessa questão<sup>121</sup>.

Entendimento diverso é o do jurista Paulo Lobo, o qual sustenta que “o contrato para regular o regime de bens tem finalidade exclusivamente patrimonial, não podendo dispor sobre direitos pessoais dos companheiros ou destes em relação aos filhos”. Nesse sentido, não pode haver “contrato de união estável”, mas “contrato de regime de bens de união estável”. Segundo o autor, “para os fins outros que não o de definição de regime de bens, o contrato é ineficaz, por contrariar o que é legalmente cogente”<sup>122</sup>.

Por fim, considerando que o contrato de convivência é negócio jurídico informal e pode ser feito a qualquer tempo, surge o questionamento se os efeitos desse contrato retroagem ou não ao início da união.

Nesse ponto, doutrina e jurisprudência divergem. Enquanto os doutrinadores entendem pela possibilidade de atribuir efeitos retroativos ao contrato de união estável, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo em sentido contrário.

Para os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a regra é a irretroatividade dos efeitos do contrato. No entanto, não há qualquer impedimento para que as partes atribuam efeitos retroativos à avença, desde que o façam de forma expressa. Nesse sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho:

É importante observar, ainda, que tal negócio jurídico não produzirá efeitos retroativos (*ex nunc*), pois as relações jurídicas patrimoniais dos companheiros até a data da celebração do pacto estarão submetidas à regra geral do regime de comunhão parcial de bens. [No entanto], não se vê qualquer óbice para que as partes, expressamente, venham a conferir eficácia retro-operante ao contrato de convivência, fazendo com que suas previsões atinjam situações passadas, respeitados, por óbvio, os interesses de terceiros. [...] A regra é a irretroatividade dos efeitos do contrato, motivo pelo qual a previsão contratual de efeitos retroativos tem de ser expressa, não se presumindo<sup>123</sup>.

O jurista Paulo Lobo, da mesma forma, entende pela possibilidade dos companheiros atribuírem eficácia retroativa ao contrato de regime de bens, todavia,

---

<sup>121</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 505.

<sup>122</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

<sup>123</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 503.

a retroação desses efeitos deve ter como limite a proteção dos interesses de terceiros de boa-fé<sup>124</sup>.

Já o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.383.624-MG<sup>125</sup>, decidiu no sentido de não ser possível atribuir efeitos retroativos ao contrato de união estável, sob o argumento de que se isso fosse possível, estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento<sup>126</sup>.

De outra banda, com o propósito de utilizar algum mecanismo para obstar a caracterização da união estável, se passou a difundir a celebração de um novo pacto entre casais, o chamado contrato de namoro. No referido contrato, as partes, através de manifestação expressa de vontade, esclarecessem o propósito de não estar vivendo em união estável<sup>127</sup>.

Segundo o autor Carlos Roberto Gonçalves, o contrato não está presente apenas no direito obrigacional, mas também se encontra disposto em outros ramos do direito civil, como no direito das coisas, no direito de família e no direito das sucessões<sup>128</sup>.

Acerca dos contratos no ordenamento pátrio, temos que é perfeitamente lícito às partes estipularem contratos que não estão regulados no Código Civil, os denominados contratos atípicos<sup>129</sup>. No entanto, para que este contrato seja válido, é necessário que o agente seja capaz, o objeto lícito, possível e determinado, e que a forma seja prescrita ou não defesa em lei<sup>130</sup>.

<sup>124</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

<sup>125</sup> Recurso Especial. União Estável. Contrato de Convivência. [...] 2) Pretensão de se atribuir efeitos retroativos a contrato de convivência. Impossibilidade. Recurso Especial da ex-companheira não provido. [...] 8. No curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, se estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento. 9. Recursos especiais não providos. (STJ, REsp 1.383.624/MG, 3ªT., Rel. Min. Moura Ribeiro, p. 12/06/2015).

<sup>126</sup> “O regime de bens pode ser alterado tanto no casamento como na união estável. Só que, no casamento, é necessária a propositura de demanda judicial, acompanhada pelo Ministério Público, devendo a motivação ser comprovada (CC 1.639 §2º)”. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 272).

<sup>127</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 505.

<sup>128</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 3 – Contratos e atos unilaterais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 22.

<sup>129</sup> Art. 425 do Código Civil: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

<sup>130</sup> Art. 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

Portanto, possível a celebração de um contrato de namoro pelo casal, desde que ambos sejam capazes, uma vez que o objeto – o namoro – é lícito, possível e determinado, não havendo forma específica a ser observada.

Todavia, da mesma forma que um contrato de união estável não tem o condão de criá-la, um contrato de namoro não tem o poder de impedir a sua configuração. Assim como a eficácia do contrato de união estável depende da caracterização da união no plano fático, da mesma forma o contrato de namoro depende da não caracterização de uma união estável no mundo dos fatos para que seja eficaz. Nesse sentido é o entendimento de Farias e Rosenvald:

Pois bem, conquanto seja absolutamente possível a celebração de um contrato de namoro (porque a lei não exige forma prescrita em lei e porque o objeto não é ilícito), não conseguirão as partes impedir a eventual caracterização de uma união estável, cuja configuração decorre de elementos fáticos, não podendo ser bloqueada por um negócio jurídico<sup>131</sup>.

O jurista Paulo Lobo, da mesma forma, entende que à medida que a intenção de constituir união estável não é requisito para sua existência, cujos efeitos independem da vontade das partes, o contrato de namoro possui eficácia limitada, servindo apenas como elemento de prova:

Em virtude da dificuldade para a identificação do trânsito da relação fática (namoro) para a relação jurídica (união estável), alguns profissionais da advocacia, instigados por seus constituintes, que desejam prevenir-se de consequências jurídicas, adotaram o que se tem denominado “contrato de namoro”. Se a intenção de constituir união estável fosse requisito para sua existência, então semelhante contrato produziria os efeitos desejados. Todavia, considerando que a relação jurídica de união estável é ato-fato jurídico, cujos efeitos independem da vontade das pessoas envolvidas, esse contrato é de eficácia limitada, apenas servindo como elemento de prova, que pode ser desmentida por outras provas<sup>132</sup>.

Por conseguinte, porquanto perfeitamente possível a celebração de um contrato de namoro, a avença não consegue garantir a finalidade pretendida, que seria impedir a caracterização da união estável. Enfim, o contrato de namoro é válido, mas inapto ao fim almejado.

Dessa forma, concluímos que a união estável decorre de um estado de fato e incide seus efeitos de ordem pessoal e patrimonial independente da vontade das partes, não dispondo um negócio jurídico do poder de criá-la ou de barrar sua incidência.

---

<sup>131</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 506.

<sup>132</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 166.

A união estável é um “fenômeno social natural, decorrente da própria liberdade de autodeterminação de uma pessoa livre que opta por viver uma união livre<sup>133</sup>”. Escolher viver em união estável está diretamente ligado ao desejo de vivenciar uma união afetiva fora dos padrões preestabelecidos pelo Estado, fugindo das regras e escapando dos limites e formalidades do casamento civil<sup>134</sup>.

