

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

Jéssica Franceschini Bomzanini

O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL NA DOCTRINA, NA LEI E NA  
JURISPRUDÊNCIA

Porto Alegre  
2014

JÉSSICA FRANCESCHINI BOMZANINI

**O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL NA DOUTRINA, NA LEI E NA  
JURISPRUDÊNCIA**

Monografia apresentada ao Departamento de  
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de  
Direito como pré-requisito para obtenção de grau  
de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

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

Porto Alegre  
2014

JÉSSICA FRANCESCHINI BOMZANINI

**O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL NA DOCTRINA, NA LEI E NA  
JURISPRUDÊNCIA**

Monografia apresentada ao Departamento de  
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de  
Direito como pré-requisito para obtenção de grau  
de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 17 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professora Lisiane Feiten Wingert Ody  
Orientador

---

Professor Jamil Andraus Hanna Bannura

---

Professora Simone Tassinari Cardoso

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha família que esteve sempre ao meu lado, principalmente a minha mãe e aos meus tios pela presença marcante em todas as fases da minha vida, sempre me incentivando a estudar e me dando o suporte necessário para conquistar os meus objetivos. Agradeço a minha mãe Terezinha por ter me criado com muito amor e carinho, não medindo esforços para a minha felicidade, mesmo diante de dificuldades. Ademais, em razão do incentivo constante dos meus tios Rejane e Fabrício a persistência e a dedicação são características definidoras da minha personalidade. Agradeço também ao meu irmão Arthur por encher a minha vida de alegria e por me apoiar sempre.

Também agradeço ao meu companheiro Leandro por me fazer sorrir diariamente, mesmo diante dos problemas, assim como, por sempre ter me dado força para realizar os meus sonhos.

Quero agradecer a todos os meus amigos do Colégio Militar, principalmente as minhas amigas Janayna, Vanessa e Emília, pois sem a presença deles os anos de Colégio e de Faculdade não teriam sido tão divertidos.

Agradeço as minhas amigas Júlia, Vanessa e Marcela pelo suporte fundamental para a criação deste trabalho, tirando algumas dúvidas quando necessário.

A amizade das minhas colegas da faculdade também foi fundamental nesses cinco anos de UFRGS, pois sempre me auxiliaram quando precisei. Agradeço a minhas amigas e colegas Fernanda e Jéssica por terem estado ao meu lado nos momentos difíceis, sempre me dando força com palavras positivas.

Por fim, agradeço a minha professora orientadora, que sempre esteve presente nos momentos de dúvidas, não medindo esforços para a boa conclusão desse trabalho.

## RESUMO

O casamento sempre foi protegido como forma de constituir família, sendo, inclusive, a forma mais aceita pela sociedade. Contudo, com o aumento de divórcios e o surgimento de inúmeras uniões informais na sociedade brasileira, a união estável foi ganhando espaço. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a união estável deve ser protegida pelo Estado como forma de constituir família. Além disso, em 2011, após a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 132 e na ADI n.º 4277, assim como, após a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça em 2013, as uniões homoafetivas foram reconhecidas como entidades familiares, também merecedoras de proteção estatal. Entretanto, ainda existem as famílias poliafetivas e as famílias paralelas que não são consideradas entidades familiares pela jurisprudência majoritária do Brasil e não possuem a mesma proteção do Estado. Por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, este trabalho objetiva estudar os institutos do casamento e da união estável, analisando aspectos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais, inclusive tratando das uniões homoafetivas e do ativismo judicial, bem como das uniões poliafetivas e das famílias paralelas. Neste trabalho foi aplicado o método indutivo ao desenvolver o raciocínio a partir de casos particulares até atingir uma conclusão de ordem geral, e também se utilizou o método histórico ao observar a evolução histórica dos institutos do casamento e da união estável. Além disso, foi utilizado o método analítico, principalmente na primeira parte do trabalho, analisando o todo em suas partes, e o método de direito comparado, em uma pequena parte do trabalho, especificamente sobre uniões homoafetivas.

Palavras-chave: direito de família; casamento; união estável; família homoafetiva; ativismo judicial; família poliafetivas; família paralela.

## ABSTRACT

Marriage has always been protected as a means through which to constitute a family – being also the means most widely accepted by the society. That being said, with the increase of divorces and the appearance of several informal unions in the Brazilian society, common-law marriage started gaining ground. Thus the Brazilian Constitution of 1988 established that common-law marriage must be protected by the State as a way to constitute family. Furthermore, in 2011, after the decision of the Brazilian Supreme Court in ADPF n. 132 and ADIN n. 4277, as well as after the Resolution n. 175 of the National Council of Justice in 2013, same-sex relationships were recognized as family entities, also worthy of protection by the State. There are still, however, poly-affective families and parallel families that are not considered family entities by the majority jurisprudence of Brazil and do not receive the same protection from the State. Through literature review and case law research, this paper aims at studying the institutions of marriage and common-law marriage, analyzing doctrinal, legislative and jurisprudential aspects and also addressing same-sex unions and judicial activism, as well as poly-affective and parallel families. The inductive method has been applied in this study so as to develop an argument that stems from particular cases in order to reach an overarching conclusion. This paper also applies the historical method to observe the historical evolution of the institutions of marriage and common-law marriage. Moreover, the analytical method has been employed, mainly in the first part of this paper, to break down the whole into parts, as well as the method of comparative law, which is used in a smaller section of this study specifically addressing same-sex marriage.

**Keywords:** family law; marriage; common-law marriage; same-sex parent family; judicial activism; poly-affective family; parallel family.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL NA DOCTRINA E NA LEI</b> .....	<b>9</b>
2.1	CASAMENTO NO BRASIL.....	9
2.1.1	Visão histórica.....	9
2.1.2	Conceito de casamento .....	10
2.1.3	Natureza jurídica.....	11
2.1.4	Características principais .....	13
2.1.5	Capacidade.....	14
2.1.6	Impedimentos matrimoniais.....	16
2.1.6.1	<i>Impedimentos absolutos</i> .....	17
2.1.6.2	<i>Causas Suspensivas</i> .....	19
2.1.6.3	<i>Casamento Putativo</i> .....	20
2.1.7	Habilitação .....	21
2.1.8	Celebração.....	22
2.1.9	Regime de Bens .....	26
2.1.10	Invalidade do casamento.....	29
2.2	UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL .....	<b>34</b>
2.2.1	Visão histórica.....	34
2.2.2	Tentativa conceitual .....	37
2.2.3	Características .....	38
2.2.4	Impedimentos e causas suspensivas .....	39
2.2.5	Questões terminológicas.....	41
2.2.6	Conversão da união estável em casamento .....	42
2.2.7	Ação de Reconhecimento .....	45
2.2.8	Indenização por serviços prestados .....	46
2.2.9	Contrato de convivência.....	47
2.2.10	Regime de Bens.....	49
<b>3</b>	<b>ASPECTOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA E A RESOLUÇÃO 175 DO CNJ</b> .....	<b>52</b>
3.1	FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS .....	<b>53</b>
3.1.1	Análise da ADPF 132 e da ADI 4277 .....	53
3.1.2	Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).....	63
3.1.3	Ativismo Judicial .....	66
3.1.4	União Homoafetivas no Direito Comparado .....	69
3.2	UNIÕES POLIAFETIVAS E FAMÍLIAS PARALELAS.....	<b>71</b>
3.2.1	Conceito de uniões poliafetivas.....	71
3.2.2	Conceito de famílias paralelas.....	74
3.2.3	Distinção entre uniões poliafetivas e famílias paralelas.....	75
3.2.4	Princípio da Monogamia.....	76
3.2.5	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça.....	78
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>82</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>85</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar. E foi o intervencionismo estatal que levou à instituição do casamento, tornando-se uma convenção social para organizar os vínculos interpessoais. Assim, o casamento sempre foi a forma mais comum e aceita socialmente para constituir entidade familiar, transformando-se em uma regra de conduta. Em determinados momentos históricos, nenhuma outra forma de constituir família era bem vista perante a sociedade.<sup>1</sup>

A família é vista como a base da sociedade e, assim, é devidamente protegida pelo Estado, que deve preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. Portanto, a família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social.<sup>2</sup>

Antigamente, somente as uniões iniciadas com o matrimônio eram passíveis de proteção legal, contudo, com as diversas mudanças na sociedade, surgiram novas formas de constituir família, além do casamento, como, por exemplo, a união estável e a união homoafetiva.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 passou-se a garantir a proteção às famílias constituídas, não só por meio do casamento, mas também originárias de uniões estáveis e de famílias monoparentais. Ademais, em 2011, após a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277, assim como, após a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça em 2013, reconheceu-se as uniões homoafetivas como entidades familiares, merecedoras de proteção do Estado. Contudo, ainda há as famílias poliafetivas e as famílias paralelas, as quais não são consideradas entidades familiares para a jurisprudência brasileira majoritária e não possuem a mesma proteção do Estado.

O trabalho objetiva analisar, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, em sua primeira parte, os institutos do casamento e da união estável de acordo com a doutrina e com a lei. E, na segunda parte, o trabalho tratará de alguns aspectos jurisprudenciais atuais referentes à união estável e ao casamento.

O trabalho não tratará do divórcio e de outras formas de dissolução do casamento, também não analisará os direitos sucessórios e a adoção por famílias homoafetivas. Alguns

---

<sup>1</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 27.

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 29.

aspectos do regime de bens serão abordados de forma superficial no primeiro capítulo do trabalho.

No trabalho, aplicou-se o método indutivo ao desenvolver o raciocínio a partir de casos particulares até atingir uma conclusão de ordem geral, também se utilizou o método histórico ao observar a evolução histórica dos institutos do casamento e da união estável. Além disso, foi utilizado o método analítico, principalmente na primeira parte do trabalho, analisando o todo em suas partes, e o método de direito comparado, em uma pequena parte do trabalho, especificamente sobre uniões homoafetivas.

Assim, o trabalho será apresentado em dois capítulos, subdividido em duas partes.

No primeiro capítulo será feita a análise do instituto do casamento e da união estável, abordando aspectos da doutrina, da lei e pequenos aspectos jurisprudenciais. Na primeira parte, tratar-se-á do casamento, com destaque para a visão histórica, o conceito, a natureza jurídica, as características principais, a capacidade, os impedimentos matrimoniais, a habilitação, a celebração, o regime de bens e a invalidade.

Ainda no primeiro capítulo, mas na segunda parte, será analisada a união estável, sendo destacados os seguintes pontos: visão histórica, tentativa conceitual, características, conversão da união estável em casamento, impedimentos e causas suspensivas, questões terminológicas, indenização por serviços prestados, regime de bens, contrato de convivência e ação de reconhecimento.

Já no segundo capítulo, o estudo se volta para alguns aspectos jurisprudenciais atuais referentes à união estável e ao casamento. A primeira parte desse capítulo tratará das famílias homoafetivas, analisando a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277, a fim de verificar a importância dessa decisão para o Ordenamento Jurídico Brasileiro e discutir a aprovação da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça. Também se pretende analisar se o Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça estariam afrontando o princípio da separação de poderes, com o fundamento de que o Poder Judiciário estaria a exercer o papel do Poder Legislativo. Na segunda parte, também serão analisadas as uniões poliafetivas e as famílias paralelas, tratando de suas diferenças e do princípio da monogamia.

## 2 CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL NA DOCTRINA E NA LEI

### 2.1 CASAMENTO NO BRASIL

#### 2.1.1 Visão histórica

No Brasil, até o advento da República, em 1889, a única forma de casamento era o religioso<sup>3</sup>. Dessa forma, os não católicos não tinham acesso ao matrimônio. Após, em 1891, surgiu o casamento civil. O conceito de família, identificado com o casamento indissolúvel, esteve presente em todas as Constituições Federais Brasileiras.<sup>4</sup>

No Código Civil de 1916, o único modo de constituir família considerada “legítima” era pelo casamento civil de vínculo indissolúvel. A família tinha viés patriarcal, e as regras legais refletiam esta realidade. Ademais, o casamento era indissolúvel, assim a única forma de rompê-lo era através do desquite, o qual não dissolvia o vínculo matrimonial e, dessa forma, impossibilitava novo casamento.<sup>5</sup>

Até o ano de 1977 não existia divórcio. Posteriormente, com o advento da lei do Divórcio, Lei nº 6.515/1977, e a transformação do desquite em separação, passou a existir duas formas de romper com o casamento: a separação e o divórcio.

A nova realidade da sociedade brasileira, com considerável aumento no número de separações e divórcios, contribuiu para a Constituição de 1988 ampliar o conceito de família, passando a considerar como família, além da formada pelo casamento, outras formas de relacionamento. Foi garantida a proteção à família monoparental, a qual é formada por um dos pais com os seus filhos, e à união estável, relação entre um homem e uma mulher não formalizada pelo casamento. Assim, o casamento deixou de ser a única forma de identificar a existência de uma família.<sup>6</sup>

O Código Civil de 2002 copiou os dispositivos do Código Civil de 1916, limitando-se apenas a incorporar a legislação que regulava as uniões estáveis, não incluindo a proteção às famílias monoparentais.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> WALD, Arnaldo/Priscila M. P. Correia da Fonseca. **Direito de Família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 153.

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 153.

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 154.

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 154.

Atualmente, com a publicação da Emenda Constitucional 66 de 2010<sup>8</sup>, os casais que desejam se divorciar podem fazê-lo sem a necessidade da separação prévia. Além disso, a medida extinguiu os prazos que eram obrigatórios para dar entrada no pedido de divórcio.

### 2.1.2 Conceito de casamento

No Código Civil de 2002, o legislador brasileiro não traz qualquer definição e conceito do que seja família ou casamento, não definindo sequer o sexo dos nubentes. O codificador aborda somente requisitos para a sua celebração, elenca direitos e deveres dos cônjuges e disciplina diversos regimes de bens. Além disso, regulamenta o fim do casamento e as questões patrimoniais, que envolvem a dissolução do vínculo conjugal.<sup>9</sup>

Consoante Maria Berenice Dias, quem melhor define o conceito de família é a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), que define família como uma relação íntima de afeto, conforme artigo 5º, inciso III.<sup>10</sup>

José Lamartine Corrêa de Oliveira afirma que o casamento tanto significa o ato de celebração do matrimônio como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos. O casamento cria um vínculo entre os noivos, que passam a desfrutar de um estado de casados. A plena comunhão de vida é o efeito por excelência do casamento.<sup>11</sup>

Para Arnaldo Rizzardo, o casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem elas mútua fidelidade, assistência recíproca e a criação e educação dos filhos.<sup>12</sup>

A sociedade conjugal gera dois vínculos: (a) vínculo conjugal entre os cônjuges; (b) vínculo de parentesco por afinidade, ligando um dos cônjuges aos parentes do outro. Com o casamento ocorre a alteração do estado civil dos consortes, adquirindo, assim, a condição de

---

<sup>8</sup> BRASIL. Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 154.

<sup>10</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 155.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 292-293.

<sup>12</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 17.

casados. E, dependendo do regime de bens, os cônjuges perdem a titularidade exclusiva do seu patrimônio, tornando-se coproprietários dos próprios bens.<sup>13</sup>

Apesar de não atribuir um conceito ao casamento, o Código Civil de 2002 traz, no seu artigo 1.511<sup>14</sup>, o seu principal pressuposto, qual seja, o matrimônio estabelecer entre os cônjuges um estado de comunhão plena de vida, sustentado na igualdade de direitos e deveres dos esposos<sup>15</sup>, também prevê os seus efeitos ao atribuir encargos e ônus ao casal, conforme o artigo 1.565<sup>16</sup> e esclarece o momento da sua realização, conforme artigo 1.514, que aduz o seguinte: “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”.

Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra, adere ao conceito de casamento apresentada por José Lamartine Corrêa de Oliveira que considera casamento “o negócio jurídico de Direito de Família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial. Esta é uma relação personalíssima e permanente, que traduz ampla e duradoura comunhão de vida”.<sup>17</sup>

Assim, o casamento é um ato de liberdade, necessitando do consentimento mútuo e recíproco, que deverá ser manifestado sem equívocos perante o Estado e a sociedade.

### 2.1.3 Natureza jurídica

A natureza jurídica do casamento ainda é muito discutida no direito brasileiro. O primeiro questionamento dá-se para estabelecer se o casamento é um instituto de direito público ou de direito privado.

Assim, consoante o autor Rolf Madaleno, a definição da natureza jurídica do casamento sempre dividiu as opiniões dos autores, existindo uma corrente que defende a sua natureza contratual, porque se requer o consentimento dos nubentes, tanto que estará frustrado o casamento quando ausente a livre concordância dos nubentes. Outra corrente, contudo, atribui ao matrimônio um caráter institucional, porque imperaram no casamento normas de

---

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 156.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>15</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 104.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 6: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

ordem pública, que impõem deveres e reconhece direitos aos cônjuges, o que limita a autonomia privada.<sup>18</sup>

Para a autora Maria Berenice Dias, há o surgimento de três correntes: a doutrina individualista, que tem por influência o direito canônico, enxerga o casamento como um contrato de vontades convergentes para obter fins jurídicos; a corrente institucional, que destaca o conjunto de normas imperativas a que aderem os nubentes; e corrente eclética, que vê o casamento como ato complexo, um contrato quando de sua formação e uma instituição quanto ao seu conteúdo.<sup>19</sup>

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, professora da Universidade de São Paulo, afirma que a teoria eclética, que consagra as duas ideias anteriormente vistas, considera o casamento como contrato em sua formação, por se originar de acordo de vontades e instituição em sua duração, pela interferência do Poder Público e pelo caráter inalterável de seus efeitos. Assim, o casamento tem natureza contratual, mas também tem natureza institucional, visto que as regras que perduram durante a união conjugal são fixadas imperativamente pelo Poder Público, não podendo o casal modificá-las.<sup>20</sup>

Para Arnaldo Rizzardo, o casamento é uma instituição porque é uma ordem constituída pelo Estado, sendo um ente que engloba uma organização que transcendem um simples contrato. O casamento não se estabelece apenas por uma relação contratual, pois ambas as partes aderem a uma série de obrigações, optando por um estado de vida.<sup>21</sup>

O contrato basicamente é um fato jurídico bilateral, que cria direitos e deveres de ordem patrimonial. As partes dispõem sobre um negócio, ou um determinado assunto, e obrigam-se a cumprir as cláusulas compactuadas. O casamento, entretanto, não se resume a um rol de direitos e obrigações de cunho patrimonial ou econômico. Assim, embora envolva esse teor em muitos aspectos, prevalecem os elevados interesses pessoais e morais. Algumas obrigações existem na contratualidade do casamento, como aquelas da mútua colaboração do sustento e nas responsabilidades econômica. Assim, alguns autores defendem que o matrimônio é um contrato complexo, ou seja, um misto de contrato de instituição, pois contém elementos que vão além do contrato.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 103.