Dessa forma, a regulamentação da união estável está marcada por contradições, surgindo alguns questionamentos pertinentes. Seria possível estabelecer regras de conduta, deveres pessoais e um regime de bens para as uniões que têm como essência exatamente não estar sob a égide das normas do Estado<sup>135</sup>? No mesmo sentido, indaga o autor Glauber Salomão Leite: “Qual o sentido e pertinência de impor-se uma normatização análoga à vigente para o matrimônio à convivência do casal que, em tese, optou por uma vida em comum não formalizada?”<sup>136</sup>

Nessa perspectiva, ao regulamentar um relacionamento afetivo constituído para ser uma união livre e sem nenhuma formalidade, não se estaria alterando a sua natureza jurídica, transformando-o em outro tipo de relacionamento que não foi o pretendido pelas partes?<sup>137</sup>

E por fim, à medida que a união estável ganha contornos de casamento, qual alternativa restaria à pessoa que não quer casar, mas sim viver em uma união livre e não regulamentada?

Nesse raciocínio, seguindo a tendência legislativa e jurisprudencial do nosso ordenamento jurídico, ao regulamentá-la se está transformando a união estável em um instituto idêntico ao casamento, ainda que com outro nome. Deste modo, regular

---

<sup>133</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 465-466.

<sup>134</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71.

<sup>135</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71.

<sup>136</sup> LEITE, Glauber Salomão. **A autonomia da vontade no direito de família: o problema da regulamentação da união estável**. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (coord.). *Função do direito privado no atual momento histórico*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006. p. 48.

<sup>137</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 19.

a união estável significa praticamente extingui-la, “matá-la em sua essência”, que é justamente não estar preso às formalidades e regras da sociedade conjugal<sup>138</sup>.

Não compete ao legislador, muito menos à jurisprudência, regulamentar a união estável, atribuindo-lhe direta e autoritariamente os efeitos do casamento a quem optou por não casar. Todavia, o reconhecimento da união estável, nos moldes como se dá hoje no Brasil, implica a incidência de efeitos pessoais e patrimoniais idênticos ao casamento, ainda que ausente a manifestação de vontade dos companheiros. Este é o tema central do próximo capítulo.

---

<sup>138</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71.

## II. PARALELO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO FRANCÊS

### A. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 na Assembleia Geral da Nações Unidas (ONU), defende a igualdade e a dignidade das pessoas e reconhece que os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser aplicados a todos os cidadãos do planeta<sup>139</sup>.

Em seu artigo 16<sup>140</sup>, assegura aos homens e mulheres maiores de idade o direito de contrair matrimônio e fundar uma família livremente, sem qualquer tipo de restrição. Ainda, assegura direitos iguais a homens e mulheres na constância do casamento e também em sua dissolução, exigindo o consentimento pleno e livre dos nubentes para a sua validade. Reconhece a família como núcleo natural e fundamental da sociedade, com direito à proteção da sociedade e do Estado.

A Declaração, refletindo a realidade da época em que foi criada, traz a vinculação entre família e casamento, uma característica que foi transformada pelas mudanças sociais havidas desde então. Assim, embora alguns falem em colapso da estrutura familiar<sup>141</sup>, o que acontece é que o conceito de família está se modificando. A família que antes era fundada apenas no casamento entre homem e mulher, hoje já abrange uma gama muito maior de estruturas, a exemplo das famílias monoparentais, recompostas<sup>142</sup> e homoafetivas.

<sup>139</sup> Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

<sup>140</sup> Artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. 2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes. 3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

<sup>141</sup> Nesse sentido: “Ao contrário do que prescreviam os mais alarmistas, atualmente não presenciamos um esfacelamento da família, mas uma mutação em sua estrutura. É natural que seja assim. À medida que a sociedade se transforma, substitui velhos costumes por novos, e essas alterações refletem diretamente no modelo familiar, modificando-o”. (LEITE, Glauber Salomão. **A autonomia da vontade no direito de família: o problema da regulamentação da união estável**. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (coord.). Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2006. p. 39).

<sup>142</sup> As famílias reconstituídas (ou recompostas) são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior. É o clássico exemplo das famílias nas quais um dos participantes é padrasto ou madrasta de filho anteriormente nascido. É também o exemplo da entidade familiar em que um dos participantes presta alimentos ao ex-cônjuge ou ao ex-

No Brasil, ao lado da figura tradicional do casamento, o Estado reconhece como entidade familiar a união estável, para efeitos de proteção. Contudo, diferentemente do casamento, que é um ato extremamente solene, a união estável não depende de nenhuma formalidade específica, sequer da manifestação de vontade expressa dos nubentes, caracterizando-se apenas por uma situação de fato<sup>143</sup>.

Sendo assim, casamento e união estável são duas entidades familiares típicas, mas essencialmente diferentes, residindo no seu modo de constituição e dissolução o ponto distintivo fundamental<sup>144</sup>.

#### **a) O casamento como ato formal e solene e a união estável como situação de fato**

As características do casamento são bem definidas pela doutrina: é um ato jurídico complexo, formal, solene, de cunho pessoal e voluntário, passível de dissolução, que possui oponibilidade *erga omnes* e gera efeitos patrimoniais e pessoais<sup>145</sup>.

Considerando a natureza estritamente solene do casamento, a sua celebração está revestida por algumas formalidades que, eventualmente violadas, geram a inexistência do casamento<sup>146</sup>. A formalidade mais importante a ser observada é a que diz respeito ao consentimento dos nubentes para a realização do ato, ou seja, a livre e espontânea manifestação de vontade dos noivos no momento da celebração.

Nesse passo, conforme preceitua o art. 1.538 do Código Civil<sup>147</sup>, a celebração deve ser imediatamente suspensa se algum dos noivos recusar a solene afirmação

companheiro. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 89).

<sup>143</sup> PERES, Tatiana Bonatti. **Proteção à família - novos rumos: a união estável e o direito de não casar**. Revista de Direito Privado, São Paulo, v.19, n.89, maio 2018, p. 113.

<sup>144</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 7.

<sup>145</sup> VELLOSO, Larissa Paciello; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. **União estável e casamento no novo Código de Processo Civil: mudanças e repercussões no direito material**. Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte, v.7, n.18, maio/ago. 2018, p. 50.

<sup>146</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. V. 6, p. 272.

<sup>147</sup> Artigo 1.538 do Código Civil: "A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes: I - recusar a solene afirmação da sua vontade; II - declarar que esta não é livre e espontânea; III - manifestar-se arrependido. Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos

da sua de vontade, declarar que esta não é livre e espontânea, ou, ainda, manifestar-se arrependido, não podendo o nubente que der causa à suspensão do ato se retratar no mesmo dia<sup>148</sup>.