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 156-157.

<sup>20</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23.

<sup>21</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 21.

<sup>22</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22-23.

Pode-se definir o casamento como um ato complexo, ensina Sílvia Rodrigues, que é dependente da autonomia privada dos nubentes, mas complementado com a adesão dos noivos ao conjunto de regras preestabelecidas pelo Estado, tanto que o artigo 1.514 do Código Civil informa que o casamento civil só se realiza depois que o homem e a mulher manifestam perante o juiz a sua vontade de estabelecer o vínculo conjugal, e o juiz declara-os casados.<sup>23</sup>

Paulo Lôbo afirma que o casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, pois sua constituição depende de manifestações e declarações de vontade sucessivas, além da oficialidade de que é revestido, estando sua eficácia sujeita a atos estatais.<sup>24</sup> Há quem considere o casamento como um contrato *sui generis*, ou seja, um contrato diferente, com características especiais, ao qual não se aplicam as disposições legais dos negócios patrimoniais.<sup>25</sup>

Consoante Maria Berenice Dias, é descabido tentar identificar o casamento com institutos que tenham como objetivo exclusivamente questões de ordem obrigacional, sendo o casamento um ato jurídico bilateral que não está efeito à teoria dos atos jurídicos, sendo regido pelo direito das famílias. Assim, ainda que o casamento não faça surgir apenas direitos e obrigações de caráter patrimonial ou econômico, ele decorre de um acordo de vontades. Porém, há o envolvimento afetivo que gera o desejo de constituir uma família.<sup>26</sup>

#### **2.1.4 Características principais**

O casamento é um ato formal e solene, sendo precedido de um conjunto de solenidades que se destinam a realçar a importância que possui na legislação. O procedimento de habilitação, a publicação de editais, a exigência de testemunhas, a celebração por autoridade civil ou religiosa, e o registro pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais se destinam a produzir segurança jurídica e garantir sua validade. O casamento tem natureza de ordem pública, pois não é permitido aos nubentes excluir, diminuir ou transigir o conteúdo e a extensão de direitos e deveres conjugais. Bem como, ele estabelece comunhão plena de

---

<sup>23</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 104.

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil, Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 100.

<sup>25</sup> DIAS, Maria Berenice *apud* GOMES, Orlado. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 48.

<sup>26</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 157-158.

vidas, devendo haver liberdade de casar, de permanecer casado ou de dissolver o vínculo conjugal.<sup>27</sup>

Arnaldo Rizzardo também elenca as características do casamento: o casamento é uma instituição de ordem pública, à qual devem subordinar-se as convenções particulares; importa em uma união exclusiva, que não comporta uma tolerância de compartilhamento dessa ordem; determina uma comunhão de vida entre os cônjuges não somente nos interesses patrimoniais, mas nos sentimentos; não admite termo ou condição para contratação; constitui um ato pessoal, da exclusiva decisão dos nubentes; é um ato solene, com a observância de um rol requisitos e inscrição no registro civil.<sup>28</sup>

Quanto aos princípios, o primeiro deles é a liberdade da união, que afirma que os cônjuges devem decidir livremente na escolha do casamento, não devendo existir interferências dos genitores, por exemplo, na escolha do companheiro. E, sendo a união livre, ela não pode ser limitada por termos, condições e imposições, para continuar o ato conjugal.

A monogamia é outro princípio obrigatório, não se admitindo a bigamia, a qual é punida com a lei penal<sup>29</sup>. Somente após a dissolução do casamento admite-se novo matrimônio, e não paralelamente.<sup>30</sup>

### 2.1.5 Capacidade

A partir dos dezoito anos, com a maioridade civil, as pessoas podem livremente casar e escolher o regime de bens. Contudo, é permitido o casamento a partir dos dezesseis anos, que é a idade núbil. Até completarem dezoito anos, é necessária autorização de ambos os pais para casar. Se um dos genitores não autorizar, é possível o suprimento judicial do consentimento. Na hipótese do casamento ser realizado mediante autorização judicial, a lei impõe o regime de separação legal de bens.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> RIBEIRO, Paulo Hermano Soares, FONSECA, Edson Pires Da. **Casamento & divórcio: na perspectiva civil constitucional**. 3. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2012. p. 49.

<sup>28</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23-24.

<sup>29</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Art. 235. Bigamia. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

<sup>30</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 25.

<sup>31</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 163.

A ausência de consentimento dos pais e a falta de suprimento judicial torna o casamento anulável. Ainda que concedida autorização, esta pode ser revogada, mas somente até as núpcias.

Excepcionalmente, era admitido o casamento de menores de dezesseis anos para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal e em caso de gravidez. As duas hipóteses previstas na lei penal no artigo 107, incisos VII e VIII<sup>32</sup>, que tratavam o casamento como causa de extinção de punibilidade nos delitos “contra os costumes”, foram revogadas. Como bem salienta Maria Berenice Dias:

admitir o casamento do réu com a vítima como forma de evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal nada mais significava do que chancelar o estupro, absolvendo o autor de um crime hediondo, agravado pelo fato de ser a vítima uma adolescente. Com essa salutar alteração da lei penal, há que se reconhecer ter ocorrido a derrogação tácita de parte do art. 1.520 do Código Civil.<sup>33</sup>

A gravidez, conforme Maria Berenice Dias, não deveria autorizar o casamento de menor de dezesseis anos, pois não se encontra justificativa para tal possibilidade. Nem para “legitimar” os filhos cabe permitir o casamento, até porque não existe filhos ilegítimos.<sup>34</sup>

Incapacidade para o casamento é a inaptidão de casar frente a qualquer pessoa, podendo ser absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta, que não pode ser suprida pelo juiz, refere-se às pessoas que já são casadas e, assim, não podem casar com outra pessoa. A incapacidade relativa, que pode ser suprida ou sanada judicialmente, é aquela referente aos menores de dezesseis anos, os quais também não podem casar. A incapacidade absoluta torna o casamento nulo e a incapacidade relativa torna o casamento anulável.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Art. 107. Extingue-se a punibilidade: VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II, e III do Título VI da Parte Especial deste Código; VIII – pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação pena no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

<sup>34</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

<sup>35</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

### 2.1.6 Impedimentos matrimoniais

Existem duas espécies de impedimentos: os impedimentos de caráter absoluto<sup>36</sup> e os impedimentos relativos, que são chamados de causas suspensivas<sup>37</sup>. Desatendida a vedação legal “não podem casar”, o casamento é nulo<sup>38</sup>. A infringência à recomendação de “não devem casar”<sup>39</sup>, gera a imposição da “sanção” do regime da separação obrigatória de bens.<sup>40</sup>

O Código Civil de 2002 reduziu bastante o número de casos de impedimentos se comparado com o Código Civil de 1916 e, além disso, deu outra denominação para aquelas formas de vulnerações de menor e escasso prejuízo, passando a denominá-las de causas suspensivas da celebração do casamento.<sup>41</sup>

O impedimento não se trata de incapacidade para o casamento, mas é a impossibilidade de alguém casar com determinada pessoa, estando livre para casar com outra que lhe interessar.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

<sup>37</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1523. Não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

<sup>38</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1548. É nulo o casamento contraído: I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - por infringência de impedimento.

<sup>39</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1550. É anulável o casamento: I - de quem não completou a idade mínima para casar; II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

<sup>40</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

<sup>41</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32.

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

Os impedimentos podem ser suscitados por qualquer pessoa até o momento da celebração do casamento. Devem ser opostos por declaração escrita e assinada e com a indicação de provas. Depois de celebrado o casamento, mesmo que nulo, somente os interessados e o Ministério Público podem, a qualquer tempo, buscar a declaração de nulidade. No entanto, a lei não informa quem são os legitimados para propor a ação de anulação de casamento.<sup>43</sup>

#### *2.1.6.1 Impedimentos absolutos*

##### **a) Parentesco**

Dentre os impedimentos legais, encontra-se uma cláusula de incapacidade absoluta para o casamento referente às pessoas casadas. As demais causas são impedimentos referentes ao parentesco. Há vedação de casamento entre pais e filhos (ascendentes e descendentes), sogros, genros ou noras (parentes afins em linha reta) e entre irmãos (filhos de pais comuns ou não), justificada pela proibição do incesto. Estendido o vínculo de parentesco para a união estável, aumentou o rol de impedimentos. Não é possível casar, durante a união, os filhos dos companheiros oriundos das uniões anteriores, pois são reconhecidos como irmãos (irmão unilateral), sendo parentes em segundo grau por afinidade. Existindo, mesmo depois do término da união, o vínculo de parentesco em linha reta, não podendo o ex-companheiro casar com a filha da companheira com quem viveu em união estável, por exemplo.<sup>44</sup>

O inciso II do artigo 1.523 do Código Civil proíbe o casamento entre os parentes afins em linha reta. Parentes afins são os que resultam do casamento, a pessoa que se casa adquire esse parentesco pelo vínculo da afinidade com os parentes do outro cônjuge. São parentes afins em linha reta o sogro e a nora, a sogra e o genro, o padrasto e a enteada e a madrasta e o enteado. Cabe salientar que o impedimento atinge apenas a linha reta, e não a colateral. E, mesmo que o vínculo decorra da união de fato, há o impedimento, não sendo permitido o casamento de algum dos companheiros com a mãe ou pai do outro companheiro, por exemplo.<sup>45</sup>

É também proibido o casamento de parentes até terceiro grau, por exemplo, entre tio e sobrinha. No entanto, o DL 3.200 de 1941 suaviza a vedação, tornando possível que os

---

<sup>43</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 166.

<sup>44</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

<sup>45</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 36.

colaterais de terceiro grau se casem, desde que os nubentes, ou seus representantes legais, se forem menores, requisitem ao juiz competente para que, na habilitação, nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspeição, para examiná-los e atestar-lhe a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio. Se houver divergência entre os médicos, seguem-se normas relativas às perícias, nomeando-se outro médico, ou forma-se uma nova junta.<sup>46</sup>

Como o decreto não foi revogado de modo expresso, a tendência é reconhecer que não há incompatibilidade com o Código Civil, desde que exista a autorização judicial. Afirma Maria Berenice Dias, contudo, que o novo Código Civil regulou inteiramente os impedimentos matrimoniais e, assim, vedou expressamente o casamento entre colaterais até terceiro grau.<sup>47</sup> Salienta Arnaldo Rizzardo que não convém o casamento se as relações entre os tios e sobrinhos forem próximas, quase semelhantes às existentes entre pais e filhos.<sup>48</sup>

## **b) Adoção**

Quanto os filhos por adoção, há duplo impedimento matrimonial: em relação à família de origem e em relação à família adotante.<sup>49</sup> Assim, o inciso I do artigo 1.521 do Código Civil impede o casamento entre o adotante e o adotado e o inciso III, do mesmo artigo, veda o casamento entre o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o do adotado com quem foi do adotante. Consoante inciso V do referido artigo, há também a impossibilidade de casamento entre o adotado e os filhos dos pais adotivos posteriormente à adoção.<sup>50</sup> Mesmo que venha a ser extinta a adoção, perdurará para sempre o impedimento.

A razão para o impedimento do casamento entre o adotante com quem foi cônjuge do adotado; do mesmo modo, o casamento do adotado com quem foi cônjuge do adotante, é moral, pois não há qualquer impedimento de natureza biológica. São hipóteses decorrentes de adoção que não foi feita por ambos os cônjuges, mas apenas por um deles, o que é legalmente permitido.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 35.

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 166.

<sup>48</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 35.

<sup>49</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

<sup>50</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 37.

<sup>51</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil, Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109.

### c) Pessoas casadas

Conforme inciso VI, artigo 1.521, do Código Civil, a vedação a que pessoas casadas casem enquanto existir o vínculo conjugal, ou seja, antes do divórcio, da anulação do casamento ou da morte de um dos cônjuges, decorre do princípio da monogamia, tanto que a bigamia constitui crime no nosso ordenamento jurídico, conforme artigo 235, do Código Penal<sup>52</sup>. Logo, será totalmente nulo o segundo casamento.

### d) Pessoa condenada em homicídio ou tentativa de homicídio contra o cônjuge

Assim, também, conforme inciso VII, artigo 1.521, do Código Civil, não pode o viúvo casar com quem matou ou tentou matar seu cônjuge e foi condenado por homicídio ou tentativa de homicídio. Como salienta Maria Berenice Dias, o impedimento ocorre em caso de homicídio doloso.<sup>53</sup> Não incide, portanto, a restrição no caso de homicídio ou tentativa de homicídio na forma culposa, pois não há voluntariedade do agente no ato.<sup>54</sup>

Não se exige a participação do cônjuge na perpetração do delito. Mesmo que o consorte seja inocente, não pode ele casar com aquela pessoa que matou ou tentou matar o outro consorte.<sup>55</sup>

#### 2.1.6.2 Causas Suspensivas

A lei traz um rol de hipóteses em que o casamento não é proibido, mas há recomendação para que as pessoas não casem. Tais causas são penalizadoras na esfera patrimonial dos consortes, sem invalidar o ato matrimonial. Nesses casos, o casamento não gera efeitos de ordem patrimonial, sendo imposto o regime da separação de bens com o intuito de evitar a confusão patrimonial.<sup>56</sup>

Segunda a lei, não devem casar: o viúvo ou a viúva que tiver filho com o cônjuge falecido, se não foram feitos o inventário e a partilha, o divorciado, antes de homologada ou decidida a partilha de bens, o tutor ou o curador e seus descendentes, ascendentes, irmãos,

<sup>52</sup> BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Art. 235. Bigamia. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

<sup>53</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 166.

<sup>54</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 41.

<sup>55</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 41.

<sup>56</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 166.

cunhados ou sobrinhos, com o tutelado ou o curatelado, enquanto não cessar a tutela ou a curatela e não tiverem saldadas as respectivas contas.<sup>57</sup>

Também não devem casar a viúva ou a mulher cujo casamento se desfaz por nulidade ou anulação, até 10 meses depois do começo da viuvez ou da dissolução da sociedade conjugal, pois, nesse período, há a presunção de que o filho é do marido. Com o DNA, que identifica com segurança a paternidade, parece retrógrado manter essa presunção.<sup>58</sup>

A legitimidade para arguir as causas suspensivas à celebração do matrimônio só é conferida aos parentes em linha reta e aos colaterais até o segundo grau de um dos nubentes, seja o parentesco consanguíneo ou afim. A declaração deve ser escrita e com as provas do fato alegado.<sup>59</sup>

### 2.1.6.3 Casamento Putativo

O casamento putativo é aquele que foi constituído com infringência dos impedimentos matrimoniais, portanto nulo, ou das causas suspensivas, mas contraído de boa-fé por um ou por ambos os cônjuges.<sup>60</sup>

O casamento contraído de boa-fé por ambos os cônjuges produz todos os seus efeitos, até a sentença de invalidação. A invalidação produz consequências semelhantes ao do divórcio consensual, em relação à partilha dos bens, observado o regime matrimonial adotado, à guarda dos filhos e ao pagamento de pensão alimentícia.<sup>61</sup>

Se apenas um dos cônjuges casou-se de boa-fé, desconhecendo o impedimento, esse casamento só irá produzir efeitos com relação ao cônjuge de boa-fé, e isso no período que vai da data da celebração até o trânsito em julgado da sentença que o desconstituiu. Os efeitos da invalidação retroagem em relação ao cônjuge de má-fé, como se casamento não tivesse existido. O patrimônio considerado comum e adquirido na constância do casamento é partilhado entre os cônjuges, independentemente de ter havido ou não participação para sua aquisição.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 167.

<sup>58</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 167.

<sup>59</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 167.

<sup>60</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 161.

<sup>61</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil, **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 134.

<sup>62</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil, **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 135.

Assim, no que se refere ao cônjuge de boa-fé, a sentença é *ex nunc*, não retroagindo nem à data do casamento, nem à data da sentença anulatória, o casamento só se desfaz quando a sentença transitar em julgado. Quanto ao cônjuge que agiu de má-fé, os efeitos são *ex-tunc*, pois ele tinha ciência da causa nulificante do casamento.<sup>63</sup>

Mesmo desconstituído o casamento, permanece o direito a alimentos. E, com relação aos filhos, os efeitos subsistem sempre, independente da boa ou má-fé dos genitores.

### 2.1.7 Habilitação

O casamento é precedido de um procedimento administrativo que tem por objetivo certificar a legitimação das partes para o casamento e a inexistência de impedimentos ou causas suspensivas. Esse procedimento chama-se habilitação e é levado a efeito perante o oficial do Cartório de Registro Civil do domicílio dos nubentes (ou de um deles, se residem em domicílios diferentes).<sup>64</sup> A habilitação tem eficácia por 90 dias.

Apesar de a lei afirmar que a habilitação deve ser realizada pessoalmente, ela poderá ser feita por procurador com poderes especiais, lavrada por instrumento público, para representação de um dos nubentes. Se ambos tiverem de ser representados deve-se nomear procuradores distintos.<sup>65</sup>

O procedimento de habilitação para o casamento tem três fases: na primeira, os nubentes, por si ou por procurador com poderes especiais, firmam requerimento, perante o oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais; na segunda, há uma audiência no Ministério Público e a terceira compreende a publicação do edital.<sup>66</sup> Assim, a habilitação para o casamento é feita perante o oficial do Registro Civil, com audiência no Ministério Público, dispensada a homologação judicial, salvo haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, conforme artigo 1.526, § único, do Código Civil<sup>67</sup>.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 161.

<sup>64</sup> RIBEIRO, Paulo Hermano Soares, FONSECA, Edson Pires Da. **Casamento & divórcio: na perspectiva civil constitucional**. 3. ed.. Leme, SP: JH Mizuno, 2012. p. 54.

<sup>65</sup> RIBEIRO, Paulo Hermano Soares, FONSECA, Edson Pires Da. **Casamento & divórcio: na perspectiva civil constitucional**. 3. ed.. Leme, SP: JH Mizuno, 2012. p. 54.

<sup>66</sup> RIBEIRO, Paulo Hermano Soares, FONSECA, Edson Pires Da. **Casamento & divórcio: na perspectiva civil constitucional**. 3. ed.. Leme, SP: JH Mizuno, 2012. p. 55-57.

<sup>67</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1526. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público. Parágrafo único. Caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>68</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 127.

O requerimento firmado pelos nubentes, ou por seu procurador, deverá ser instruído pela documentação descrita nos incisos do artigo 1.525 do Código Civil<sup>69</sup>. Ambos devem apresentar certidão de nascimento ou, em caso de divórcio ou viuvez, certidão de casamento. É preciso comprovar que o casamento anterior foi desfeito, se for o caso. Caso algum dos noivos seja menor de 18 anos, deve ser apresentada a autorização por escrito dos pais ou a decisão judicial que supre o consentimento. Quando existirem causas suspensivas à realização do casamento, só será afastado o regime da separação legal de bens, caso seja juntada a decisão judicial que dispensou a sua obrigatoriedade. É necessária também a declaração de duas testemunhas que atestem conhecer os noivos e que afirmem a inexistência de impedimentos. Também é preciso juntar o pacto antenupcial ou o termo de opção pelo regime de comunhão parcial.<sup>70</sup>

Atendidos os requisitos e inexistindo fatos impeditivos, é extraído edital, a ser afixado durante 15 dias no cartório em que os nubentes têm a sua residência. Se houver jornal local, esse edital deve ser publicado na imprensa, servindo para a oposição de eventuais impedimentos. Em caso de urgência, a publicação poderá ser dispensada.<sup>71</sup>

Caso seja denunciada a existência de impedimentos ou de causas suspensivas, mediante denúncia escrita e acompanhada de provas, deve o oficial dar ciência aos noivos da oposição apresentada. É oportunizada a contraprova<sup>72</sup>.

### 2.1.8 Celebração

O casamento é um ato solene, sendo sua celebração gratuita. O ato é realizado pelo juiz de paz em dia, em hora e local anteriormente designados. Os nubentes devem estar previamente habilitados. A solenidade é realizada nas dependências do Cartório do Registro

---

<sup>69</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos: I - certidão de nascimento ou documento equivalente; II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra; III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar; IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>70</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

<sup>71</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

<sup>72</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

Civil, onde se procedeu à habilitação, mas pode ocorrer em outro local, mediante autorização do celebrante. Por ser solenidade pública, as portas devem permanecer abertas, até porque poderão ser opostos impedimentos.<sup>73</sup>

A autoridade celebrante, os noivos ou procurador com poderes especiais, o oficial do registro civil e duas testemunhas deverão estar presentes. Assim, o juiz pergunta aos nubentes se pretendem casar por livre e espontânea vontade, se ambos afirmarem que “sim”, o celebrante declara realizado o casamento.<sup>74</sup>

No que se refere à celebração, há o **casamento por procuração** que é uma modalidade de casar, que está presente no artigo 1.542 do Código Civil<sup>75</sup>. A procuração deve ser outorgada por registro público com poderes especiais e vale pelo prazo de noventa dias. Não existindo óbice legal, ambos os noivos podem ser representados por procurador.<sup>76</sup> Também é necessário instrumento público para revogar o mandato outorgado para fins matrimoniais. Se a revogação não chegar ao conhecimento do mandatário e o casamento for celebrado, o mandante responde por perdas e danos. Para Maria Berenice Dias, revogado o mandato, em princípio, deveria ser reconhecida a nulidade absoluta do contrato. A lei, contudo, o tem por anulável, conforme artigo 1.550 do Código Civil<sup>77</sup>. Podendo o casamento ter validade, caso haja coabitação entre os cônjuges.<sup>78</sup>

Cabe observar também que não existe divórcio judicial por procuração, a lei limita-se a dizer que o divórcio compete exclusivamente aos cônjuges. A Resolução n.º 35 do CNJ<sup>79</sup> passou a permitir que, no divórcio consensual, realizado extrajudicialmente, os cônjuges pudessem se fazer representar por mandatário constituído por escritura pública.

<sup>73</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 169.

<sup>74</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 169.

<sup>75</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>76</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 159-160.

<sup>77</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1550. É anulável o casamento: I - de quem não completou a idade mínima para casar; II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>78</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 160.

<sup>79</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 35. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_35.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf). Acesso em: 04 nov. 2014. Acesso em: 04 nov. 2014.

Também há o **casamento nuncupativo ou in extremis**, que se trata do casamento que é realizado quando a pessoa está em iminente risco de morrer, consoante artigo 1.540 a 1.542 do Código Civil. Devido à urgência, o casamento pode ser realizado sem juiz de paz, sem prévia habilitação, ou seja, não é necessário o atendimento de nenhum dos requisitos legais. Sendo necessária somente a presença de seis testemunhas que não tenham parentesco em linha reata ou colateral, até segundo grau, com os nubentes. No prazo de 10 dias, as testemunhas devem confirmar o casamento perante a autoridade judicial que, antes de mandar registrar o casamento, deve proceder a uma verdadeira investigação. Cabe salientar que não é necessário ouvir o cônjuge sobrevivente.<sup>80</sup> Esse procedimento será dispensável caso o enfermo veja a convalescer e puder ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial do registro. Devem ambos os cônjuges, e não só o enfermo, ratificar o casamento perante a autoridade judicial. Ademais, sobrevivendo o cônjuge ou não, os efeitos do casamento retroagem à data de sua celebração.<sup>81</sup>

Há também o **casamento consular**<sup>82</sup> e o **casamento de estrangeiros**<sup>83</sup>.

Cabe salientar, também, que o Estado admite duas formas de celebração do casamento: o civil (artigo 1.512, CC) e o religioso com efeitos civis (artigos 1.515 e 1.516, CC).

O **casamento civil** é realizado perante o oficial do Cartório do Registro Civil. Trata-se de um ato solene levado a efeito por um celebrante e na presença de testemunhas, nas dependências do cartório, ou em outro local. A gratuidade da celebração do casamento civil é preceito constitucional, conforme artigo 226, §1º, da Constituição Federal<sup>84</sup>, e também está

---

<sup>80</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 160.

<sup>81</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 161.

<sup>82</sup> É o casamento de brasileiro realizado no estrangeiro, perante a autoridade brasileira. O cidadão brasileiro que reside no exterior tem a opção de casar conforme a lei brasileira, no consulado, caso não queira sujeitar-se à legislação local. O casamento deve ser submetido a registro, no prazo de 180 dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao País. O registro deverá ser feito no cartório de domicílio dos nubentes ou, se não tiverem domicílio certo, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 162).

<sup>83</sup> A Lei de Introdução ao Código Civil (LINDB 7º) estabelece que a legislação do país onde está domiciliada a pessoa determina as regras gerais sobre direito das famílias. Para a validade do casamento de estrangeiros no Brasil, vindo o casal a residir no País, é necessário o registro da certidão de casamento, com devida tradução e a autenticação pelo agente consular brasileiro (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 162).

<sup>84</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 07 set. 2014.

presente no artigo 1.512 do Código Civil<sup>85</sup>. Em caso de pobreza declarada, sob as penas da lei, a isenção do pagamento de custas estende-se à habilitação, ao registro do casamento e à primeira certidão. Portanto, para serem dispensados de qualquer ônus, basta que os nubentes firmem declaração afirmando a ausência de recursos.<sup>86</sup>

Quanto ao **casamento religioso com efeitos civis**, a Constituição Federal de 1988 atribuiu efeito civil nos termos da lei. Desde o tempo imperial no Brasil, o casamento religioso prevaleceu, tendo a Igreja a competência exclusiva para celebrar os matrimônios dos cristãos, existindo, então, apenas o casamento eclesiástico para a união legítima dos cônjuges.<sup>87</sup>

O casamento civil foi proclamado com a Constituição da República de 1891, que passou a reconhecê-lo como a única modalidade de matrimônio válido, generalizando-se, no Brasil, o costume de celebrar o casamento religioso ao lado do casamento civil, muito embora essa prática, por diversos motivos, vem cedendo para os relacionamentos informais da união estável.<sup>88</sup>

A Constituição Federal permite o casamento religioso com efeitos civis, bastando o atendimento dos requisitos legais, consoante artigos 1.515<sup>89</sup> e 1.516<sup>90</sup> do Código Civil, para o matrimônio religioso ter a mesma eficácia do casamento civil. Não se realiza o ato civil, é suficiente realizar o registro do matrimônio para que ele tenha efeitos desde a celebração religiosa.<sup>91</sup>

A validade civil do casamento religioso depende da habilitação, que pode ser realizada antes ou após o ato de celebração, e da inscrição no Registro Civil de Pessoas Naturais. A atribuição de efeitos civis ao casamento religioso pode se dar a qualquer tempo. Assim, a habilitação e o registro, mesmo que realizados posteriormente à celebração, retroagem à data

---

<sup>85</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração. Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>86</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 158.

<sup>87</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 108.

<sup>88</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 108.

<sup>89</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>90</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>91</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 159.

da solenidade religiosa. Porém, no caso da habilitação ser realizada previamente, o prazo para registro é de 90 dias. Após esse prazo, poderá ser realizado o registro, desde que efetuada nova habilitação. Portanto, realizado o casamento religioso sem as formalidades legais, pode ser inscrito a qualquer tempo no registro civil, bastando que se realize a devida habilitação.<sup>92</sup> A anulação do ato religioso não gera efeitos na validade do casamento civil, se ocorrido o respectivo registro.

### 2.1.9 Regime de Bens

O regime de bens significa disciplinar as relações econômicas entre marido e mulher. Algumas formas jurídicas que tratam do patrimônio existente antes do casamento, e daquele que surge durante a sua vigência, vêm instituídas a fim de regular as relações econômicas resultantes do casamento. O Código Civil regula quatro diferentes regimes matrimoniais de bens: o regime de comunhão parcial, o regime de comunhão universal, o regime de participação final nos aquestos e o regime de separação de bens. Cabe salientar que há a possibilidade de mudança de regime no curso do casamento.<sup>93</sup>

O regime de separação de bens é um regime em que cada cônjuge conserva a propriedade dos bens que possuía ao se casar e daqueles adquiridos durante o matrimônio, ficando responsável por sua administração e respondendo isoladamente pelas dívidas por ele contraídas, nada se comunica com o outro cônjuge, seja em relação aos bens pessoais de cada um e existentes antes do casamento, seja em relação aos bens adquiridos na constância do relacionamento, permanecendo a titularidade em nome do cônjuge adquirente do bem. Há a completa separação do patrimônio dos cônjuges, nada se torna comum.<sup>94</sup>

Dentro do regime de separação de bens, há a previsão da separação obrigatória, com o objetivo de proteger os bens de cada cônjuge em certas situações, ou por motivos de ordem pública, ou como forma de punição por infringência a certos impedimentos de menor relevância. Na separação obrigatória, contudo, há a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, conforme Súmula n.º 377 do STF<sup>95</sup>. Esse regime é imposto, como

<sup>92</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 159.

<sup>93</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 351-352.

<sup>94</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 703.

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

penalidade, por terem os nubentes contraído o matrimônio infringindo o disposto nos incisos I a IV do artigo 1.523 do Código Civil<sup>96</sup> e, em razão do casamento de pessoa maior de setenta anos, segundo o artigo 1.641 do Código Civil<sup>97</sup>, a separação refere-se somente aos bens presentes, e não aos futuros, obtidos na vigência do casamento.<sup>98</sup>

Há o regime da comunhão universal de bens, no qual todos os bens se tornam comuns e se dividem por igual, sem considerar sua origem, se adquiridos antes ou depois do casamento, passando a pertencerem metade a cada um dos cônjuges.<sup>99</sup> Assim, todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, bem como as dívidas, se comunicam. Não importa a natureza, se móveis ou imóveis, direitos ou ações, apreciáveis ou não economicamente, passam a formar um único acervo, um patrimônio comum, que se torna individual até a dissolução da sociedade conjugal. Os bens que o cônjuge leva para o matrimônio se unem com os trazidos pelo outro cônjuge, formando uma única massa, e não tornando à propriedade originária quando do desfazimento do casamento. Há praticamente uma despersonalização do patrimônio individual, surgindo um patrimônio indivisível e comum, sem definir, ou localizar a propriedade dos bens. Somente não se comunicam os bens mencionados no artigo 1668 do Código Civil<sup>100</sup> e os valores e outros bens adquiridos com o produto da alienação de bens incomunicáveis, isto é, sub-rogados.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.523. Não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>97</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>98</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 596.

<sup>99</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 703.

<sup>100</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>101</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 376-377.

Através do regime da comunhão parcial, realiza-se a distribuição dos bens da seguinte forma: os bens adquiridos na constância do casamento consideram-se comuns por ser o resultado da colaboração que se forma entre o marido e a mulher. Esse regime conserva aos cônjuges a propriedade exclusiva dos bens que possuíam antes do casamento, os que venham a receber por doação e herança durante a vigência da sociedade conjugal, e aqueles que serão adquiridos com valores particulares.<sup>102</sup>

É a comunhão parcial o regime de bens que o Código Civil dá preferência, ordenando que, se não houver manifestação dos cônjuges por um determinado regime de bens, prevalecerá o regime da comunhão parcial. Utiliza-se a denominação “regime legal”, pelo fato de derivar de previsão legal, para a hipótese de falta de manifestação na adoção de um dos regimes, conforme artigo 1.640 do Código Civil<sup>103</sup>. Ademais, sendo nulo o pacto antenupcial, ou vindo a ser anulado, ou não surtindo efeitos, prevalecerá o regime da comunhão parcial. Mas não se reconhece a nulidade se apenas uma ou mais cláusulas padecerem de causas que levem ao seu reconhecimento. No caso, excluem-se do contrato tais cláusulas, considerando-as como não escritas.<sup>104</sup>

O regime de participação final nos aquestos trata-se da participação final de ambos os cônjuges no patrimônio formado durante a sociedade conjugal a título oneroso, conforme artigo 1.672 do Código Civil<sup>105</sup>. Não se partilham automaticamente os bens, como no regime de comunhão parcial e de comunhão universal. Cada cônjuge conserva o domínio dos bens que trouxe para o casamento, e os adquiridos ao logo de sua duração, administrando-os sozinho e aproveitando os seus frutos. Assim, durante a vida comum, esse regime funciona como o da separação total. Mas, quando da dissolução da sociedade conjugal, funciona nos moldes de uma comunhão parcial com a compensação do patrimônio adquirido onerosamente, procedendo-se à divisão do patrimônio formado pelos aquestos, que é o patrimônio

---

<sup>102</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 566.

<sup>103</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>104</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 364-365.

<sup>105</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

constituído a título oneroso durante o casamento, sem envolver os bens descritos no artigo 1.674 do Código Civil<sup>106 107</sup>.

Os cônjuges podem escolher qualquer dos regimes de bens, consoante o artigo 1.639 do Código Civil<sup>108</sup>. Há exceções, segundo algumas regras, que obrigam, em situações especiais, o regime da separação total de bens. A escolha do regime de bens deve ocorrer por meio de pacto antenupcial, a menos que seja de comunhão parcial, que prevalece na omissão da escolha de outro regime. O pacto antenupcial externa-se mediante escritura pública. Já a opção pelo regime de comunhão parcial ocorre no processo de habilitação, por termo de requerimento dirigido à autoridade competente.<sup>109</sup>

Embora os cônjuges fiquem obrigados a escolher um dos regimes previstos, é facultada a combinação entre eles, de modo a formar um regime misto, mas sem que as disposições se contraponham uma à outra.<sup>110</sup>

### 2.1.10 Invalidade do casamento

O Código Civil de 2002, copiando o Código anterior, só admite invalidade ou ineficácia do casamento nas situações descritas na lei. Assim, dá para dizer que as regras que regem a nulidade do casamento têm, como finalidade maior, encontrar meios para ele não ser anulado.<sup>111</sup>

A anulabilidade do casamento tinha maior importância quando o casamento era indissolúvel, pois a única maneira para alguém libertar-se de um casamento infeliz, além da viuvez, era tentar a anulação do casamento. Cabe salientar que o desquite não solvia o casamento, tanto que impedia novo matrimônio. Assim, com o advento divórcio, são poucas as ações que visam desconstituir o casamento.<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.674. Sobrevida a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios: I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram; II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; III - as dívidas relativas a esses bens. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>107</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 387-588.

<sup>108</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>109</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 352.

<sup>110</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 355.

<sup>111</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 280.

<sup>112</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 280.

Mesmo assim, há diferenças entre o divórcio e a desconstituição do casamento pela sua nulidade ou anulabilidade. A anulação do casamento tem efeitos retroativos e dissolve o casamento desde a sua celebração, conforme artigo 1.563 do Código Civil<sup>113</sup>. O divórcio produz efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que o decreta.