O matrimônio se realiza no momento em que o casal manifesta a sua livre e espontânea vontade de estabelecer o vínculo conjugal perante o juiz e este os declara casados<sup>149</sup>. O consentimento é tão importante que, além de ser requisito de existência, opera também no plano da validade. Equivale a dizer: sem manifestação de vontade não há casamento. E, se, de alguma forma, esta for viciada, o matrimônio poderá ser anulado<sup>150</sup>.

Desse modo, a sociedade conjugal só se constitui após a celebração do casamento, momento no qual passam a incidir os direitos e deveres entre os cônjuges. Nesse sentido, a lei somente incide com suas normas de ordem pública, seja no âmbito pessoal ou na esfera patrimonial “se, *ab ovo*, se verificar a irrestrita e livre vontade de ingressar no estado de “casado”, atraindo para si todos os deveres que lhe são inerentes”<sup>151</sup>.

Da mesma forma, quando da sua dissolução, também há a necessidade de observância a um procedimento específico, sendo imprescindível a chancela estatal.

---

mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia”.

<sup>148</sup> Nesse sentido: “A liberdade é da essência do casamento e se expressa na incondicional declaração da vontade, ciente e consciente, de assumi-lo, tanto que sua celebração deve ser interrompida de imediato, sem possibilidade de retratação no mesmo dia, se houver recusa à solene afirmação da vontade, se o nubente declarar que não é livre e espontânea, ou se manifestar arrependido (art. 1.538, CC/2002), além das hipóteses de anulação do casamento por vício da vontade, ainda que não denunciado no momento da celebração”. (COMEL, Wilson J.; COMEL, Denise Damo. **União estável e casamento: adequação da disciplina da união estável no Código Civil a Constituição Federal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 832, fev. 2005, p. 38).

<sup>149</sup> Artigo 1.514 do Código Civil: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Artigo 1.535 do Código Civil: “Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados.”

<sup>150</sup> Artigo 1.550 do Código Civil: “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 sobrevindo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante.” (Grifo nosso).

<sup>151</sup> COMEL, Wilson J.; COMEL, Denise Damo. **União estável e casamento: adequação da disciplina da união estável no Código Civil a Constituição Federal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 832, fev. 2005, p. 38.

A prova de que o matrimônio se dissolveu se faz por certidão, pouco importando a realidade dos fatos. Desse modo, se os ex-cônjuges, depois de divorciados, retomam a convivência, vivendo como se casados ainda fossem, tal fato jamais terá o condão de restabelecer a sociedade conjugal<sup>152</sup>.

A união estável, por sua vez, não exige formalidades, tampouco uma solenidade para sua configuração<sup>153</sup>. Caracteriza-se como uma situação de fato existente entre duas pessoas que vivem juntas, como se casadas fossem, constituindo-se a partir da configuração de determinados requisitos legais (convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família)<sup>154</sup>.

Dessa forma, desnecessária a manifestação de vontade das partes envolvidas, bastando que a união estável se configure no mundo dos fatos para que a relação fática se converta em relação jurídica<sup>155</sup>, incidindo seus efeitos na esfera pessoal e patrimonial dos conviventes.

Portanto, uma união de fato tem o potencial de transformar-se, ou não, em união estável, a depender da presença dos seus elementos característicos. No entanto, essa aferição se fará sempre *a posteriori*, ao contrário do casamento, sempre *a priori*<sup>156</sup>.

A prova da sua existência é preponderantemente testemunhal, podendo ser corroborada por documentos, dentre os quais o mais importante é o contrato de convivência. No entanto, o referido contrato não tem o condão de criar a união estável, cuja eficácia depende da caracterização da união no plano fático<sup>157</sup>.

Quanto à sua dissolução, temos que a união estável termina como se inicia, sem qualquer ato jurídico dos companheiros ou decisão judicial. A causa é objetiva e fundada exclusivamente na separação de fato<sup>158</sup>, não havendo a necessidade de

<sup>152</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 7.

<sup>153</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 8.

<sup>154</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 271.

<sup>155</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 162-163.

<sup>156</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 8.

<sup>157</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 8.

<sup>158</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 176.

qualquer interferência do Estado. A prova da dissolução também é predominantemente testemunhal, corroborada por documentos. Todavia, diferentemente da certidão de divórcio no caso do casamento, o distrato formalizado necessita da confirmação do mundo dos fatos para que opere a sua eficácia.

Desse modo, se, depois de formalizado o distrato do contrato de união estável, os companheiros continuarem a convivência de forma pública, contínua e duradoura, seguem em união estável, e a avença não possui qualquer validade.

Por conseguinte, há entre o casamento e a união estável profundas diferenças, seja em sua formação, dissolução ou em seus elementos de prova. Desse modo, perfeitamente possível que os dois institutos sejam tratados de forma diversa em seus regramentos legais.

#### **b) Críticas à disciplina legislativa no Brasil**

Atualmente, no Brasil, verifica-se uma tendência em equiparar a união estável ao casamento, outorgando aos dois institutos tratamento igualitário. Nesse sentido, Maria Berenice Dias defende ser inconstitucional qualquer tratamento diferenciado entre as entidades:

Quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter a referência simplesmente como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, a omissão deve ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro<sup>159</sup>.

A jurisprudência também segue essa tendência, a exemplo do recente julgamento, no qual o Supremo Tribunal Federal declarou, por afronta ao princípio da igualdade, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, eliminando a principal diferença entre união estável e casamento ao garantir ao companheiro os mesmos direitos sucessórios do cônjuge<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 258.

<sup>160</sup> Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma que: “Muitas das características que identificam e definem a união estável, perdem muito do seu significado em face da decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao declarar a inconstitucionalidade do dispositivo que desequipara casamento e união estável, no âmbito do direito sucessório, por afronta ao princípio da igualdade, apaga a diferença dos dois institutos para todos os efeitos e em todos os seus aspectos”. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 260).

Com a devida vênia, é equivocada tal posição. A Constituição Federal<sup>161</sup>, ao reconhecer a união estável como entidade familiar, deixou claro que o fez apenas para fins de proteção do Estado, tanto que está expressamente contido no texto constitucional que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento<sup>162</sup>. Assim, não procede a tese que proclama a equiparação entre casamento e união estável.

A Constituição não poderia promover a igualdade entre duas realidades tão distintas<sup>163</sup>, nem foi esta a intenção do constituinte<sup>164</sup>. Como bem aponta Silvio de Salvo Venosa, “não há razão para converter uma coisa em outra, salvo se forem desiguais”<sup>165</sup>.

Nesse contexto, o autor Mario Luiz Delgado, ao defender que não compete ao legislador infraconstitucional regulamentar a relação informal, atribuindo-lhe “direta e autoritariamente” os efeitos do casamento, afirma: “a orientação infraconstitucional não pode anular a liberdade daqueles que não desejam se submeter ao regime típico do casamento, sob pena de tornar ineficaz a parte final do §3º do art. 226 da Carta Magna”<sup>166</sup>.