O princípio da aparência, que trata da posse do estado de casado, sendo a convivência ostensiva na condição de casados, é um princípio muito relevante quando se trata da validade do casamento. Assim, havendo controvérsia sobre a existência do casamento sem que haja prova de sua celebração, desfrutando o par da posse de estado de casado, presume-se o casamento. Trata-se de presunção que facilita a prova do matrimônio, atribuindo juridicidade à situação de fato. A situação de fato não serve apenas como prova do casamento, mas também como elemento saneador de algum defeito ocorrido quando da celebração. Dessa forma, não se anula um casamento quando há posse do estado de casado, que sana qualquer vício existente. A dúvida quanto à celebração do casamento também leva à presunção de sua ocorrência pelo princípio do *in dubio pro matrimoni*.<sup>114</sup>

Ambos os princípios tendem a conceder um tratamento especial ao casamento visando a sua manutenção e higidez. Tanto que, antes do casamento, qualquer pessoa capaz pode opor impedimentos à sua realização. Depois da celebração, a legitimidade para propor a ação de anulação é somente do Ministério Público e a quem tiver interesse na sua desconstituição.<sup>115</sup>

#### **a) Casamento inexistente**

A lei nada diz sobre o casamento inexistente, mas a falta de pressupostos passou a ser considerada como ausência de elemento essencial à existência do casamento pelos juízes. Assim, o casamento inexistente ocorre quando faltam um ou mais elementos essenciais e indispensáveis a sua formação.<sup>116</sup>

Tradicionalmente, são identificados três pressupostos para a existência do casamento: celebração perante a autoridade legalmente investida dos respectivos poderes, consentimento manifesto na forma da lei pelos noivos e diferença de sexos dos nubentes.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 17 nov. 2014.

<sup>114</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 281.

<sup>115</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 281.

<sup>116</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família, 5ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 136.

<sup>117</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 282.

Antes da decisão do STF na ADI 4.277/2009 e na ADPF 132/2008 e da Resolução 175 do CNJ, as quais admitiram a união estável e o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, a diversidade de sexos dos noivos era condição imprescindível para validade do casamento. Portanto, atualmente, a diversidade de sexo do par não é mais elemento essencial para o casamento.<sup>118</sup>

A incompetência da autoridade celebrante pode levar à inexistência do casamento. A Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso II, defere competência ao juiz de paz. Como há possibilidade do casamento religioso produzir efeitos civis, a autoridade competente será o ministro da religião dos noivos, seja ela qual for. Também a autoridade consular pode celebrar casamento de brasileiros no estrangeiro. No caso de casamento nuncupativo, ou seja, quando se encontra um dos contraentes em iminente risco de vida, o casamento é celebrado por qualquer pessoa. Ainda que a doutrina considere a competência do celebrante como pressuposto à existência do casamento, o legislador considera somente anulável o matrimônio celebrado por autoridade incompetente, conforme artigo 1.554 do Código Civil<sup>119</sup>.

Também não há matrimônio quando ausente o consentimento dos nubentes na forma determinada na lei. A declaração de vontade deve ser inequivocamente manifesta, tanto que verificada alguma dúvida, a autoridade celebrante suspenderá a celebração.<sup>120</sup> Porém, deixando o cônjuge de buscar a desconstituição do casamento, no prazo de quatro anos, não há como questionar a existência do ato.<sup>121</sup>

## **b) Casamento nulo**

Não se deve confundir os planos da validade e da eficácia do casamento. A validade depende da manifestação de vontade dos noivos de estabelecer vínculo conjugal e a declaração do celebrante de que estão eles casados. Já a eficácia do casamento depende da implementação do requisito próprio do registro público, que é exclusividade civil.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família, 5ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 136.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.554. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>120</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família, 5ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 136.

<sup>121</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 284.

<sup>122</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 285.

A distinção entre casamento nulo e anulável é quanto à natureza do vício existente, o vício sanável gera nulidade relativa, já o vício insanável leva à nulidade absoluta. No entanto, em ambas a hipóteses, o casamento existe, foi celebrado e produziu efeitos jurídicos. Assim, tanto o casamento nulo, como o anulável, para serem desconstituídos, dependem de uma ação judicial, caso contrário continuam existindo e produzindo efeitos jurídicos.<sup>123</sup>

Casamento nulo ocorre quando os nubentes desobedecem à vedação que consta no artigo 1.521 do Código Civil<sup>124</sup>: “*Não podem casar (...)*”. Embora possua vício, o casamento nulo existe e produz efeitos até ser desconstituído. Com relação ao cônjuge que estava de boa-fé e aos filhos, o casamento gera efeitos até o trânsito em julgado da sentença que o anula. Duas ordens de vícios podem afetar a validade do casamento: a ausência de capacidade e o desrespeito aos impedimentos legais.<sup>125</sup>

Cabe salientar que somente a incapacidade por problemas de ordem mental ou psíquica gera a nulidade do casamento. A incapacidade civil, decorrente da idade, não compromete a higidez do casamento e gera somente anulabilidade.<sup>126</sup>

### c) Casamento anulável

O casamento é anulável quando celebrado ferindo apenas o interesse de quem o Estado tem o dever de proteger, por considerá-lo hipossuficiente. Como não há ameaça a ordem pública, as partes podem dispor sobre a possibilidade de intentar ação anulatória. Mas, no caso de silêncio das partes permite-se que o ato jurídico defeituoso convalesça, o que equivale a uma ratificação presumida.<sup>127</sup>

A lei, em seu artigo 1.550 do Código Civil, apresenta as causas que tornam o casamento anulável. Como no caso de casamento de menores de dezesseis anos, que, apesar de não deterem idade núbil, o casamento não é nulo, mas anulável. Contudo, a lei traz duas exceções ao autorizar o casamento antes da idade núbil para impedir a imposição ou o cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez (artigo 1.520, do Código Civil), em

---

<sup>123</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 286.

<sup>124</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>125</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 287.

<sup>126</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 287.

<sup>127</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 289.

que o casamento não será anulado. Atualmente, o casamento deixou de ser excludente de criminalidade, pois essa excludente foi retirada do Código Penal.<sup>128</sup>

Também é anulável o casamento de menores relativamente capazes, dos 16 aos 18 anos, que não tenham autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais. Realizado o casamento sem o suprimento do consentimento, os genitores terão o prazo de seis meses, a contar da data da celebração, para pedir a anulação. O Ministério Público possui legitimidade concorrente para propor ação. Cabe salientar que, anulado o casamento, retorna a incapacidade do noivo menor de idade. Se o casamento foi realizado sem a autorização formal de ambos os genitores ou representantes legais, o ato é anulável. Contudo, se quem não forneceu a autorização não o faz, mas compareceu e participou da solenidade do matrimônio, convalida-se a ausência de consentimento.<sup>129</sup>

É anulável o casamento realizado com vício de vontade. As possibilidades de buscar a anulação do casamento são restritas às hipóteses de coação ou erro quanto à pessoa do cônjuge e o prazo para propor a ação anulatória é de três anos a contar da data da celebração do casamento. A lei prevê como erro essencial quanto à pessoa do noivo, capaz de autorizar a anulação do casamento, o erro quanto à identidade, qualidades físicas, morais e de caráter do cônjuge, conforme artigo 1.557, do Código Civil<sup>130</sup>. Para que o erro seja reconhecido são necessários três requisitos: a) que a circunstância ignorada por um dos cônjuges preexista ao casamento, ou seja, se o crime é praticado depois do casamento ou a doença advém depois das núpcias, não ocorre vício de consentimento; b) que a descoberta da verdade seja subsequente ao matrimônio; c) que tal fato torne intolerável a vida em comum.<sup>131</sup>

Quanto à coação, para ocorrer a anulação do casamento, o consentimento de um ou de ambos os cônjuges deve ter sido captado mediante fundado temor de mal considerável e

---

<sup>128</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 290.

<sup>129</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 290.

<sup>130</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal; III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 17 nov. 2014.

<sup>131</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 291.

iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares, conforme artigo 1.558 do Código Civil<sup>132</sup>. Não é reconhecida a coação a outras pessoas ou bens.<sup>133</sup>

No que se refere à procuração, a lei autoriza o casamento por procuração, mediante instrumento público com poderes especiais. Essa procuração pode ser revogada, porém se o ato de revogação não chegar antes da celebração do casamento, tal pode ensejar a anulação do casamento. No entanto, se, mesmo revogada a procuração, seguir-se a convivência do casal, ou seja, se passaram ambos a ostentar a posse do estado de casado, não caberá a anulação do casamento.<sup>134</sup>

Quanto à incompetência do celebrante, ainda que a doutrina traga como exemplo de casamento inexistente a falta de competência do celebrante, tal torna o casamento anulável, gerando somente a possibilidade de ser buscada sua desconstituição. Para isso, os cônjuges possuem o prazo de dois anos. No entanto, se o casamento foi celebrado por quem publicamente exercia as funções de juiz de paz e o casamento tiver sido registrado, a nulidade convalida.<sup>135</sup>

## **2.2 UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL**

### **2.2.1 Visão histórica**

O direito luso não tratou da união estável. As Ordenações Filipinas continham dispositivos proibindo as doações e disposições testamentárias à concubina, vedação que passou para o nosso Código Civil de 1916, que também tinha restrições contra os filhos nascidos fora do casamento, como, por exemplo, o seu artigo 358, que aduzia: “Os filhos incestuoso e os adúlteros não podem ser reconhecidos”. Assim, previa-se uma distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, conforme nascidos de uniões oficiais ou não.<sup>136</sup>

Após, a Lei nº 883/1949 assegurou o direito de alimentos aos filhos ilegítimos, e o direito à sucessão no correspondente à metade do que viesse a receber o filho legítimo.

---

<sup>132</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>133</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 292.

<sup>134</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 294.

<sup>135</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 294.

<sup>136</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 826.

O Código Civil de 1916, além de tratar a mulher como relativamente capaz, também, com o propósito de proteger a família constituída pelos sagrados laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais e, além disso, decidiu puni-las. Vedou doações e a instituição de seguro em favor da concubina, que também não poderia ser beneficiada por testamento.<sup>137</sup>

Até 1977, não existia o divórcio, e a única forma de separação existente era o desquite, que não dissolvia a sociedade conjugal e impedia novo casamento. Assim, após a separação (desquite), muitas pessoas mantinham relações sem nenhum amparo legal.

As primeiras questões referentes à relação concubinária começaram a surgir nos tribunais brasileiros em 1921. Contudo, somente em 1937 teve aceitação a tese da remuneração dos serviços prestados da mulher. Assim, formulou-se a teoria da prestação de serviços ao companheiro no período de convivência, a fim de justificar a indenização. Em 1940, o entendimento repetiu-se no Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal. A partir de então começaram a proliferar as decisões que concediam essas indenizações. Esse valor era concedido à mulher sob a argumentação de que não se admitiria o enriquecimento sem causa do homem.<sup>138</sup>

As soluções encontradas pelos magistrados visavam evitar injustiças. Em um primeiro momento, nas situações em que a mulher não exercia atividade remunerada e não tinha outra fonte de renda, os tribunais concediam alimentos de forma “camuflada”, sob o nome de indenização por serviços domésticos.<sup>139</sup> Essas decisões baseavam-se na inadmissibilidade de enriquecimento ilícito.

Após, a jurisprudência começou a reconhecer a existência de uma sociedade de fato. Porém, para ensejar a divisão dos bens adquiridos na constância da união, havia necessidade da prova da efetiva contribuição financeira de cada consorte para a constituição do patrimônio. Ou seja, 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 com somente um dos “sócios”, em detrimento, normalmente da mulher.<sup>140</sup> Esse entendimento

---

<sup>137</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 167.

<sup>138</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 827.

<sup>139</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 168.

<sup>140</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 168.

restou sumulado pelo STF, na Súmula 380/STF<sup>141</sup>. Contudo, não era estabelecido o pagamento de alimentos, nem havia direitos sucessórios.

A modificação dos costumes e as sociedades de fato cada vez mais numerosas levaram a Constituição de 1988 a alargar o conceito de família e a introduzir um novo termo generalizante: entidade familiar. Assim, ela passou a proteger os relacionamentos que não eram constituídos pelo casamento, tornando as uniões de fato reconhecidas como entidade familiar, denominando-as de união estável.

Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da proteção do Estado. A Constituição Federal de 1988 reconheceu, conforme artigo 226, §6º, a união estável como entidade familiar, e não mais reconhecendo apenas o casamento formal, como ocorria nas Constituições anteriores.<sup>142</sup> A Constituição Federal nada mais fez do que reconhecer um fenômeno social comum e generalizado em todo o País, tornando-se necessária a sua regulamentação.

Mesmo após de o concubinato ser chamado de união estável, recebendo reconhecimento constitucional, a Súmula 380 do STF<sup>143</sup> continuou a ser utilizada. Somente começou a perder prestígio, quando a Lei 9.278/96 considerou os bens adquiridos por um ou ambos os conviventes como fruto do trabalho e colaboração comum. Assim, por presunção legal, foi imposto o condomínio de patrimônio amealhado, que passou a pertencer em partes iguais aos conviventes, gerando a partição igualitária. Após, o Código Civil deixou clara a aplicação do regime de comunhão parcial de bens na união estável.<sup>144</sup>

Tendo a norma constitucional logrado aplicabilidade, duas leis vieram a regular o novo instituto: a Lei 8.971/94 e a Lei 9.278/96. A Lei 8.971/94 assegurou direito a alimentos e à sucessão do companheiro. Também a lei fixou condições outras, só reconhecendo como

---

<sup>141</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: < <http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=380>>. Acesso em: 04 nov. 2014.

<sup>142</sup> Constituição de 1967, art. 167: “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos”.

Constituição de 1946, art. 163: “A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado”.

Constituição de 1937, art. 124: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção de seus encargos”.

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: < <http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=380>>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>144</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 196-197.

estáveis as relações existentes há mais de cinco anos ou das quais houvesse nascido prole. Assegurou ao companheiro sobrevivente o usufruto sobre parte dos bens deixados pelo *de cuius*. No caso de inexistirem descendentes ou ascendentes (tal como o cônjuge sobrevivente), foi incluído na ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo.<sup>145</sup>

No entanto, a Lei 9.278/96 teve maior campo de abrangência, pois não quantificou o prazo de convivência e albergou as relações entre pessoas separadas de fato. Nos requisitos para configuração da união estável, impôs como condição a convivência duradoura, pública e contínua, no que se aproxima do Código Civil em vigor.<sup>146</sup> Além disso, fixou a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação e gerou a presunção de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são frutos do esforço comum, afastando questionamentos sobre a efetiva partilha de cada parceiro para proceder à partilha igualitária dos bens.<sup>147</sup>

Após, o Código Civil de 2002 reconheceu como entidade familiar, em seu artigo 1.723<sup>148</sup>, a união estável formada entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.<sup>149</sup> Inicialmente, era imposto um prazo de cinco anos de união, que se reduziria a três anos quando houvesse filho comum, mas, atualmente, não há prazo.<sup>150</sup>

### 2.2.2 Tentativa conceitual

O Código Civil não traz o conceito de união estável, pois, atualmente, o conceito de família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser espaço de afeto e de amor. Este novo conceito de família também está presente na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), a qual identifica como família qualquer relação íntima de afeto.<sup>151</sup>

---

<sup>145</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 169.

<sup>146</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 816.

<sup>147</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 170.

<sup>148</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>149</sup> RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. **Casamento & divórcio: na perspectiva civil constitucional**. Leme, São Paulo: JH Mizuno, 2012. p. 35.

<sup>150</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 829.

<sup>151</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 176.

A união estável nasce da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. Paulo Lôbo afirma que a união estável é um ato-fato jurídico, por não necessitar de qualquer manifestação ou declaração de vontade das partes para que produza seus efeitos jurídicos<sup>152</sup>. É suficiente que a relação exista de forma fática para que exista incidência de normas constitucionais e legais.<sup>153</sup>

### 2.2.3 Características

O Código Civil apresenta as características da união estável, quais sejam, convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família. A lei identifica a relação por meio de elementos objetivos, ainda que a característica essencial seja a existência de vínculo de afetividade, ou seja, o desejo de constituir família. Apesar de a lei ter usado a palavra “público”, o que ela exige é a notoriedade. A publicidade denota a notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros.<sup>154</sup>

Ainda que não exigido o decurso de lapso temporal mínimo como requisito para a união estável, a relação não deve ser circunstancial, mas sim prolongada no tempo, existindo durabilidade e a continuidade no vínculo.<sup>155</sup>

Assim, os requisitos acima se desdobram em outras exigências, como as seguintes: a) ânimo, intenção de formar uma sociedade familiar; b) a posse de estado de casado, consistente em passar alguém na condição de uma união tal como se fosse casado; c) a notoriedade do relacionamento; d) conduta apropriada dos conviventes, não se trata de conduta moral, mas de atitudes ou do relacionamento íntimo e pessoal dos companheiros; e) dever de fidelidade, pois ela fornece presunção de sociedade de fato, mas não é uma condição indispensável; f) habitação comum, ou seja, a mesma residência ou moradia comum, não sendo também um requisito indispensável; g) convivência dos companheiros na aparência de marido e esposa; h) relações sexuais; i) continuidade da união, sendo evidente que uma união temporária, casual ou passageira não resulta efeito algum; j) dependência efetiva de um companheiro ou convivente em relação ao outro; k) continuidade e período de duração, embora não se encontre estabelecido um padrão de tempo exato.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil, **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 181.

<sup>153</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 176.

<sup>154</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 180.

<sup>155</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 180.

<sup>156</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 821.

Mesmo que a coabitação não seja em um mesmo lar, ficando cada pessoa em sua residência, em certas situações é possível existir união estável. Devendo ser comprovadas a colaboração mútua, a assistência de um para com o outro, a constância de convivência, a ajuda econômica, a aquisição ou formação de patrimônio comum e outros eventos identificadores de comunhão de vidas.<sup>157</sup>

Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens. Cabe salientar também a possibilidade de converter a união estável em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.<sup>158</sup>

A maior dificuldade, atualmente, é reconhecer se o vínculo é de namoro ou constitui união estável. Chega-se a falar em namoro qualificado. Na sociedade atual, com as mudanças culturais, é difícil identificar se o relacionamento é um namoro ou se é uma união estável. Essa competência de definir se é namoro ou união estável frequentemente é delegada ao Poder Judiciário.<sup>159</sup>

#### 2.2.4 Impedimentos e causas suspensivas

O Código Civil regula a união estável de forma semelhante ao casamento, estabelecendo requisitos para seu reconhecimento (artigo 1.723, do Código Civil), gerando direitos e impondo deveres entre os conviventes (artigo 1.724, do Código Civil) e utilizando os impedimentos absolutos para o matrimônio (artigo 1.723, § 1º).<sup>160</sup>

Não se reconhece a união estável se presente qualquer um dos impedimentos para casar, em vista do artigo 1723, §1º, do Código Civil: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Assim, nas mesmas hipóteses em que é vedado o casamento, é proibida a união estável. Entretanto, mesmo existindo a proibição legal, se ainda assim a relação se constitui, não é possível dizer que ela não existe. Cabe explicitar o que se faz diante de vínculo de convivência constituído independentemente da proibição legal, o qual perdurou por muitos anos, de forma pública, contínua, duradoura e, muitas vezes, com filho. O direito brasileiro

---

<sup>157</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 821.

<sup>158</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 829.

<sup>159</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 181.

<sup>160</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 183.

nega a essas relações o direito ao patrimônio, desonera de obrigação alimentar, exclui do direito sucessório, o que pode gerar enriquecimento ilícito de um em desfavor do outro.<sup>161</sup>

Para Maria Berenice Dias, com ou sem impedimentos à sua constituição, as entidades familiares que se formam desfocadas do modelo oficial, merecem proteção como núcleo integrante da sociedade. Para a autora, no mínimo, em se tratando de união estável que afronta aos impedimentos legais, deveria ser aplicado o mesmo princípio atribuído ao casamento (artigo 1561 do Código Civil<sup>162</sup>), devendo ser reconhecida a existência de uma união estável putativa.<sup>163</sup>

Se as pessoas estão separadas de fato podem constituir uniões estáveis, com surgimento de efeitos tanto no que se refere aos alimentos como à sucessão. Embora não legalizadas as separações, as uniões posteriores não impedem os efeitos que se decorrem delas, o que é diferente se mantidas em concomitância com a efetividade do casamento. Essas uniões permitem o pedido de alimentos, e autorizam a partilha do patrimônio adquirido onerosamente na vigência da união. Elas vedam unicamente a conversão em casamento, enquanto não dissolvido o vínculo conjugal existente.<sup>164</sup>

As causas suspensivas da celebração do casamento não constituem obstáculo para o reconhecimento da união, devido ao artigo 1.723, §2º, que aduz o seguinte: “As causas suspensivas do artigo 1.523<sup>165</sup> não impedirão a caracterização da união estável”. No casamento, essas causas suspensivas são meramente penalizadoras na esfera patrimonial dos contratantes, determinando a adoção do regime de separação obrigatória de bens, sem invalidar o ato matrimonial, mas para a união estável não existe analogia.

<sup>161</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 184.

<sup>162</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. § 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. § 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>163</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 185.

<sup>164</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 820.

<sup>165</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1523. Não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

### 2.2.5 Questões terminológicas

Os termos mais utilizados para identificar as pessoas que vivem em união estável são companheiro (Lei 8.971/94) e convivente (Lei 9.278/96). O Código Civil utiliza, na maior parte das vezes, o termo companheiro, mas utiliza também os vocábulos convivente e concubinato.<sup>166</sup>

A denominação união estável representa a união de um homem e uma mulher em situação de inexistência de impedimentos para o casamento, e abrange a união de uma pessoa separada de fato com a outra. Assim, pode-se afirmar que se trata de uma união entre pessoas já separadas de fato ou de direito, ou viúvas, ou divorciadas, ou solteiras, apresentando-se à sociedade como constituindo uma união, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.<sup>167</sup>

Já a união livre tem um alcance maior, tratando-se de todo relacionamento sexual e efetivo de pessoas, sem interessar se estão ou não impedidas de casar. É apenas um relacionamento extramatrimonial, sem interessar a existência de impedimentos para o casamento.<sup>168</sup>

O termo concubinato, conforme bem expõe Maria Berenice Dias, carrega consigo o estigma do preconceito, pois, historicamente, sempre significou uma relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral.<sup>169</sup>

Concubinato, atualmente, é o termo utilizado para referir-se a uma união quando há impedimentos para o matrimônio. Essa união deve ser prolongada, com convivência constante, infringindo as disposições que impedem o casamento, transformando-se em uma relação adúltera.<sup>170</sup> As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato, isto é, não se enquadram na união estável, sendo impossível a conversão da união em casamento. Assim, o termo concubinato passou a denominar as uniões de pessoas impedidas de casar.<sup>171</sup>

O concubinato está definido pelo artigo 1.727, do Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

---

<sup>166</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 179.

<sup>167</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 822.

<sup>168</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 822.

<sup>169</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 179.

<sup>170</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 823.

<sup>171</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 829.

Consoante Maria Berenice Dias, a intenção do legislador com esse artigo, era diferenciar a união estável e a família paralela (chamada pela doutrina de concubinato adulterino). A pretensão era deixar as uniões “espúrias” fora de qualquer reconhecimento, não havendo sequer remissão ao direito das obrigações, para que fosse feita analogia com as sociedades de fato. A lei nega proteção jurídica a essas relações, podendo gerar algumas injustiças e dar margem ao enriquecimento ilícito de um dos parceiros. A essas relações é que a lei autoriza a anulação de doações (artigos 550 e 1.642, do Código Civil), suspende o encargo alimentar (artigo 1.708, do Código Civil) e impedir a possibilidade de “o concubinato do testador casado” ser nomeado herdeiro ou legatário (artigo 1.801, III, do Código Civil).<sup>172</sup>

Para Silvio Rodrigues, depois que a união estável ingressou no rol das entidades familiares, passou a ser injustificável o uso da expressão sociedade de fato, que deixa o campo do direito das famílias para ingressar na esfera do direito das obrigações, mais especificadamente, na área do direito societário. Afirma que a leitura do texto legal não permite qualquer analogia entre sociedade de afeto e sociedade de fato, conforme artigo 981 do Código Civil<sup>173</sup>.<sup>174</sup>

Como afirma Paulo Lôbo, não há necessidade de degradar a natureza pessoal de família convertendo-a em fictícia sociedade de fato, como se seus integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo. Os conflitos decorrentes das entidades familiares explícitas ou implícitas devem ser resolvidos por meio do direito das famílias e não do direito das obrigações, tanto os direitos pessoais quanto os direitos patrimoniais e os direitos tutelares.<sup>175</sup>

## 2.2.6 Conversão da união estável em casamento

---

<sup>172</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 179.

<sup>173</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>174</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 52.

<sup>175</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil, Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 87.

A união estável foi reconhecida pelo artigo 226, § 3º, da Constituição Federal<sup>176</sup> como novo instituto no cenário do direito brasileiro, formando, assim, ao lado do casamento uma categoria de entidade familiar. Ademais, a Constituição recomendou que a lei facilitasse a conversão da união estável em casamento.

O artigo 1.726 do Código Civil aduz que o requerimento deve ser dirigido ao juiz: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

Assim, basta um requerimento assinado pelos conviventes, onde se formaliza a pretensão, relatando a existência da união estável. Nesse pedido deve-se inserir a qualificação completa dos pretendentes, o estado civil, a menção da convivência, a sua duração, a capacidade civil, a existência ou não de filhos, a ausência de impedimentos e até a titularidade ou não de bens. O pedido deverá ser assinado pelos dois conviventes, pois o casamento é um consenso de ambos os nubentes, ficando afastado o pedido individual.<sup>177</sup>

Somente aqueles que oferecem condições para o casamento poderão pleitear a conversão. Os companheiros deverão apresentar os documentos previstos no artigo 1.525 do Código Civil<sup>178</sup>, inclusive aqueles que antes eram separados judicialmente ou de fato, após a devida dissolução do vínculo do casamento, pressupondo a ausência de vínculo matrimonial em vigor. Também é necessária a declaração de duas testemunhas, as quais afirmarão, além dos dados presentes no artigo 1.525, III, do Código Civil, a convivência efetiva, séria e continuada dos pretendentes.<sup>179</sup>

Portanto, o pedido endereçado ao juiz de direito de qualquer das varas de família, com a devida distribuição, conterà os dados necessários para o casamento, com a finalidade de ordenar o juiz o devido processamento, se alguma diligência não se fizer necessária, sempre

---

<sup>176</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>177</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 843.

<sup>178</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos: I - certidão de nascimento ou documento equivalente; II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra; III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar; IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>179</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 844.

com a participação do Ministério Público. Assim que preenchidos os requisitos, será determinado o seguimento do feito perante o oficial do Registro Público, onde se faz a lavratura mediante a publicação de editais, a fim de que sejam opostos possíveis impedimentos.<sup>180</sup>

Não existindo impedimentos para o matrimônio, o oficial lavrará a termo em livro próprio onde são registrados os casamentos. Cabe salientar que não está sendo realizado o casamento, mas simplesmente a conversão da união em casamento, o que leva a não se cogitar a necessidade de solenidades destinadas ao casamento em si, e nem da presença do juiz de paz.<sup>181</sup>

A conversão só é possível se não existir impedimento para o casamento. Assim, se um dos conviventes é somente separado de fato, não poderá casar, somente será permitido após o trânsito em julgado da sentença de divórcio. Também não é possível a conversão após o falecimento de um dos conviventes.<sup>182</sup>

O sentido prático da transformação da união estável em casamento seria estabelecer seu termo inicial, possibilitando a fixação de regras patrimoniais com efeito retroativo. Diante da dificuldade de conversão, uma alternativa é firmar o contrato de convivência, que pode dispor de eficácia retroativa.<sup>183</sup>

No dia 7 de julho de 2013, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Provimento n.º 37<sup>184</sup>, o qual normatiza a união estável no registro civil em todo o país, a fim de uniformizar procedimentos e garantir segurança jurídica às relações mantidas entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo. Esse provimento estabelece que o registro da sentença declaratória de reconhecimento e dissolução, ou extinção, bem como da escritura pública de contrato e distrato envolvendo união estável, será feito no Livro "E", pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da Sede, ou, onde houver, no 1º Subdistrito da Comarca em que os companheiros têm ou tiveram seu último domicílio.<sup>185</sup>

---

<sup>180</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 844.

<sup>181</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 844.

<sup>182</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 198.

<sup>183</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 197.

<sup>184</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n.º 37. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria/29019-provimento-n-37-de-07-de-julho-de-2014>. Acesso em: 20 dez. de 2014.

<sup>185</sup> IBDFAM. Provimento normatiza união estável no registro civil. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/5367/Provimento+normatiza+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+no+registro+civil>. Acesso em: 20 dez. 2014.

O registro, porém, é facultativo, e não substitui a conversão da união estável em casamento. Segundo o artigo 7º do Provimento, a dissolução da união estável poderá ser registrada mesmo que sua constituição não tenha sido tornada pública em cartório. E, conforme artigo 8º do Provimento, o registro não será possível nos casos em que um dos companheiros for casado, ainda que separado de fato.

### 2.2.7 Ação de Reconhecimento

A ação do reconhecimento de união estável possui carga exclusivamente declaratória. A sentença limita-se a reconhecer que a relação existiu, fixando o termo inicial e final do relacionamento. Assim, não se trata de uma ação de dissolução de união estável, pois, quando as pessoas vão a juízo, a união já está dissolvida. A sentença apenas reconhece a sua existência e identifica o período de convivência em face dos efeitos patrimoniais.<sup>186</sup>

Normalmente, um dos companheiros recorre à via judicial depois do fim da união, a fim de reivindicar algum direito, como a partilha de bens, ou alimentos, ou direitos sucessórios. Podem os companheiros, porém, solicitar o reconhecimento judicial da relação, de forma consensual, por meio de justificação judicial ou ação declaratória para ver conhecida a união durante a sua vigência.<sup>187</sup>

Desde a edição da Lei 9.278/96, a competência da demanda envolvendo união estável é da vara de família. E, reconhecida como ação de estado, a ação tramita em segredo de justiça.

Quando na união existirem filhos é indispensável que, na ação de reconhecimento de união, sejam trazidas as questões relativas a alimentos e à guarda de filhos. Sendo necessária realização de audiência conciliatória. Já, caso não exista o interesse de filhos menores de idade, é dispensável a audiência, bem como a presença do Ministério Público. Nesse caso, nada impede o uso da via extrajudicial, por meio de escritura pública, para tornar pública a dissolução da união.<sup>188</sup>

Quando o companheiro sobrevivente requer pensão por morte em decorrência do óbito do companheiro, só é necessária a presença do viúvo, se ele percebe pensão, pois haverá rateio do benefício. Eventuais credores do casal ou de apenas um dos companheiros têm

---

<sup>186</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 198.

<sup>187</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 198.

<sup>188</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 200.

legitimidade para ingressar com ação declaratória de união estável, objetivando efeitos de ordem patrimonial advindos da relação.<sup>189</sup>

### 2.2.8 Indenização por serviços prestados

Como já citado anteriormente, quando as uniões extramatrimoniais não tinham previsão legal, nem eram tuteladas pelo direito das famílias, a jurisprudência brasileira reconheceu o direito à indenização pelos serviços prestados em favor da mulher, durante o concubinato. Essa foi a solução encontrada pelos tribunais para conceder à mulher uma compensação pelo tempo em que esteve unida a um homem, sem vínculo do casamento. A indenização assegurada pelos serviços prestados não era em vista do concubinato, mas pela assistência no lar, pelos trabalhos domésticos.<sup>190</sup>

Após, as Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 asseguraram o direito de alimentos se desfeita a união, pelo menos durante o período em que nova união ou o casamento não se efetuasse, e sempre de acordo com a necessidade de quem os pedia e da possibilidade daqueles que era obrigado a prestá-la.<sup>191</sup>

A partir do momento em que, com a Constituição de 1988, foi reconhecida a união estável como entidade familiar, houve a imposição do dever de assistência mútua e foi garantido o direito de alimentos, não se podendo mais falar em indenização por serviços prestados.<sup>192</sup> Assim, passou a existir uma maior proteção e garantia do pagamento de alimentos ao companheiro, tanto que são permitidas várias formas de execução, como a prisão civil e o desconto em folhas de pagamento. Já a indenização pelos serviços prestados era executada pelas formas comuns da execução de uma dívida comuns, sem privilégios.<sup>193</sup>

Os alimentos são pagos de acordo com a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, enquanto a indenização embasava-se no arbitramento do valor dos serviços, não importando as condições do credor e do devedor.

Após a Constituição Federal de 1988, a união estável deixou de ser sinônimo de concubinato. Atualmente, concubinato identifica uma relação adúltera duradoura e não eventual, na qual os partícipes possuem impedimento para o matrimônio, por serem já

<sup>189</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 201.

<sup>190</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 845.

<sup>191</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 845.

<sup>192</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195.

<sup>193</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 845.

casados, formando, assim, uma família paralela. Cabe salientar que, em face do repúdio do legislador e da jurisprudência em reconhecer a existência das famílias paralelas, excluindo-as do âmbito do direito das famílias, não é reconhecido o direito a alimentos a esses companheiros.<sup>194</sup> Assim, para evitar o enriquecimento injustificado de alguém na relação, e não permitir que se livre das responsabilidades, está sendo imposta a obrigação de indenizar os serviços domésticos.<sup>195</sup> Essa é uma alternativa utilizada para impedir que um dos companheiros acabe sem meios de prover a sua subsistência, depois de anos de convívio e dedicação.

A doutrina e a jurisprudência não reconhecendo as famílias paralelas, também têm invocado a utilização da Súmula 380 do STF, a fim de impedir o enriquecimento ilícito. Assim, diante de relações simultâneas cabe formular, em juízo, pedidos alternativos, a declaração de união estável ou o reconhecimento de sociedade de fato, ou, ao menos, o pagamento de indenização por serviços prestados.<sup>196</sup>

### 2.2.9 Contrato de convivência

Por meio do contrato de convivência, os integrantes da união estável podem regular o seu relacionamento, o plano econômico e existencial, mas a contratação escrita do relacionamento da união estável apresenta uma validade discutível, pois o documento escrito pelos conviventes, para ser válido, deve corresponder à realidade fática da entidade familiar e dos pressupostos de reconhecimento, ausentes os impedimentos previstos para o casamento, salvo §1º do artigo 1.723 do Código Civil, visto que a união estável é uma relação de natureza fática, não contratual.<sup>197</sup> O contrato, contudo, é importante, pois inverte o ônus da prova, mas não é suficiente para reconhecer a existência de uma união estável. Assim, na união estável, o que interessa saber é a realidade fática do relacionamento, já, no casamento, prepondera o contrato.

---

<sup>194</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 196.

<sup>195</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70042078295. Apelante: C.P. Apelado: W.C. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 28 jul. 2011. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20219311/apelacao-civel-ac-70042078295-rs/inteiro-teor-20219312>. Acesso em: 17 nov. 2014.

<sup>196</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 197.

<sup>197</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1119.

O contrato de convivência, para ter validade e eficácia, deverá atender os requisitos essenciais determinados pelo artigo 104 do Código Civil<sup>198</sup>. Em relação à forma do contrato, a única determinação legal, que é requisito essencial à validade do ato, é que seja um contrato escrito, inexistindo disposição legal para maiores formalidades, tais como averbação, registro ou instrumento público<sup>199</sup>. Contudo, se realizado por instrumento particular, deve ser atestado por testemunhas, e serão dispensadas as testemunhas se formalizado por instrumento público, podendo o contrato ser levado para registro no Cartório de Títulos e Documentos, para conhecimento de terceiros.<sup>200</sup>

O objetivo principal do contrato de convivência é definir, para o casal que vive em união estável, o regime de bens, pois, se não for definido pelas partes, o regime legal que prevalecerá é o da comunhão parcial de bens, diante das disposições do artigo 1.725 do Código Civil. O efeito do contrato de união estável é retroativo ao início dessa união e não altera o estado civil da pessoa.<sup>201</sup> O contrato pode ser perfectibilizado antes do início da união, durante a união ou após a união no momento do casamento. Esse contrato não serve para comprovar obrigações de ordem pessoal. Na prática, a maioria das pessoas que estabelecem uma união estável não fazem um contrato de convivência.