Da mesma forma, não há que se falar em princípio da igualdade, também chamado de princípio da isonomia. Conforme ensina Rui Barbosa, o princípio da

---

Rodrigo da Cunha Pereira, por sua vez, assevera que: “A união estável, que era também chamada de união livre, perdeu sua total liberdade com o referido julgamento do STF, ao equiparar todos os direitos entre as duas formas de família. Isso significa o fim da união estável, já que dela decorrem exatamente todos os direitos do casamento. A partir de agora, quando duas pessoas passarem a viver juntas, talvez elas não saibam, mas terão que se submeter às idênticas regras do casamento, exceto em relação às formalidades de sua constituição”. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 20/06/2019).

<sup>161</sup> Artigo 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

<sup>162</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 12.

<sup>163</sup> Nesse sentido: “A união estável representa formação de família em características exatamente opostas ao casamento, pois se esse último é compreendido como um ato jurídico formal e solene; a união estável representa exatamente o contrário, pois se trata de uma entidade familiar descomplicada e informal”. (MARTOS, Frederico Thales de Araújo; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Medida provisória nº 871/2019: um estudo crítico sobre as exigências para a comprovação da união estável**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Porto Alegre, v.18, n.89, mar./abr. 2019, p. 22).

<sup>164</sup> LEITE, Glauber Salomão. **A autonomia da vontade no direito de família: o problema da regulamentação da união estável**. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (coord.). Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006. p. 45.

<sup>165</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 5, p. 53.

<sup>166</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 13.

isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as situações desiguais<sup>167</sup>.

Casamento e união estável, ainda que entidades familiares igualmente reconhecidas e merecedoras de igual proteção do Estado, são institutos completamente diferentes em sua essência. Por conseguinte, suas características fundamentalmente distintas justificam o tratamento legislativo diferenciado<sup>168</sup>.

A união estável deveria ser uma alternativa ao casamento, uma forma de o Estado celebrar a pluralidade, criando para os cidadãos um ambiente propício para que exerçam sua liberdade. Esse parece ter sido o rumo adotado pela Constituição<sup>169</sup>.

No entanto, na contramão da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional e os tribunais superiores insistem em aproximar os institutos, apagando as diferenças entre eles, em uma flagrante afronta à liberdade dos cidadãos<sup>170</sup>. Nesse sentido:

<sup>167</sup> “A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. [...] Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”. (BARBOSA, Ruy. **Oração aos mocos**. Edição anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <<http://www.casaruibarbosa.gov.br>>. Acesso em: 25/06/2019)

Nesse sentido: “Tratar as opções realizadas de forma diferenciadas não implica ofensa ao princípio da igualdade. Observe-se que não se cuida aqui de circunstâncias que não podem ser evitadas ou que atinjam o âmago da pessoa. Exerce-se uma opção de vida dentre aquelas que são possíveis no âmbito de nosso ordenamento jurídico. Ninguém é obrigado a viver em união estável ou a casar. Ao realizar a escolha, está o casal vinculado às suas consequências. [...] Optando por viver em união estável, deverá estar ciente de que alguns direitos não lhe serão atribuídos. [...] Não é o mesmo que realizar uma distinção jurídica com base na cor da pele, na raça ou no sexo. Tais características independem de uma opção pessoal.” (XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDF, 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019).

<sup>168</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 13.

Nesse sentido: “Com efeito, união estável e casamento são institutos distintos, na sua gênese e na sua forma. E, como tais, não merecem regulamentação idêntica, pelo contrário, devem ser tratados, nesse aspecto, de modo a serem marcadas as respectivas distinções”. (CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 44).

<sup>169</sup> XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDF, 2015, p. 166. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019.

<sup>170</sup> A liberdade pode ser classificada como negativa ou positiva, ou seja, as pessoas são livres para agir bem como para não agir. Segundo Norberto Bobbio: “A liberdade negativa é uma qualificação da ação; a liberdade positiva é uma qualificação da vontade; quando digo que sou livre no primeiro sentido, quero dizer que uma determinada ação minha não é obstaculizada e, portanto, posso realizá-la; quando digo que sou livre no segundo sentido, quero dizer que meu querer é livre, ou seja, não é determinado pelo querer de outro, ou, de modo mais geral, por forças estranhas ao meu próprio querer”. (BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Edipro, 2000, p. 64).

A contínua atitude legislativa, doutrinária e jurisprudencial que insiste na equiparação absoluta entre união estável e casamento demonstra a hipocrisia da sociedade que, por um lado, tenta mostrar-se progressiva ao tecer loas à Constituição que reconheceu a união informal de um casal como uma entidade familiar, mas que, por outro, mantém uma visão conservadora e retrógrada, ao demonstrar que apenas as regras do casamento são boas o suficiente para garantir uma adequada proteção aos companheiros<sup>171</sup>.

Ao contrário do casamento, ato formal e solene, a união estável se apresenta como uma situação de fato, “nascendo” a partir da configuração de determinados requisitos legais. No casamento, a manifestação expressa do consentimento é imprescindível para a existência do ato, ao passo que, na união estável, o consentimento não é requisito de existência, validade ou eficácia<sup>172</sup>.

Nesse íterim, inexistindo uma declaração de vontade expressa e qualificada, a união estável não pode ser tratada como um casamento. Essa diferença nas características estruturais de ambos os institutos demonstra que não é aceitável pretender aplicar às uniões estáveis o mesmo regime jurídico do casamento, eis que os envolvidos não externaram consentimento para tanto<sup>173</sup>.

Não compete ao Estado, pela força da lei e da jurisprudência, impor um “casamento de ofício”<sup>174</sup>. Nesse sentido, Álvaro Villaça Azevedo, ao comentar o art. 1.726<sup>175</sup> do Código Civil, assevera: “Ninguém pode ser obrigado a casar-se, mormente por imposição legal ou judicial”<sup>176</sup>.

Contudo, paradoxal e ironicamente, se ninguém é obrigado a casar, na união estável o é, porque se está “casado”. Enquanto o casamento nasce da livre vontade do casal, a união estável é imposta por força de lei, ainda que contrária à vontade

<sup>171</sup> XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDF, 2015, p. 155. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira: “Essa tendência é, na verdade, uma posição moralista equivocada, pois seria o mesmo que não aceita-la como outra forma de família. É como se fosse para resgatá-la de algo que não é correto”. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.72).

<sup>172</sup> XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDF, 2015, p. 155. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019.

<sup>173</sup> XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDF, 2015, p. 168. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019.

<sup>174</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 95.

<sup>175</sup> Artigo 1.726 do Código Civil: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

<sup>176</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, v 19.

das partes. Mesmo que tenham optado por uma união informal, desejando fugir das “amarras” do casamento, ficam os companheiros obrigados aos deveres recíprocos de lealdade, respeito e assistência e a um regime legal de bens. Tudo “à imagem e semelhança” do casamento, mas independente de manifestação de vontade<sup>177</sup>.

A intenção de casar não pode ser presumida, que dirá imposta, pois como se viu, é essencial para a existência do casamento a livre manifestação de vontade. Não se pode suprimir de uma pessoa seu direito de não casar<sup>178</sup>. Nesse sentido, poderíamos afirmar que o tratamento dado à união estável pela ordem jurídica brasileira implica transformar a união de fato em um verdadeiro casamento forçado<sup>179</sup>.

Sendo assim, considerando as profundas diferenças entre as uniões de fato e o casamento, repudiam-se equiparações que não se mostram essenciais para que a união estável seja reconhecida como entidade familiar e que, em verdade, violam os princípios da liberdade e da autonomia privada<sup>180</sup>.

## B. A DISCIPLINA DO DIREITO FRANCÊS

### a) O *Pacte Civil de Solidarité*

O *Pacte Civil de Solidarité* – PACS foi inserido na legislação francesa através da Lei 99-994, de 15 de novembro de 1999, inicialmente com o objetivo de garantir o direito à união civil de casais homossexuais.

Em um ano de vigência da lei, cerca de 22.500 casais franceses aderiram ao PACS, sendo 42% casais homossexuais. No entanto, com o passar do tempo, o PACS se difundiu tanto entre casais heterossexuais que em 2017, dos 194.000

<sup>177</sup> COMEL, Wilson J.; COMEL, Denise Damo. **União estável e casamento: adequação da disciplina da união estável no Código Civil a Constituição Federal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 832, fev. 2005, p. 40.

<sup>178</sup> PERES, Tatiana Bonatti. **Proteção à família - novos rumos: a união estável e o direito de não casar**. Revista de Direito Privado, São Paulo, v.19, n.89, maio 2018, p. 116.

<sup>179</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, set./out. 2014, p. 19.

<sup>180</sup> Nesse sentido: “A vontade do indivíduo que não opta pelo casamento é tão valiosa e importante quanto à daquele que decide constituir uma união formal e assim deve ser valorada pelo Estado. Do contrário, estar-se-á admitindo uma tirania estatal mascarada sob uma apenas aparente proteção, uma vez que o exercício da autonomia nesse aspecto não viola qualquer direito de terceiro, nem prejudica o bem comum ou a paz jurídica da sociedade. Não há, portanto, justificativa para a intervenção estatal da forma como existe atualmente ou que acarrete a irremediável equiparação que ora se procura evitar. (XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDFT, 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019, p. 156)

pactos existentes, pouco mais de 7.000 eram de casais do mesmo sexo, representando apenas 6% do total<sup>181</sup>.

O *Code Napoléon*, o Código Civil Francês, dedica um capítulo exclusivo ao *Pacte*, compreendido entre os artigos 515-1 e 515-7. A definição está contida em seu artigo 515-1, que assim estabelece: “*Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune*”<sup>182</sup>.

Conforme o artigo supracitado, o *Pacte* é um contrato, ou seja, estarão os contraentes sujeitos às disposições da legislação atinente ao direito das obrigações. Nesse sentido, o *Pacte* se distingue profundamente do casamento, uma vez que o matrimônio, no direito francês, além de contrato, também é instituição<sup>183</sup>.

Trata-se de um contrato de direito privado, com caráter sinalagmático, garantindo obrigações recíprocas às duas pessoas físicas ligadas através do PACS. É um contrato *intuitu personae*, uma vez que a escolha do parceiro é preponderante, devido ao fato de que uma vida de casal deverá existir após o seu registro<sup>184</sup>.

Os contraentes devem ser pessoas físicas, maiores de idade e em plena capacidade civil, podendo ser de sexos diferentes ou do mesmo sexo. Ainda, ambos devem ser solteiros e não possuir parentesco entre si.

Dessa forma, é nulo de pleno direito o pacto contraído entre ascendentes e descendentes, afins em linha reta e colaterais até o terceiro grau ou no caso de pelo menos um dos contraentes estar unido a terceiro pelo vínculo do matrimônio ou por outro *Pacte*<sup>185</sup>.

<sup>181</sup> INSEE – Institut national de la statistique et des études économiques. Disponível em: <<https://www.insee.fr/fr/statistiques>>. Acesso em 16/06/2019.

<sup>182</sup> Tradução livre: “Um pacto civil de solidariedade é um contrato firmado entre duas pessoas físicas maiores, de sexo diferente ou do mesmo sexo, a fim de organizar sua vida comum”.

<sup>183</sup> IPUCHIMA, Caroline Ramires; SOUZA, Patrício Alves de. **Pacte Civil de Solidarité e União Estável: Um estudo comparado**. Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, mar. 2017, p. 128.

<sup>184</sup> GAUER, Greta Correa. **O pacto civil de solidarité no direito francês e sua relação com os institutos de união civil no Brasil**. Porto Alegre: Buqui, 2012, p. 36.

<sup>185</sup> *Article 515-2, Code Civil Français*: “A peine de nullité, il ne peut y avoir de pacte civil de solidarité: 1° Entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu’au troisième degré inclus; 2° Entre deux personnes dont l’une au moins est engagée dans les liens du mariage; 3° Entre deux personnes dont l’une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité”.

Para a formação do *Pacte Civil de Solidarité*, a lei francesa exige a expressa declaração de vontade dos contraentes e o comprometimento de respeitar as obrigações contidas no contrato<sup>186</sup>. Assim, a fim de celebrar o *Pacte*, os contraentes devem se dirigir pessoalmente ao *tribunal d'instance* da região em que habitam e apresentar o convênio celebrado por eles<sup>187</sup>.

Após a conclusão do contrato, que poderá sofrer aditivos e modificações a qualquer tempo, será anotada a informação à margem da certidão de nascimento dos contraentes<sup>188</sup>, além de serem tornadas públicas pelo tabelião as informações acerca da avença<sup>189</sup>. Nesse passo, o pacto produzirá efeitos *inter partes* a partir da data do registro e será oponível a terceiros depois de devidamente publicizado<sup>190</sup>.

A análise do art. 515-4<sup>191</sup> nos permite vislumbrar algumas obrigações do *Pacte* no tocante à esfera pessoal dos contraentes. Primeiramente há o dever de “*vie commune*”, ou seja, deve haver uma vida em comum entre o casal. Além disso, há o dever de “*aide matérielle et une assistance réciproques*”, o dever de prestar ajuda material e assistência recíproca. Salvo disposição em contrário, a ajuda material será proporcional às respectivas capacidades dos contraentes.

Ainda relacionado ao dever de ajuda material e assistência recíproca, o art. 515-4 prevê que o casal ficará obrigado solidariamente perante terceiros pelas

<sup>186</sup> GAUER, Greta Correa. **O pacto civil de solidarité no direito francês e sua relação com os institutos de união civil no Brasil**. Porto Alegre: Buqui, 2012, p. 36.