No Brasil, a maioria das pessoas não elabora previamente um contrato para a sua união estável, pois quando os casais escolhem uma união sem formalidade, não querem se vincular a formalismos maiores, além disso, muitas vezes, o namoro vai se transformando em união estável, sem um planejamento da relação, e sem uma definição precisa do início da união.<sup>202</sup>

Diante da insegurança em definir se o relacionamento seria apenas um simples namoro ou uma união estável, começou a perpetuar a ideia de o casal de namorados firmar um contrato para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro. Esse tipo de contrato, contudo, com o intuito de prevenir a existência de uma união estável, não dispõe de nenhum valor, pois a união estável é uma

---

<sup>198</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 17 nov. 2014.

<sup>199</sup> PEREIRA, Rodrigo. **Concubinato e União Estável**, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

<sup>200</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1119.

<sup>201</sup> PEREIRA, Rodrigo. **Concubinato e União Estável**. 8. ed. São Paulo Saraiva, 2011. p. 65.

<sup>202</sup> PEREIRA, Rodrigo. **Concubinato e União Estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62.

relação fática. Assim, mesmo com o contrato de namoro, as pessoas podem viver em união estável e esse contrato não terá validade.<sup>203</sup>

### 2.2.10 Regime de Bens

Mesmo depois de a Constituição Federal de 1988 reconhecer a união estável como entidade familiar, a doutrina e a jurisprudência ficaram divididas acerca da controvérsia quanto à partilha do patrimônio formado entre os conviventes durante a união estável. Não foi simples consolidar um regime legal de bens para a união estável, somente ocorrendo a sua regulação com a promulgação da Lei n.º 9.278/1996.<sup>204</sup>

O artigo 5º da Lei n.º 9.278/1996 estabeleceu um condomínio entre os companheiros e em partes iguais, sobre os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável, a título oneroso, sendo esses bens considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, salvo se estipulado forma contrária em contrato escrito. Após, o Código Civil de 2002 consagrou o regime da comunhão parcial como o regime legal da união estável, sempre ressalvada a existência de contrato escrito entre os companheiros.<sup>205</sup>

Assim, na união estável, caso não seja definido pelas partes um regime de bens diferente, valerá, consoante artigo 1.725 do Código Civil<sup>206</sup>, o regime legal da comunhão parcial.<sup>207</sup> Repartindo-se, assim, o patrimônio formado no curso da união, só não integrando à comunhão de bens as situações reguladas no artigo 1.659 do Código Civil<sup>208</sup> e, no sentido contrário, ingressam na partilha dos conviventes os bens descritos no artigo 1.660 do Código

---

<sup>203</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 194.

<sup>204</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1127.

<sup>205</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1129.

<sup>206</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>207</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 838.

<sup>208</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

Civil<sup>209</sup>. Pode-se celebrar, contudo, um contrato de união estável optando por outro regime de bens. Quanto à meação, na atualidade, se faz completamente desnecessária qualquer prova de contribuição do convivente na aquisição do patrimônio comum, sendo suficiente demonstrar a existência de convivência estável.<sup>210</sup>

Pode-se celebrar um contrato de união estável optando pelo regime de participação final dos aquestos, de separação total de bens ou misto. Quanto ao regime de comunhão universal de bens, na união estável, não há um consenso na jurisprudência. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul compreende não ser possível contratar esse regime na união estável, conforme decidido nas Apelações Cíveis nº. 70053113873<sup>211</sup> e nº. 70059651554<sup>212</sup>.

<sup>209</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>210</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1130.

<sup>211</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70053113873. Apelante: K. F. B. Apelado: C. E. H. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 02 maio 2013. Ementa: APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. UNIÃO ESTÁVEL E PARTILHA. CONTRATO PARTICULAR DE UNIÃO ESTÁVEL, COM ADOÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. OITIVA DAS TESTEMUNHAS E PERÍCIA. NECESSIDADE. Partes que celebraram um contrato particular de união estável, assinado por duas testemunhas, no qual adotaram o regime da comunhão universal de bens. Sentença que decidiu nula a cláusula de adoção do regime da comunhão universal, por simulação. Agravo retido que atacou o indeferimento de produção de prova oral, com a qual a parte recorrente pretendia provar a data em que o contrato particular de união estável foi assinado. Mas a data em que o contrato foi assinado é irrelevante, pois o regime da comunhão universal de bens é incompatível com a união estável. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70053113783%26num\\_processo%3D70053113783%26codEmenta%3D5237625++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70053113783&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=02/05/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70053113783%26num_processo%3D70053113783%26codEmenta%3D5237625++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70053113783&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=02/05/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris)>. Acesso em: 01 dez. 2014.

<sup>212</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70059651554. Apelantes: I.M.Z., S.I.M.Z., I.Z., I.M.Z., V.Z.C. Apelado: C.T.S. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 02 jul. 2014. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ESTABELECENDO O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. Existência de escritura pública de união estável firmada pelo apelado e a de cujus. O direito sucessório do companheiro sobrevivente não está vinculado ao regime de bens, já que participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Inteligência do artigo 1.790 do CC. Quanto à meação do companheiro, é inviável aplicar o regime da comunhão universal de bens previsto na escritura pública declaratória de união estável, porquanto atribui efeitos retroativos, atingindo bens particulares. Apelação parcialmente provida. Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70059651554%26num\\_processo%3D70059651554%26codEmenta%3D5839935++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70059651554%26num_processo%3D70059651554%26codEmenta%3D5839935++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8)>

Quanto à possibilidade de exigir o regime da separação obrigatória na união estável, as posições doutrinárias não são unânimes. A questão surge no momento em que o Código Civil não prevê a aplicação do regime da separação obrigatória de bens às uniões estáveis, fazendo referência apenas ao casamento.

Consoante Maria Berenice Dias, a separação obrigatória de bens não se aplicaria à união estável, pois descabe a aplicação analógica de normas restritivas de direitos ou excepcionantes.<sup>213</sup> Salienta, contudo, em sua obra, que, como a exigência do regime da separação obrigatória de bens para os companheiros com idade igual ou superior a setenta anos não existia na união estável, essa união acabava sendo mais vantajosa se comparada ao casamento e, com essa justificativa, a jurisprudência passou a impor o regime de separação de bens também à união estável.<sup>214</sup>

Arnaldo Rizzardo afirma que, na união estável, é obrigatório o regime de separação de bens, no caso do companheiro com idade igual ou superior a setenta anos, pois salienta que permitir que um casal opte pelo regime de bens quando um dos conviventes atingiu essa idade é o mesmo que prestigiar a união estável em detrimento do casamento. Assim, diz que para os companheiros maiores de setenta anos, devem ser aplicadas as mesmas limitações previstas para o casamento, ou seja, deve prevalecer o regime de separação de bens. No máximo, o companheiro deverá receber a meação dos bens adquiridos durante a união estável, consoante Súmula 377 do STF<sup>215</sup>.<sup>216</sup> Nesse sentido, no Agravo de Instrumento n.º. 70053882361<sup>217</sup>, o

8&lr=lang\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70059651554&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=02/07/2014&relator=Jorge%20Lu%C3%AAs%20Dall%27Agnol&aba=juris>. Acesso em: 01 dez. 2014.

<sup>213</sup> DIAS, Maria Berenice. **Amor não tem idade.** Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,7>>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>214</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 257.

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>216</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 841.

<sup>217</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70053882361. Agravante: Eurifes Lescano Arduin. Agravados: Espólio de Natalício Pereira Barcellos e Crebilon dos Santos Barcelos. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 02 maio 2013. Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRA. A questão que não foi objeto da decisão agravada não pode ser apreciada pela Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. REGIME DE BENS. ARTIGO 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL. Aplica-se à união estável, por analogia, o disposto no artigo 1.641, inciso II, do CC. Precedente do STJ. DIVISÃO DOS BENS. Imposto o regime da separação obrigatória, também incide a Súmula 377 do STF e, assim, dividem-se os bens adquiridos na constância da união, desde que haja prova da contribuição de ambos os companheiros. CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO E, À PARTE CONHECIDA, NEGARAM PROVIMENTO. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fno](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fno)>

Tribunal de Justiça decidiu que se aplica à união estável, por analogia, o disposto no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. De forma análoga, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 646.259<sup>218</sup>, decidiu ser aplicável na união estável a mesma regra do casamento, impondo que seja observado o regime de separação obrigatória.

### **3 ASPECTOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA E A RESOLUÇÃO 175 DO CNJ**

---

me\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\_comarca%3D700%26num\_processo\_mask%3D70053882361%26num\_processo%3D70053882361%26cod Ementa%3D5239093++++&proxystylesheet=tjrs\_index&client=tjrs\_index&ie=UTF-8&lr=lang\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70053882361&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=02/05/2013&relator=Alzir%20Felippe%20Schmitz&aba=juris>. Acesso em: 05 dez. 2014.

<sup>218</sup> BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 646.259. Recorrente: C.A.M.M.B. – Espólio. Recorrido: E.V. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 22 jun. 2010. Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, § ÚNICO, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. 1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta. 2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n.º 377 do STF. 3. Recurso especial provido. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=976417&num\\_registro=200400321539&data=20100824&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=976417&num_registro=200400321539&data=20100824&formato=PDF)>. Acesso em: 05 dez. 2014.

### 3.1 FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

#### 3.1.1 Análise da ADPF 132 e da ADI 4277

Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou dois julgamentos históricos para o Direito de Família, ao analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132<sup>219</sup> e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277<sup>220</sup>.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277 foi proposta pela Procuradoria-Geral da República, tendo como objeto a declaração de que: “a) é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo”.<sup>221</sup> Da mesma forma, nessa ação direta se pediu a utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição do artigo 1.723 do Código Civil, de modo que as uniões estáveis homoafetivas recebessem a mesma proteção jurídica das uniões estáveis formadas entre homem e mulher.<sup>222</sup>

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto era a declaração, em sede liminar, da validade das questões administrativas que equiparam as uniões homossexuais às uniões estáveis, como também a suspensão dos processos e dos efeitos de decisões judiciais em sentido oposto; no mérito, fora postulada a aplicação do regime jurídico da união estável às relações homossexuais. Subsidiariamente, na hipótese de não ser cabível Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o agente postulou seu reconhecimento como Ação Direta de Inconstitucionalidade, objetivando dar “interpretação conforme a Constituição” aos incisos II e V do artigo 19 e aos incisos I a X do artigo 33, do Decreto-Lei 220/1975 (Estatuto

---

<sup>219</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

<sup>220</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 4277 – Origem: Distrito Federal. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

<sup>221</sup> THOME, Liane Maria Busnello, CRESCENTE Matheus Gasparotto. A União Homossexual e a omissão legislativa acerca do seu reconhecimento no direito brasileiro. **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014. p. 247-258.

<sup>222</sup> LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 31.

dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro) e ao artigo 1.723 do Código Civil brasileiro.<sup>223</sup>

Ao tratar das vantagens e benefícios assegurados aos servidores públicos estaduais, por exemplo, licença por motivo de doença de pessoa da “família” ou para acompanhar “cônjuge”, o diploma legal recebia interpretação de modo a excluir os casais homoafetivos, implicando efetiva redução de direitos a pessoas de orientação homossexual. Cabe salientar que decisões judiciais proferidas no Estado do Rio de Janeiro e em outras unidades federativas do País estavam negando às uniões homoafetivas os direitos reconhecidos às uniões heteroafetiva. Assim, formulou-se o pedido de interpretar o Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro conforme à Constituição, a fim de descartar qualquer interpretação que desfavorecesse a convivências estável de servidores homoafetivos, em comparação com a tutela juridicamente conferida à união igualmente estável de servidores heterossexuais.<sup>224</sup>

Em face da existência das duas ações em que se discutia basicamente a mesma controvérsia constitucional, decidiu a Corte pela encampação dos fundamentos da ADPF pela ADI, que se submete a regime jurídico mais amplo. Assim, as duas ações foram julgadas em conjunto.

Cabe salientar que ambas as ações foram propostas tendo como objetivo a extensão do regime jurídico da união estável a casais homoafetivos, por força dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica. Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a igualdade entre as uniões estáveis formadas por casais homossexuais e heterossexuais.<sup>225</sup>

O Ministro Ayres Britto, relator das duas ações, conduziu o acórdão do STF. Os votos dos demais ministros que o acompanharam apresentaram algumas variações argumentativas, mas sem destoar dos aspectos centrais da posição do relator.

O voto proferido pelo Ministro Relator Ayres Britto julgou procedentes ambas as ações, reconhecendo os pedidos formulados pelos requerentes. Concordou com o pedido de “interpretação conforme a Constituição” do artigo 1.723 do Código Civil, pois salientou que,

---

<sup>223</sup> THOME, Liane Maria Busnello, CRESCENTE Matheus Gasparotto. A União Homossexual e a omissão legislativa acerca do seu reconhecimento no direito brasileiro. **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**, Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014. p. 247-258.

<sup>224</sup> LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**. 1. ed. Saraiva, 2013. p. 30-31.

<sup>225</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 448.

na própria Constituição, encontram-se as respostas para o tratamento jurídico que deve ser conferido às uniões homoafetivas, as quais têm como características a durabilidade, o conhecimento público, a continuidade e o anseio de constituir uma família.<sup>226</sup>

O Ministro Relator destacou que a Constituição emprega pela primeira vez a palavra “sexo” no inciso IV do seu artigo 3º<sup>227</sup>. Esse artigo, que versa sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, deixa claro que o sexo das pessoas não pode ser um fator de desigualdade jurídica, ou seja, há a vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo das pessoas.<sup>228</sup>

Consoante afirma o Ministro, o sexo é algo que não depende da vontade das pessoas, mas do puro acaso e que, portanto, é injusto que uma pessoa seja discriminada por seu sexo e, pelo mesmo motivo, por sua sexualidade, o que é constitucionalmente inadmissível diante da ausência de permissão constitucional a tal discriminação.<sup>229</sup>

Ademais, salienta que as relações homoafetivas são lícitas, pois o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 consagra a norma geral negativa, a qual afirma que “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Assim, o silêncio normativo demonstra que a Constituição deixa ao livre arbítrio de cada pessoa o desempenho das suas funções sexuais. Sendo que tal liberdade é, por si só, um autêntico bem de personalidade.<sup>230</sup>

Em seu voto, argumentou também que o preâmbulo da nossa Constituição aborda como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, “a liberdade” e a “igualdade”. Assim, nota-se que as normas não diferem a espécie feminina da masculina, como também não proíbe qualquer das modalidades do concreto uso da

<sup>226</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011. p. 22. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>227</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 3º. Constituem Objetivos da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2014.

<sup>228</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011. p. 27. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>229</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 448

<sup>230</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 448

sexualidade de cada pessoa natural. Logo, seja qual for a preferência sexual das pessoas, essa preferência é uma conduta juridicamente lícita por antecipação, a não ser quando a sexualidade de uma pessoa é utilizada para negar a sexualidade da outra, como, por exemplo, no estupro.<sup>231</sup>

Portanto, segundo o Ministro Relator, como a nossa Constituição vedou o preconceito em razão do sexo, e não obrigou e nem proibiu o uso da sexualidade humana, reconhecendo que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais. Essa liberdade, então, se concretiza sob a forma de direito à intimidade e direito à privacidade. Cabe salientar que, nada é mais íntimo e privado, para os indivíduos, do que a própria sexualidade. Afirma que, o silêncio normativo da Constituição quanto à prática da sexualidade, demonstra a existência do livre uso da sexualidade humana, consoante o artigo 10 da Constituição Federal.<sup>232</sup>

O Ministro Ayres Brito confere ao termo “família” significado não reducionista, abarcando as entidades familiares constituídas pelo casamento, as famílias monoparentais e as constituídas pela união estável, formada por pessoas do mesmo sexo ou não. Em relação ao principal argumento utilizado para não reconhecer a união estável homoafetiva, qual seja, a literalidade do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, que expressamente se refere à união entre “homens” e “mulheres”, afirmou que esse dispositivo visou estabelecer relações jurídicas sem hierarquia entre homens e mulheres, pois ainda existe um ranço do patriarcalismo na sociedade.<sup>233</sup>

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux, primeiramente, afirmou que é dever do Estado agir positivamente para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, após, reconhecendo a homossexualidade como um fato da vida que independe da vontade dos próprios homossexuais, afirmou que o conceito ontológico de família é formado pelo “amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo”, pela “comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum” e pela “identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles

---

<sup>231</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011. p. 31. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>232</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011. p. 32. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>233</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 449

perante a sociedade” e conclui no sentido de que “Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional”. Estando, então, a união homoafetiva englobada nesse conceito ontológico de família da mesma forma que a união heteroafetiva, e por existir uma lacuna normativa na Constituição, não proibindo a união homoafetiva como entidade familiar, o Ministro reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar merecedora da proteção do regime jurídico da união estável.<sup>234</sup>

O Ministro Luiz Fux percebeu que o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar também constitui exigência da segurança jurídica, pois os parceiros homoafetivos não teriam condições de antecipar, por exemplo, como se daria a sucessão de seus bens adquiridos ao longo do extenso período de convivência.<sup>235</sup>

Salientou também que onde está a sociedade, está o Direito, devendo o Direito, então, seguir a evolução social, estabelecendo normas para disciplinar os fenômenos que já ocorrem na sociedade. Assim, afirmou que “o ato de constituição da união homoafetiva existe, ocorre e gera efeitos juridicamente relevantes, que, portanto, merece tratamento pelo direito”, no caso, tratamento jurídico enquanto entidade familiar constitucionalmente protegida. Logo, não vislumbrando nada no artigo 226, §3º, da CF/1988 que impedisse a equiparação das uniões estáveis heteroafetiva por sua mera previsão literal (“entre homem e mulher”), por entender que se trata de norma de caráter nitidamente emancipatório que não deve ser interpretada de forma restritiva, votou pela procedência das ações para reconhecer a possibilidade jurídica da união estável homoafetiva.<sup>236</sup>

A Ministra Cármen Lúcia afirmou que o artigo 226, §3º, da CF/1988 deve ser interpretado sistematicamente com os demais dispositivos constitucionais, por não parecer razoável supor que qualquer norma constitucional possa ser interpretada fora do contexto das palavras e do espírito que se põe no sistema. E que o fato do dispositivo constitucional utilizar a expressão “entre o homem e a mulher”, não significa que se não for um homem e uma mulher a união não possa vir a ser também fonte de direitos iguais. Salientou que bem pelo contrário, o que se extrai dos princípios constitucionais é que todos, homens e mulheres, têm os seus direitos fundamentais à liberdade, a serem tratados com igualdade em sua humanidade, ao respeito e à intimidade devidamente garantidos, visto que para ser digno há

---

<sup>234</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 450.