<sup>187</sup> Article 515-3, Code Civil Français: “Les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité en font la déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle elles fixent leur résidence commune ou, en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, devant l'officier de l'état civil de la commune où se trouve la résidence de l'une des parties. [...] A peine d'irrecevabilité, les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité produisent la convention passée entre elles à l'officier de l'état civil, qui la vise avant de la leur restituer. L'officier de l'état civil enregistre la déclaration et fait procéder aux formalités de publicité. [...]”.

<sup>188</sup> Article 515-3-1, Code Civil Français: “Il est fait mention, en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire, de la déclaration de pacte civil de solidarité, avec indication de l'identité de l'autre partenaire. Pour les personnes de nationalité étrangère nées à l'étranger, cette information est portée sur un registre tenu au service central d'état civil du ministère des affaires étrangères. L'existence de conventions modificatives est soumise à la même publicité”.

<sup>189</sup> IPUCHIMA, Caroline Ramires; SOUZA, Patrício Alves de. **Pacte Civil de Solidarité e União Estável: Um estudo comparado**. Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, mar. 2017, p. 129.

<sup>190</sup> Article 515-3-1, Code Civil Français: “[...] Le pacte civil de solidarité ne prend effet entre les parties qu'à compter de son enregistrement, qui lui confère date certaine. Il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies. Il en va de même des conventions modificatives”.

<sup>191</sup> Article 515-4, Code Civil Français: “Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives”.

dívidas contraídas por qualquer um dos contraentes para cobrir as necessidades da vida cotidiana. No entanto, a solidariedade deverá ser afastada quando se tratar de gastos excessivos ou empréstimos não destinados às despesas da vida em comum, efetuados sem o consentimento do outro<sup>192</sup>.

O *Pacte* não cria parentesco *inter familias*, nem altera o estado civil dos contraentes, que continuam solteiros, tecnicamente falando<sup>193</sup>.

Inicialmente, o regime de bens aplicado ao *Pacte* era o *régime d'indivision*, semelhante ao nosso regime da comunhão parcial de bens. No entanto, após inúmeras críticas recebidas a respeito da aplicação desse regime, o legislador francês, através da Lei nº2006-728, de 23 de junho de 2006, optou por uma reforma, passando o regime legal a ser o da *séparation des biens*, semelhante ao nosso regime da separação de bens<sup>194</sup>.

Nesse sentido, conforme o art. 515-5, ambos os contraentes conservam a administração, o gozo e a livre disposição de seus bens particulares bem como se responsabilizam pelas dívidas contraídas por si antes e durante o pacto, salvo se forem destinadas às necessidades da vida cotidiana do casal<sup>195</sup>.

<sup>192</sup> Article 515-4, Code Civil Français I: “[...] Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage”.

<sup>193</sup> IPUCHIMA, Caroline Ramires; SOUZA, Patrício Alves de. **Pacte Civil de Solidarité e União Estável: Um estudo comparado**. Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, mar. 2017, p. 128.

<sup>194</sup> SÁ, Taylene Moreira de. **A autonomia privada no regime de bens da união estável e nas uniões não-matrimoniais do direito francês**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 56.

Nesse sentido: “Pour les PACS conclus avant le 1er janvier 2007, les biens des partenaires sont réputés avoir été acquis par eux à hauteur de moitié chacun. Si l'un d'eux souhaite que le bien reste sa propriété exclusive, il doit le mentionner dans l'acte d'acquisition.. Pour les PACS conclus après le 1er janvier 2007, les partenaires sont sous le régime de séparation de biens. Chacun est seul propriétaire des biens qu'il crée ou achète. Ce régime n'exclut pas la possibilité pour les partenaires d'acheter des biens en commun, ils en sont propriétaires dans les proportions fixées dans l'acte d'achat (50/50, 40/60, ...).” (Notaire & Breton. **Le pacs: droits et obligations**. Disponível em: <<https://www.notaireetbreton.bzh>>. Acesso em: 20/06/2019).

<sup>195</sup> Article 515-5, Code Civil Français: “Sauf dispositions contraires de la convention visée au troisième alinéa de l'article 515-3, chacun des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. Chacun d'eux reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte, hors le cas du dernier alinéa de l'article 515-4. Chacun des partenaires peut prouver par tous les moyens, tant à l'égard de son partenaire que des tiers, qu'il a la propriété exclusive d'un bien. Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié. Le partenaire qui détient

Contudo, através do pacto, o casal poderá eleger o *régime d'indivision*, caso em que os bens que o casal venha a adquirir, juntos ou separados, serão divididos em partes iguais, sem que nenhuma das partes goze do direito de recurso contra o outro por contribuição desigual<sup>196</sup>.

O *Pacte Civil de Solidarité* se dissolve pela morte de um dos contraentes, pela efetivação do casamento entre eles ou pelo matrimônio de algum deles com um terceiro, surtindo efeitos a partir da data da morte ou da celebração do casamento<sup>197</sup>.

O *Pacte* também poderá ser dissolvido por vontade mútua do casal ou por decisão unilateral de qualquer um de seus membros. No caso da dissolução por comum acordo, basta que os contraentes firmem declaração conjunta de dissolução e a encaminhem à Secretaria do *Tribunal d'Instance* no qual o PACS está registrado<sup>198</sup>.

Por outro lado, se a requisição de dissolução do PACS for realizada por vontade unilateral, o contraente que desejar por fim ao contrato deverá primeiramente notificar o outro da sua decisão e então emitir uma cópia da notificação à referida Secretaria Judicial<sup>199</sup>.

Após o registro da dissolução, o próprio casal deverá se responsabilizar pela liquidação dos direitos e deveres oriundos do pacto. Na ausência de acordo, poderão as partes recorrer ao judiciário, no âmbito do direito de família, para que

---

*individuellement un bien meuble est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul sur ce bien tout acte d'administration, de jouissance ou de dispositivon".*

<sup>196</sup> Article 515-5-1, Code Civil Français: "Les partenaires peuvent, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de ces conventions. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale".

<sup>197</sup> Article 515-7, Code Civi Français I: "Le pacte civil de solidarité se dissout par la mort de l'un des partenaires ou par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux. En ce cas, la dissolution prend effet à la date de l'événement".

<sup>198</sup> Article 515-7, Code Civil Français: "[...] Le pacte civil de solidarité se dissout également par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux. Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au pacte civil de solidarité remettent ou adressent à l'officier de l'état civil du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte une déclaration conjointe à cette fin".

<sup>199</sup> Article 515-7, Code Civil Français: "[...] Le partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité le fait signifier à l'autre. Une copie de cette signification est remise ou adressée à l'officier de l'état civil du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte".

seja efetuada a partilha dos bens, bem como averiguada necessidade de eventual reparação de danos<sup>200</sup>.

A dissolução do *Pacte* produz os seus efeitos *inter partes* a partir da data de registro da dissolução do contrato e é oponível a terceiros depois de finalizados os trâmites necessários à devida publicidade<sup>201</sup>.

## **b) Principais diferenças entre o *mariage*, o *pacte civil de solidarité* e o *concubinage***

Não obstante a praticidade, modernidade e larga aceitação, o *Pacte Civil de Solidarité* não se apresenta como um substituto ao casamento. O casal unido por essa modalidade de contrato adquire direitos e obrigações, mas estes são, todavia, diferentes dos direitos e obrigações decorrentes do matrimônio. Dessa forma, em decorrência natural da diferença entre os dois institutos, nem todos os direitos garantidos aos cônjuges estão assegurados aos *pacés*<sup>202</sup>.

A primeira diferença decorre da própria essência diversa dos dois institutos, ao passo que o *Mariage*, além de contrato, é instituição, o *Pacte* tem natureza puramente obrigacional<sup>203</sup>.

Passo adiante, em relação aos efeitos pessoais, verificamos as seguintes diferenças: enquanto os casados têm o dever de fidelidade, segurança e assistência, os *pacés* estão obrigados aos deveres de ajuda material e assistência recíproca. Ademais, no casamento há a presunção de paternidade dos filhos, ao passo que na vigência do *Pacte* essa presunção não existe. Casais vinculados pelo *Pacte* também não podem requisitar conjuntamente a adoção de uma criança, devendo o requerimento ser feito na qualidade de pessoa individual<sup>204</sup>.

<sup>200</sup> Article 515-7, Code Civil Français: “[...] Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi”.

<sup>201</sup> Article 515-7, Code Civil Français: “[...] La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement. Elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies”.

<sup>202</sup> *Pacés*: como são chamados os casais que mantêm um pacto civil de solidariedade.

<sup>203</sup> IPUCHIMA, Caroline Ramires; SOUZA, Patrício Alves de. **Pacte Civil de Solidarité e União Estável: Um estudo comparado**. Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, mar. 2017, p. 128.

<sup>204</sup> Na França a adoção é permitida a pessoas casadas há pelo menos dois anos. Ou a qualquer pessoa de idade superior a 28 anos, podendo ser solteiro viúvo, divorciado ou separado de fato.

Ainda, diferentemente do que ocorre no matrimônio, o *Pacte* não cria parentesco *inter familias*, nem altera o estado civil dos contraentes. Dessa forma, ao celebrar o *Pacte*, não há qualquer expectativa de direito à aquisição da nacionalidade francesa por um indivíduo estrangeiro<sup>205</sup>.

Finalmente, temos a questão sucessória. Diferentemente do casamento, no qual após a sua celebração o cônjuge se torna automaticamente um herdeiro obrigatório, no PACS não há nenhuma previsão acerca dos direitos sucessórios. Dessa forma, o parceiro que deseja incluir o outro como seu sucessor, deverá fazê-lo por meio de testamento<sup>206</sup>.

Por fim, vale ressaltar que, no direito francês, a união de fato, chamada de “*concubinage*”<sup>207</sup>, é caracterizada por uma vida em comum com caráter de estabilidade e continuidade, entre duas pessoas, de sexos diferentes ou do mesmo sexo, que vivem como casal. Essa modalidade de união não implica quaisquer consequências de ordem pessoal ou patrimonial entre os concubinos, seja no decorrer da união, seja na sua dissolução. O “*concubinage*” produz apenas efeitos fragmentados em termos de proteção social e questões tributárias<sup>208</sup>.

Dessa forma, não importando o motivo, se duas pessoas não estiverem ligadas pelo vínculo do casamento, *mariage*, ou por um vínculo contratual, *pacte*, sua união é caracterizada como mera união de fato, existindo pouquíssimas consequências no mundo jurídico. Assim, quando da sua dissolução ou da morte de um dos conviventes, não há que se falar em partilha de bens ou herança, não importando a duração da relação, tampouco se havia ou não objetivo de constituir família.

---

(GAUER, Greta Correa. **O pacte civil de solidarité no direito francês e sua relação com os institutos de união civil no Brasil**. Porto Alegre: Buqui, 2012, p. 46).

<sup>205</sup> IPUCHIMA, Caroline Ramires; SOUZA, Patrício Alves de. **Pacte Civil de Solidarité e União Estável: Um estudo comparado**. Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, mar. 2017, p. 128.

<sup>206</sup> GAUER, Greta Correa. **O pacte civil de solidarité no direito francês e sua relação com os institutos de união civil no Brasil**. Porto Alegre: Buqui, 2012, p. 46.

Nesse sentido: “En l’absence de testament, ils ne sont pas héritiers l’un de l’autre”. (Notaire & Breton. **Le pacs: droits et obligations**. Disponível em: <<https://www.notaireetbreton.bzh>>. Acesso em: 20/06/2019).

<sup>207</sup> *Article 515-8, Code Civil Français*: “Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple”.

<sup>208</sup> LEVRARD, Veronique. **Le concubinage, régime et effets**. França: Blog Avocat, 2012. Disponível em: <<https://blogavocat.fr>>. Acesso em 25/06/2019.

Assim, ao passo que no Brasil doutrina e jurisprudência seguem aproximando união estável e casamento, garantindo aos cônjuges e companheiros direitos e deveres muito semelhantes, na França verifica-se a existência de três institutos bem separados, com direitos e obrigações previstos a cada um, cabendo ao casal a decisão de escolha, conforme o que mais se aproxima da sua realidade e vontade, respeitando, assim, a autonomia privada e a liberdade dos indivíduos.

## CONCLUSÃO

O reconhecimento de efeitos jurídicos ao concubinato no Brasil remonta à década de 60. A jurisprudência da época, tangenciando os obstáculos legais, passou a reconhecer efeitos jurídicos a este tipo de união como forma de reparação às mulheres que viviam concubinariamente com um homem, geralmente por muitos anos e com filhos, ficando em total desamparo quando do término da relação.

À época, a sociedade brasileira era extremamente conservadora e patriarcal, a mulher estava em posição inferior ao homem e, por ter pouco acesso ao mercado de trabalho, dedicava-se, na maioria das vezes, apenas ao lar, ao companheiro e aos filhos. Não existia a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal e apenas o casamento conferia legitimidade à família, sendo os filhos advindos fora do matrimônio considerados ilegítimos.

Dessa forma, quando o casamento acabava de fato, por não haver a possibilidade de contrair novo matrimônio, muitas pessoas passavam a viver maritalmente com alguém sem o vínculo do casamento civil. O objetivo era constituir uma nova família, mas havia impedimento legal para tanto.

É evidente que o cenário mudou drasticamente ao longo dos anos. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, rompendo com o paradigma anterior, inaugurou a igualdade entre homens e mulheres e concedeu legitimidade às diferentes formas de família, reconhecendo expressamente a união estável e a família monoparental. Ainda, consagrou a igualdade dos filhos, advindos ou não do casamento, e proibiu o tratamento discriminatório entre eles.