<sup>235</sup> LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**. 1. ed. Saraiva, 2013. p. 34.

<sup>236</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 451.

de ser livre, e a liberdade deve ser em todos os aspectos, incluindo a liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem. Afirmou que não seria possível que se assegurasse constitucionalmente a liberdade e, ao mesmo tempo, se tolhesse essa mesma liberdade, impedindo o “exercício da livre escolha do modo de viver”.<sup>237</sup>

A Ministra realçou o princípio da igualdade sob o fundamento de que as pessoas têm o direito de ser tratadas igualmente no que diz a própria humanidade e o direito de serem respeitadas como diferentes em tudo que configure a individualidade de cada um. Assim, afirmou que aqueles que “fazem opção pela união homoafetiva” não podem ser desiguados em sua cidadania, pois ninguém pode ser considerado cidadão de segunda classe, somente porque não quis adotar o modelo de vida coerente com o que a maioria tenha como certo, válido ou legítimo, não podendo o preconceito diminuir a cidadania de quem escolheu viver com alguém do mesmo sexo. Afirmou que a “escolha da vida em comum de duas pessoas do mesmo sexo” não pode ser tolhida, por força de interpretação atribuída a uma norma legal, porque isso contrariaria os princípios constitucionais que fundamentam o pluralismo político e social na medida em que as “escolhas pessoais livres e legítimas” são plurais na sociedade e, assim, terão de ser entendidas como válidas. Dessa forma, julgou procedentes as ações para reconhecer a família conjugal homoafetiva com os mesmos direitos e deveres dos companheiros das uniões estáveis heteroafetiva.<sup>238</sup>

O Ministro Lewandowski entendeu não ser cabível o uso da analogia para reconhecer a união homoafetiva como união estável, pois afirmou que os constituintes de 1988 visaram limitar a união estável apenas à união heteroafetiva (entre homem e mulher) e que ainda que o juiz possa trabalhar para atualizar a norma conforme a atualidade, a interpretação não pode ultrapassar os “limites objetivos do direito posto”, razão pela qual entendeu que a Constituição reconhece a união estável “só” entre o homem e a mulher. Contudo, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar autônoma, pelo caráter exemplificativo do rol de famílias listado pelos parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal, afirmando que seria um novo gênero de família, fora do rol do artigo 226, oriundo da leitura sistemática da Constituição, para respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e não discriminação por orientação sexual. Assim, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar por analogia, aplicando-se as regras do instituto mais próximo, qual

---

<sup>237</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 452.

<sup>238</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 452-453.

seja, a união estável heterossexual, mas apenas nos aspectos que são assemelhados, descartando-se aqueles que são próprios da relação entre pessoas de sexo distinto. Isso até que sobrevenham as disposições normativas específicas que regulam tais relações.<sup>239</sup>

A Ministra Ellen Gracie ressaltou a proteção da família pelo Direito Brasileiro e afirmou que a família existe quando há durabilidade, não clandestinidade, continuidade e ausência de impedimentos matrimoniais na relação. Afirmou também que a evolução acerca da compreensão sobre a homossexualidade precisa superar barreiras para que alcance a igualdade plena entre homossexuais e heterossexuais, o que faz o STF mediante o reconhecimento judicial das uniões homoafetivas. Por fim, salientou que esta decisão do STF restitui aos homossexuais o respeito que merecem, reconhece seus direitos, restaura a sua dignidade, afirma sua identidade e restaura sua liberdade.<sup>240</sup>

O Ministro Gilmar Mendes observou que o dispositivo do Código Civil é uma reprodução do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal. Então, esta é a problemática de utilizar a interpretação conforme a constituição, pois inexistente lacuna no dispositivo do Código Civil. Ademais, ele não colide com a Constituição, mas é uma cópia do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal. Afirmou, contudo, que a técnica da interpretação conforme poderia ser manejada, desde que o artigo do Código Civil estivesse sendo interpretado no sentido de impedir a união de pessoas do mesmo sexo. Sustentou, então, que seria possível haver o reconhecimento da união homoafetiva com fulcro em outros princípios constitucionais e não na disposição do Código Civil, nem no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal.<sup>241</sup>

Assim, defendeu que como tais preceitos vinham sendo aplicados de modo a impedir o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, agredindo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, que respalda a liberdade de orientação sexual e afetiva. Diante disto, os indivíduos que escolhiam manter relações públicas, duradouras e permanentes com pessoas do mesmo gênero estavam sendo impedidos de exercer inúmeros direitos que os integrantes de uma união estável heterossexual já exerciam. Trata-se, então, de

---

<sup>239</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 452-454.

<sup>240</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 456.

<sup>241</sup> LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**. 1. ed. Saraiva, 2013. p.35.

uma violação a direitos fundamentais de um grupo o minoritário, alvo de preconceitos e discriminações.<sup>242</sup>

Portanto, ressaltou que o sistema político falha na garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos, devendo, então, a resposta do STF ser de caráter positivo, pois quando a omissão normativa gera discriminações em temas de direitos fundamentais, cabe à jurisdição constitucional atuar positivamente para garantir ao grupo discriminado o gozo de tais direitos, estendendo o regime constitucional ou, na impossibilidade de tal extensão, mediante a garantia de tais direitos por analogia ou interpretação extensiva. Entendeu o Ministro que o direito à orientação sexual está contemplado na ideia do exercício da liberdade, sendo que a falta de um modelo institucional que abrigue essa “opção” acaba contribuindo para o quadro de discriminação. Diante disto, o Estado tem um dever de proteção.<sup>243</sup>

Dessa maneira, o Ministro Gilmar Mendes divergiu do Ministro Ayres Britto por não equiparar, pura e simplesmente, os regimes jurídicos da união estável heterossexual e homoafetiva. Optou, então, por limitar-se a reconhecer a existência da união estável entre pessoas do mesmo sexo, determinando a aplicação, no que couber, de um modelo de proteção semelhante ao que existe para a união estável entre homem e mulher.<sup>244</sup>

O Ministro Joaquim Barbosa afirmou que o fundamento da controvérsia está além do artigo 226, §3º, da Constituição Federal, mas está em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos direitos fundamentais. Ressaltou que as uniões homoafetivas constituem uma realidade social incontestável porque sempre existiram e sempre existirão. Logo, quanto ao pedido de reconhecimento das relações homoafetivas da mesma forma que se reconhecem as relações heteroafetiva, considerando que a Constituição deseja extinguir ou ao menos reduzir o preconceito mediante o estabelecimento da justiça social e da igualdade entre os cidadãos em uma sociedade livre, justa e solidária sem preconceitos de qualquer espécie, considerando que a Constituição não proibiu o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas e que o rol de direitos fundamentais não se limita àqueles expressamente reconhecidos, havendo outros decorrentes dos princípios e tratados internacionais dos quais o Brasil tenha aderido (artigo 5º, §2º, da Constituição Federal), entendeu ser devido o reconhecimento dos direitos das pessoas que mantêm relações homoafetivas. Esse

---

<sup>242</sup> LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**. 1. ed. Saraiva, 2013. p.35.

<sup>243</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 457.

<sup>244</sup> LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**. 1. ed. Saraiva, 2013. p.36.

entendimento decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual garante o direito à igual consideração, pois o não reconhecimento dessas relações significaria que o Estado não atribui o mesmo respeito e valor à efetividade dos homossexuais, o que violaria o princípio da dignidade da pessoa humana. Decidiu que o reconhecimento dos direitos oriundos de uniões homoafetivas encontra fundamento em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos direitos fundamentais, como nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação, normas autoaplicáveis que incidem diretamente sobre essas relações de natureza privada.<sup>245</sup>

O Ministro Marco Aurélio iniciou o seu voto aduzindo que a questão abordada nas presentes ações é saber se a convivência pública com intuito de constituir família entre duas pessoas do mesmo sexo pode ser admitida como entidade familiar pela Constituição diante da omissão legislativa e, em caso positivo, se é cabível a aplicação a ela do regime da união estável, previsto no artigo 1.723 do Código Civil de 2002<sup>246</sup>. Entendeu o Senhor Ministro que a solução não depende do legislador, pois decorre dos direitos fundamentais, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, extraindo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento estatal da união homoafetiva, reconheceu que inexistente vedação constitucional à aplicação do regime da união estável às uniões homoafetivas, devendo ser superada a mera literalidade do artigo 1.723 do Código Civil, por ela não retratar fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. Diante disso, julgou procedentes as ações para declarar a aplicabilidade do regime jurídico da união estável às uniões entre pessoas do mesmo sexo.<sup>247</sup>

O Ministro Celso de Mello defendeu, em seu voto, a existência de imperativo constitucional de reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, pelas seguintes razões: a) ninguém poder ser privado de seus direitos em razão de sua orientação sexual, o que significa que também os homossexuais têm direito de receber igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição, sendo intolerável discriminação entre as pessoas em razão de sua orientação sexual, pois o Estado não pode formular prescrições normativas com conteúdo discriminatório, com a exclusão de grupos

---

<sup>245</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 461-462.

<sup>246</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 01 dez. 2014.

<sup>247</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 463-464.

minoritários; b) dever do STF em garantir o direito a valores como a liberdade, a igualdade, a tolerância, o pluralismo, a intimidade, a não discriminação e a autodeterminação, que representam fundamentos essenciais que compõem uma sociedade democrática; c) tal decisão pode tornar efetivo o princípio da igualdade, o qual garante o respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, conferindo primazia à dignidade da pessoa humana.<sup>248</sup>

O Ministro Peluso afirmou que estamos em um caso típico de lacuna normativa passível de colmatação por analogia, técnica normativa apta a garantir os direitos de uma situação normatizada a uma situação a ela equivalente, ressaltando que o caso não seria, a seu ver, de hipóteses idênticas, mas de proteção da união homoafetiva por equiparação à união heteroafetiva. O Ministro entendeu que, as normas constitucionais, em especial o artigo 226, §3º, da Constituição Federal, não excluem outras modalidades de entidade familiar não presentes no texto constitucional, por não se tratar de um rol taxativo. Assim, por força dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação, salientou que se deve admitir uma interpretação conforme, a qual, além das entidades familiares citadas na Constituição, podem ser reconhecidas outras.<sup>249</sup>

O Ministro ressaltou, contudo, que nem todas as normas relativas à união estável entre homem e mulher poderiam ser aplicadas às uniões heteroafetiva, por não considerar que se trate de situações absolutamente idênticas, mas equiparadas, sendo preciso respeitar o que cada instituição tem de particular, tanto pela sua natureza extrajurídica quanto pela própria natureza normativa. Assim, julgando procedente a ação, entendeu que na decisão da Corte falta um espaço no qual deve intervir o Poder Legislativo, o qual deve se dispor a regulamentar esta equiparação.<sup>250</sup>

A decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nesse julgamento, foi pautada por uma interpretação sistemático-teleológica da Constituição Federal, segundo a qual o fato de o texto normativo regulamentar um ato sem nada dispor sobre o outro implica lacuna normativa passível de interpretação extensiva ou analogia, e não de proibição implícita. Sendo que, alguns ministros entenderam que a aplicação direta das normas constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica, demandam o reconhecimento do *status* jurídico-familiar da união homoafetiva enquanto família conjugal

---

<sup>248</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 464-465.

<sup>249</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 468.

<sup>250</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 469-470.

com igualdade de condições com a união estável heteroafetiva, outros entenderam que a referida lacuna normativa é passível de interpretação por analogia por ser a união estável o regime jurídico mais próximo da união estável homoafetiva.<sup>251</sup>

### 3.1.2 Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

A decisão do STF, em 2011, reconheceu a união estável homoafetiva, como visto anteriormente. Assim, no lapso temporal entre 2011 e 2013, os casais homoafetivos passaram a realizar uma declaração de união estável e registrar em cartório. Porém, nem todos os Estados aceitavam essa declaração de união estável como sendo válida.<sup>252</sup>

Em 2013, então, o Conselho Nacional de Justiça, visando dar efetividade à decisão tomada pelo STF, aprovou a Resolução 175, que trata do casamento civil homoafetivo, proibindo os cartórios brasileiros de se recusarem a habilitar, celebrar casamento civil ou de converter união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Descumprida tal determinação, a Resolução estabelece expressamente que “a recusa prevista no artigo 1º implicará imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis”.<sup>253</sup>

Alguns setores da sociedade, contudo, alegaram que o CNJ teria ultrapassado a sua competência ao aprovar a Resolução 175, a qual permite o casamento civil homossexual, pois o CNJ não teria competência constitucional, conforme artigo 103-B, §4º, da Constituição Federal, para aprovar tal Resolução, e que o STF, em sua decisão, não teria tratado do casamento civil, mas da união estável.

Desse modo, o Partido Social Cristão (PSC) ajuizou Mandado de Segurança (MS 32077) no Supremo Tribunal Federal contra a edição da Resolução 175. Consoante o PSC, ao dispor sobre a questão, o CNJ teria violado direito líquido e certo de todos os seus filiados, especialmente de seus 19 deputados federais e um senador, de discutir e votar a matéria no âmbito do Poder Legislativo. O partido pediu liminar para suspender os efeitos da resolução e,

---

<sup>251</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 471.

<sup>252</sup> FARAH, Renan Nogueira. **Do casamento homoafetivo. Resolução 175 do CNJ completa um ano**. JusBrasil. Disponível em: <<http://renanfarah.jusbrasil.com.br/artigos/121943589/do-casamento-homoafetivo-resolucao-175-do-cnj-completa-um-ano>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>253</sup> THOME, Liane Maria Busnello, CRESCENTE Matheus Gasparotto. A União Homossexual e a omissão legislativa acerca do seu reconhecimento no direito brasileiro. **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014. p. 247-258.

no mérito, pediu que sua vigência fosse suspensa até que o Congresso Nacional deliberasse sobre a questão.<sup>254</sup>

O PSC alegou que a Resolução 175 não poderia ter validade sem ser objeto do devido processo legislativo e também afirmou que, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, o Supremo apenas reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, não se pronunciando sobre o casamento civil, por isso o CNJ estaria inovando e dilatando o objeto da ADPF.<sup>255</sup> O Mandado de Segurança foi distribuído ao Ministro Luiz Fux.

Assim, o Ministro Fux, extinguiu, sem resolução do mérito, o Mandado de Segurança 32077, pois afirmou que o questionamento da medida deveria ser feito por meio de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, e não por mandado de segurança. Ademais, na decisão, o Ministro Fux também informou que a Resolução nº 175 tem fundamento nas decisões proferidas pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277, que reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e a equipararam à união estável.<sup>256</sup>

Desse modo, o Partido Social Cristão (PSC) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4966, no Supremo Tribunal Federal, na qual questionou a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça. Na ADI, o partido argumentou que, ao editar essa Resolução, o CNJ teria invadido a competência constitucional do Poder Legislativo, de discutir e votar a matéria, extrapolando os limites impostos pela Constituição Federal, desrespeitando o princípio da separação dos poderes e violando o princípio da reserva constitucional de competência legislativa.<sup>257</sup> O relator da ADI é o ministro Gilmar Mendes e ainda não foi decidida pelo Tribunal.

---

<sup>254</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partido questiona resolução do CNJ sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=239066&caixaBusca=N>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>255</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partido questiona resolução do CNJ sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=239066&caixaBusca=N>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>256</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro extingue ação contra resolução sobre casamento de pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=239796&caixaBusca=N>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>257</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução do CNJ sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo é questionada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=240588&caixaBusca=N>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

Embora a Resolução esteja em sua plena vigência, ela não tem o poder de garantir segurança jurídica, pois a qualquer momento pode ser revogada pelo CNJ. O referido instrumento normativo é apenas uma determinação emanada do Conselho Nacional de Justiça, que é um órgão administrativo, não possuindo, tal espécie normativa, portanto, a mesma força cogente oriunda de uma lei.<sup>258</sup>

Quanto à aplicação da Resolução 175 do CNJ pela jurisprudência, cabe frisar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível n.º 70054229836<sup>259</sup>, e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nas Apelações n.º 03293000920128190001<sup>260</sup> e n.º 00313375120138190000<sup>261</sup>, reconheceram a aplicabilidade dessa Resolução.

<sup>258</sup> THOME, Liane Maria Busnello, CRESCENTE Matheus Gasparotto. A União Homossexual e a omissão legislativa acerca do seu reconhecimento no direito brasileiro. **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**, Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014. p. 247-258.

<sup>259</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70054229836. Apelante: M.P. Apelados: J.A.P. e J.A.F.F. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 27 jun. 2013. Emanta: APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO DE CASAMENTO DE PESSOAS DO MESMO SEXO. HOMOLOGAÇÃO. Tendo em conta a vedação às autoridades competentes de recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, trazida pela Resolução n.º 175 do CNJ, de rigor a manutenção da sentença que homologou a habilitação do casamento dos apelados. NEGARAM PROVIMENTO. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70054229836%26num\\_processo%3D70054229836%26codEmenta%3D5337630++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054229836&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=27/06/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70054229836%26num_processo%3D70054229836%26codEmenta%3D5337630++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054229836&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=27/06/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris)>. Acesso em: 05 dez. 2014.