Quando a Constituição, em seu artigo 226, reconheceu a união estável como entidade familiar, deixou claro que o fez para efeitos de proteção. Todavia, por meio de interpretações equivocadas, a legislação infraconstitucional e os tribunais superiores tendem a aproximar a união estável do casamento, impondo aos companheiros direitos e deveres muito semelhantes, senão idênticos, aos dos cônjuges.

Contudo, diferentemente do casamento, que pressupõe a livre e espontânea manifestação de vontade dos nubentes em um ato extremamente formal e solene, a união estável decorre da configuração de determinados requisitos legais por uma

união de fato, sem nenhuma formalidade a ser observada, incidindo seus efeitos de ordem pessoal e patrimonial independente da vontade dos companheiros.

Nesse sentido, ainda que entidades familiares igualmente reconhecidas e merecedoras de proteção estatal, as suas características essencialmente distintas justificam o tratamento legislativo diferenciado. Não se pode impor arbitrariamente efeitos pessoais e um regime de bens a quem não manifestou concordância para tal. A verdadeira igualdade está em tratar os desiguais na proporção de suas desigualdades.

A união estável deveria ser uma alternativa ao casamento, uma forma de o Estado celebrar a pluralidade, criando para o cidadão um ambiente propício para exercer sua liberdade. Nesse contexto, este trabalho repudia as equiparações que não se mostram necessárias para que a união estável seja reconhecida como entidade familiar e que, em verdade, violam os princípios da liberdade e da autonomia privada.

Por fim, o estudo comparado com o Direito Francês tem por objetivo demonstrar a possibilidade de que união estável e casamento coexistam em um ordenamento jurídico como duas figuras distintas de arranjo familiar, cada qual com seus direitos e deveres próprios e bem estabelecidos, cabendo ao casal a decisão de qual regime adotar. Dessa forma, a criação de um pacto civil de solidariedade em nosso ordenamento jurídico, tendo como exemplo o *Pacte Civil de Solidarité* do Direito Francês, pode ser aplicada como solução para o dilema brasileiro.

O direito não pode ficar indiferente às relações informais, que hoje atingem um número significativo em nosso país. Mas também não pode interferir na liberdade dos indivíduos a ponto de presumir suas vontades, equiparando em tudo a união estável ao casamento, impondo autoritariamente efeitos de casamento a quem optou por não casar. É muito saudável que existam diferentes formas de constituir família e que cada uma preserve a sua essência, sem que isso signifique a supremacia de uma sobre a outra.

Não compete ao legislador, muito menos à jurisprudência, regulamentar a união estável, impondo autoritariamente efeitos idênticos aos do casamento a quem optou por não casar. Ao fazer isso, se está transformando a união estável em um verdadeiro casamento imposto pelo Estado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Andréia Fernandes de. **O papel da affectio maritalis na configuração da união estável – Comentários ao REsp. 1.454.643.** Civilística Revista Eletrônica de Direito Civil, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com>>. Acesso em 22/06/2019.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Atlas, 2003, v 19.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- BARBOSA, Ruy. **Oração aos mocos.** Edição anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <<http://www.casaruibarbosa.gov.br>>. Acesso em: 25/06/2019.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade.** 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável.** São Paulo: Saraiva, 2002.
- COMEL, Wilson J.; COMEL, Denise Damo. **União estável e casamento: adequação da disciplina da união estável no Código Civil a Constituição Federal.** Revista dos Tribunais, São Paulo , v. 832, p. 37-51, fev. 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 6.
- GAUER, Greta Correa. **O pacte civil de solidarité no direito francês e sua relação com os institutos de união civil no Brasil.** Porto Alegre: Buqui, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 3 – Contratos e atos unilaterais.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- IPUCHIMA, Caroline Ramires; SOUZA, Patrício Alves de. **Pacte Civil de Solidarité e União Estável: Um estudo comparado.** Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, p. 125-138, mar. 2017.
- LEITE, Glauber Salomão. **A autonomia da vontade no direito de família: o problema da regulamentação da união estável.** In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (coord.). Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006. p. 34-52.
- LEVRARD, Veronique. **Le concubinage, régime et effets.** França: Blog Avocat, 2012. Disponível em: <<https://blogavocat.fr>>. Acesso em 25/06/2019.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego. Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTOS, Frederico Thales de Araújo; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Medida provisória nº 871/2019: um estudo crítico sobre as exigências para a comprovação da união estável**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Porto Alegre, v.18, n.89, p.13-29, mar./abr. 2019.

NORONHA, Carlos Silveira (organ.). **Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade**. Porto Alegre: Sulinas, 2017.

Notaire & Breton. **Le pacs: droits et obligations**. Disponível em: <<https://www.notaireetbreton.bzh>>. Acesso em: 20/06/2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 20/06/2019.

PERES, Tatiana Bonatti. **Proteção à família - novos rumos: a união estável e o direito de não casar**. Revista de Direito Privado, São Paulo, v.19, n.89, p. 111-137, maio 2018.

POFFO, Mara Rúbia Cattoni. **Inexistência de união estável em namoro qualificado**. ARPEN.SP, 2010. Disponível em: <<http://arpensp.org.br>>. Acesso em: 14/06/2019.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n.2, p. 5-21, set./out. 2014.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coords.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. **As inovações constitucionais no Direito de Família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br>>. Acesso em: 03/06/2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SÁ, Taylene Moreira de. **A autonomia privada no regime de bens da união estável e nas uniões não-matrimoniais do direito francês**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A autonomia de vontade no direito de família contemporâneo. In. IBIAS, Delma Silveira (coord.). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**. Porto Alegre: Suliani, 2012. p. 11-16.

VELLOSO, Larissa Paciello; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. **União estável e casamento no novo Código de Processo Civil: mudanças e repercussões no direito material**. Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte, v.7, n.18, p.45-63, maio/ago. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v.5.

XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília: TJDF, 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 19/06/2019.

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. (Constituição 1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm)>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm)>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm)>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm)>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 26/09/2019.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n. 1.779 de 2003. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=129503>>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n. 616 de 2011. **Senado**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102678>>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Súmulas. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados\\_Sumulas\\_STF\\_1\\_a\\_736\\_Completo.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf)>. Acesso em: 26/06/2019.

FRANÇA. Code Civil. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em 26/06/2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em: 26/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878694/MG**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 10/05/2017. Publicado em: 06/02/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1257819/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em: 01/12/2011. Publicado em: 15/12/2011. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1306196/MG**. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 22/10/2013. Publicado em: 28/10/2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1194059/SP**. Terceira Turma. Relator: Massami Uyeda. Julgado em: 06/11/2012. Publicado em: 14/11/2012. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 736627/PR**. Terceira Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em: 11/04/2006. Publicado em: 01/08/2006. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 26/06/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1383624/MG**. Terceira Turma. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 02/06/2015. Publicado em: 12/06/2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 26/06/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70003981008**. Oitava Câmara Cível. Relatora: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos. Julgado em 21/10/2002. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 26/06/2019.