<sup>260</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0329300-09.2012.8.19.0001. Apelantes: Luis Cláudio Pfeil Gomes Pereira e Marcio Pereira de Almeida. Relator: Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Rio de Janeiro, 26 fev. 2014. Emanta: APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO POSTULADA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. EMBORA O STF AINDA NÃO TENHA SE PRONUNCIADO ACERCA DA CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA EM CASAMENTO CIVIL, FOI EDITADA A RESOLUÇÃO N.º 175 PELO CNJ, QUE OBRIGA OS CARTÓRIOS A CELEBRAR CASAMENTOS DE PESSOAS DO MESMO SEXO. LOGO, É JUSTO ASSEGURAR AS PARTES O MESMO RESULTADO QUE SERIA OBTIDO NO REGISTRO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO PARA CONVERTER A UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040FDB4C3D0DE559303040D08F7D364829C502621F6403>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>261</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0031337-51.2013.8.19.0000. Relatora: Monica de Faria Sardas. Rio de Janeiro, 31 jul. 2013. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201300139967&CNJ=0031337-51.2013.8.19.0000>>. Acesso em: 05 dez. 2014. Emanta: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. COERÊNCIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO TJRJ. 1. O STF, guardião da Constituição Federal, reconheceu, por decisão unânime, em maio de 2011, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, ao afirmar que o artigo 1.723 do Código Civil não poderia ser lido em sua literalidade e estendendo o conceito de família também à união entre pessoas do mesmo sexo. 2. Seguindo a mesma linha de raciocínio e como o STF determinou que o reconhecimento da união estável homoafetiva tem as mesmas consequências da união estável heteroafetiva, o STJ, recentemente, por maioria de votos, reconheceu a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. 3. E não poderia ser diferente, já que a expressão "homem e mulher" utilizada pela Constituição

### 3.1.3 Ativismo Judicial

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição e a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.<sup>262</sup>

Para Cappelletti, devemos nos perguntar se a criatividade judiciária torna o juiz legislador, ou seja, se assumindo os juízes um papel criativo, a função jurisdicional acabaria a se igualar à legislativa, e os juízes acabariam a invadir a competência do poder legislativo.<sup>263</sup> Cappelletti afirma que, do ponto de vista substancial, tanto o processo judiciário quanto o legislativo resultam em criação do direito, mas é diferente o procedimento de formação do direito. Saliencia que o que faz um juiz ser realmente juiz e um tribunal ser um tribunal, não é a sua falta de criatividade, mas sim a conexão da sua atividade decisória com as partes existentes nos casos concretos e a atitude de imparcialidade do juiz, devendo assegurar o direito das partes a serem ouvidas, e ter um grau suficiente de independência em relação às pressões externas e especialmente àquelas originárias dos “poderes políticos”.<sup>264</sup>

Uma das críticas mais importantes contrária à criação jurisprudencial do direito, abordada por Cappelletti, consiste na assertiva que tal criação “é inaceitável porque é antidemocrática”. Sendo que, para alguns autores, apenas essa crítica já seria um

---

Federal no artigo 226, § 3º, e pelo artigo 1.723 do Código Civil, foi afastada pela decisão do STF, que tem efeito vinculante e eficácia erga omnes. 4. Princípio da máxima efetividade ou da eficiência do texto constitucional, através da qual, na lição de Canotilho, "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê" inexistência de lacuna legislativa. 5. O reconhecimento do casamento homoafetivo deriva do princípio da máxima efetividade do texto constitucional e se apoia na violação de princípios constitucionais como o da dignidade humana, da liberdade, da não discriminação por opção sexual, da igualdade, e, principalmente, no texto constitucional que confere à família a especial proteção do Estado. 6. Inexistência de impedimento para o casamento. PROVIMENTO DO RECURSO.

<sup>262</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>263</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 73.

<sup>264</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 75.

impedimento absoluto para a existência de tal criação. A crítica em questão desenvolve-se no sentido de que num sistema democrático é, obviamente, assegurada a independência dos juízes, mas devem eles “prestarem contas” das suas decisões ao povo ou à maioria deste e a seus representantes.<sup>265</sup> Cappelletti traz, em sua obra, a opinião de Lord Devlin, um dos maiores críticos da criação jurisprudencial:

É grande a tentação de reconhecer o judiciário como uma elite capaz de desviar dos trechos demasiadamente embaraçados da estrada do processo democrático. Tratar-se-ia, contudo, de desviação só aparentemente provisória; em realidade, seria ela a entrada de uma via incapaz de se reunir à estrada principal, conduzindo inevitavelmente, por mais longo e tortuoso que seja o caminho, ao estado totalitário.<sup>266</sup>

Cappelletti, então, refuta a crítica de Devlin com os seguintes argumentos: primeiramente, afirma que a liderança legislativa e executiva, embora considerada “diretamente responsável perante o povo”, nunca constitui, diferentemente do judiciário, perfeito paradigma de democracia representativa.<sup>267</sup> A esse respeito, Cappelletti apresenta a opinião do professor Martin Shapiro:

O que realmente emerge da análise do Congresso e da Presidência não é o simples retrato de organismos democráticos e majoritários, que dão voz à vontade popular e são responsáveis perante ela, mas antes a complexa estrutura política na qual grupos variados procuram vantagem, manobrando entre vários centros de poder. O que daí resulta não é necessariamente a enunciação da vontade da maioria (...) e sim, frequentemente, o compromisso entre grupos com interesses conflitantes.<sup>268</sup>

O segundo argumento consiste na ideia de que as decisões dos tribunais não resultam de capricho e predileções subjetivas dos juízes, representando o seu empenho em se manterem fiéis ao sentimento de equidade e justiça da comunidade. Os tribunais superiores sujeitam-se a um grau de exposição ao público e de controle por parte da coletividade, que também os podem tornar, de forma indireta, bem mais responsáveis perante a sociedade do que muitos entes e organismos administrativos, não expostos a tal fiscalização continuada do público. O terceiro argumento consiste na ideia de que os tribunais podem dar importante contribuição à

<sup>265</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 93.

<sup>266</sup> DEVLIN, Lord. Judges and Lawmakers. *Modern Law Rev.*, 1976 *apud* CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 16.

<sup>267</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 94.

<sup>268</sup> SHAPIRO, M. Freedom of Speech: The supreme Court and Judicial Review. Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1966 *apud* CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 24.

representatividade geral do sistema, eles podem dar proteção a grupos marginais, grupos que acham impossível procurar acesso nos poderes “políticos”, pois a história da sociedade e das instituições demonstra como não raramente certos grupos (raciais, religiosos, econômicos, etc.) encontram justamente nos tribunais o acesso e a proteção, sem os quais teriam permanecido inteiramente, ou pelos menos por mais tempo, marginalizados da vida de determinado país.<sup>269</sup>

No quarto argumento, Cappelletti defende que o processo jurisdicional pode ser o mais participativo de todos os processos da atividade pública, pois a função jurisdicional não pode ser exercida senão a pedido da parte, e o juiz não pode ficar sujeito a pressões parcializadas e deve garantir o contraditório às partes. Assim, essas regras fundamentais garantem a legitimidade democrática da função judiciária. Por fim, Mauro Cappelletti, em seu último argumento, afirma ser evidente que a ideia de democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária, pois ela também significa participação, tolerância e liberdade. Então, um judiciário razoavelmente independente dos desejos da maioria pode dar uma grande contribuição à democracia, e para isso em muito pode colaborar um judiciário ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos.<sup>270</sup>

Uma das peças-chave desse Estado submetido ao direito, o qual se tornou sinônimo de Estado constitucional, é o princípio da separação dos Poderes.<sup>271</sup> Assim, ao tratarmos do ativismo judicial, que se refere à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição aos órgãos superiores do aparelho judiciário, e sim da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.<sup>272</sup>

---

<sup>269</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 99-100.

<sup>270</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 102-107.

<sup>271</sup> RAMOS, ELIVAL. **Ativismo Judicial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 111.

<sup>272</sup> RAMOS, ELIVAL. **Ativismo Judicial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116-117.

Portanto, a interpretação constitucional formulada pelo STF na decisão da ADPF 132 e da ADI 4277 e a aprovação da Resolução 175 pelo CNJ foram vistas, por alguns autores, como extravagante, ou seja, a Corte teria assumido um ativismo judicial, extrapolando os limites de sua competência.

O Procurador de Justiça no Rio Grande do Sul, Lenio Luiz Streck, defendeu que não caberia ao Poder Judiciário preencher as lacunas deixadas pelo constituinte, pois, assim, estaria criando uma “constituição paralela”. Afirma também que, enquanto o Poder Legislativo não elabora leis que tratem das uniões homoafetivas, elas deveriam ser tratadas no âmbito do direito das obrigações, e não a partir do direito de família.<sup>273</sup>

O Ministro Peluso indagou-se, em seu voto na ADPF 132, sobre quais normas deveriam ser invocadas para preencher a lacuna normativa em relação às uniões homoafetivas, momento em que defendeu a aplicação das normas de Direito das Famílias, pois estas uniões são marcadas, sobretudo, pela afetividade, evidentemente, não podendo ser submetidas às normas que regulam sociedades de ordem comercial, econômica, etc.<sup>274</sup>

O Ministro Gilmar Mendes afirmou, contudo, que a ausência de regulamentação normativa acerca da união entre pessoas do mesmo sexo e a falta de um modelo institucional mínimo no Brasil, traz insegurança jurídica e nega os direitos e as garantias fundamentais a cidadãos brasileiros, cabendo, assim, ao Poder Judiciário assumir um papel mais ativo. Esperando-se que o legislador venha a atuar.

### 3.1.4 União Homoafetivas no Direito Comparado

Na Alemanha, desde 2001, vigora a “parceria civil homossexual”. A lei alemã estabelece as condições para a união civil entre casais do mesmo sexo e elenca os direitos e os deveres existentes entre os companheiros da união homossexual.<sup>275</sup>

Na Holanda, em 1998, entrou em vigor a legislação que formalizou as uniões homoafetivas. Uma nova legislação, em 2001, estabeleceu o direito de os homossexuais

---

<sup>273</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Ulisses e o canto das sereias**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13229/ulisses-e-o-canto-das-sereias>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>274</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012. p. 469.

<sup>275</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

usufruírem do mesmo instituto matrimonial reservado aos heterossexuais, permitindo a adoção de crianças por casais do mesmo sexo.<sup>276</sup>

Na Itália, a Corte Constitucional, consoante a Ordinanza n. 4 de 2011, rejeitou os recursos apresentados pelo Tribunal de Veneza e pela Corte de Apelação de Trento que pediam a ilegitimidade de uma série de artigos do Código Civil que impedem o casamento de pessoas do mesmo sexo. O Tribunal de Veneza e a Corte de Apelação de Trento interpuseram recurso à Corte Constitucional porque foram requisitados a decidir o caso de três casais homossexuais que tiveram o casamento impedido devido a obstruções judiciais.<sup>277</sup>

O recurso defendia que alguns artigos do Código Civil (artigos 93, 96, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis, 123) contradizem direitos garantidos pela Constituição, como os previstos nos artigos 2 (direitos invioláveis do homem), 3 (princípio de igualdade), 29 (direitos da família como sociedade natural fundada no matrimônio) e 117 (direito comunitário e as obrigações internacionais). O relator, Alessandro Criscuolo, decidiu que os artigos impugnados estão perfeitamente conforme a Constituição e afirmou que “Compete ao legislador a decisão de resguardar o casamento de pessoas de mesmo sexo”.

O governo italiano irá apresentar um projeto de lei possivelmente até o fim 2014, o qual será apreciado pelo Parlamento. Segundo esse projeto de lei, casais homossexuais deverão ter, no futuro, os mesmos direitos de heterossexuais casados, seguindo o modelo que já está em vigor na Alemanha. Planeja-se ainda permitir a adoção de crianças por parte de casais homoafetivos desde que o bebê seja filho biológico de um dos parceiros e eles estejam unidos formalmente pela chamada "*unione civile*", ou união civil. Esse tipo de união dispensaria o matrimônio civil, mas obrigaria os casais gays a se registrarem como parceiros. A união civil homossexual seria apenas um contrato que pode ser desfeito bem mais facilmente do que um casamento. Mesmo assim, eles teriam todos os direitos perante a lei e perante a sociedade dos casados, inclusive o direito à herança do cônjuge, vantagens tributárias, dentre outros.<sup>278</sup>

<sup>276</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

<sup>277</sup> CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA. **Ordinanza N. 4 de 2011**. Relator: Alessandro Criscuolo. Data do Julgamento: 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

<sup>278</sup> LUCA, Maria Novella de. *Unioni gay come le nozze. Al via la legge*. **Repubblica**. Disponível em: <[http://www.repubblica.it/politica/2014/06/17/news/unioni\\_gay\\_come\\_le\\_nozze\\_al\\_via\\_la\\_legge-89178014/](http://www.repubblica.it/politica/2014/06/17/news/unioni_gay_come_le_nozze_al_via_la_legge-89178014/)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

## 3.2 UNIÕES POLIAFETIVAS E FAMÍLIAS PARALELAS

### 3.2.1 Conceito de uniões poliafetivas

Recentemente, há uma nova possibilidade de estrutura de família, a chamada união poliafetiva. Essa união tem a finalidade de construir família entre, por exemplo, um homem e duas mulheres, uma mulher e dois homens, três homens ou três mulheres, ou até mesmo entre mais de três pessoas. Esse tipo de relação busca o seu reconhecimento por ser pública, contínua, duradoura e apresentar objetivo de constituir família, desde que não apresente os impedimentos matrimoniais contidos no artigo 1.521 do Código Civil, da mesma forma, da união estável, tanto heterossexual quanto homossexual.<sup>279</sup>

A escritura pública declaratória de união poliafetiva de um homem com duas mulheres, lavrada em 13/02/2012 na cidade de Tupã/SP pela tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues, assegurou a ausência de proibição legal e a influência dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade para justificar a juridicidade de tal escritura, gerando grande repercussão em todo o território brasileiro. Em geral tem sido negada juridicidade a tal escritura, por ser considerada contrária ao ordenamento jurídico, visto que a família brasileira teria “natureza monogâmica”.<sup>280</sup>

A tabeliã que lavrou o contrato de união poliafetiva explicou que os três indivíduos já viviam em união estável e a procuraram, pois decidiram assumir a situação publicamente, com o intuito de garantir os seus direitos. Ela também contou que os três teriam procurado diversos tabeliães que se recusaram a lavrar a declaração de convivência pública.<sup>281</sup>

Um dos argumentos utilizados para o não reconhecimento das uniões poliafetivas é o de que os textos normativos relativos ao casamento civil e à união estável, utilizado a expressão “entre o homem e a mulher”, teriam limitado a família conjugal somente à união entre duas pessoas, não sendo, então, possível reconhecer uma união estável entre mais de duas pessoas, devido à “ausência de flexão plural dos substantivos”. Para Vecchiatti, esse

---

<sup>279</sup> LEITÃO, Fernanda de Freitas. União poliafetiva. Por que não?. Rio de Janeiro. **Associação dos Notários e Registradores do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www.anoregrj.com.br/noticias/111-uniao-poliafetiva-por-que-nao>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

<sup>280</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade-por-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

<sup>281</sup> IBDFAM. **Escritura reconhece união afetiva a três**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4862>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

argumento não é relevante, pois ignora o fato de que, quando o texto normativo regulamentar um fato sem nada dispor sobre outro, gera uma lacuna normativa, sendo possível, então, interpretação extensiva ou analogia, caso as situações sejam idênticas ou, se diferentes, sejam idênticas no essencial. Assim, o fato de o artigo 226, §3º, da Constituição Federal, ter regulamentado a união estável entre duas pessoas não significa que ele teria negado proteção à união estável entre mais de duas pessoas, a qual se caracteriza como entidade familiar, merecendo os mesmos direitos da união estável tradicional, por analogia.<sup>282</sup>

Nesse sentido, considerando que a família se forma pelo amor familiar, ou seja, o amor que vise a uma comunhão plena de vida de forma pública, contínua e duradoura, ou, consoante afirmado pelo Ministro Fux, no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, que

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.

Assim, conclui-se que a união estável poliafetiva se enquadraria no conceito ontológico de família, devendo ser assim reconhecida.

Regina Beatriz Tavares da Silva afirma, contudo, que o reconhecimento das uniões poliafetivas afronta a dignidade das três pessoas envolvidas, sendo uma relação propícia a deixar mazelas nas pessoas que, excepcionalmente, assim convivem. Também serve como elemento de destruição da família, que é considerada elemento basilar da sociedade brasileira.<sup>283</sup>

A autora firma que a expressão poliafeto é um engodo, um estelionato jurídico, na medida em que, por meio de sua utilização, procura-se validar relacionamentos com formação poligâmica. Assim, salienta que a bigamia constitui crime, tipificada como o

---

<sup>282</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade.** Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade-por-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

<sup>283</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **‘União poliafetiva’ é um estelionato jurídico.** Migalhas, outubro 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

novo casamento realizado por pessoa casada, consoante artigo 235 do Código Penal<sup>284</sup>. Logo, se o direito brasileiro não tolera o casamento bígamo, por semelhante razão, embora sem a tipificação criminal, pois o tipo penal é anterior ao reconhecimento da união estável, não se admite entidade familiar formada por três ou mais pessoas.<sup>285</sup>

Igualmente afirma que a escritura referida anteriormente não tem eficácia jurídica, pois ela viola os mais básicos princípios familiares, as regras constitucionais sobre família, a dignidade da pessoa humana e as leis civis, assim como, contraria a moral e os costumes da sociedade brasileira. Salienta que, mesmo em termos obrigacionais entre os componentes do trio, a escritura não tem valor, pois se um desses membros contribuir para que outro compre um bem imóvel ou móvel e não vier a constar expressamente como condômino nessa aquisição patrimonial, terá de fazer prova em juízo da sociedade de fato, de sua contribuição em capital ou trabalho para essa compra. Além disso, afirma não ser possível utilizar a referida escritura perante terceiros, entes públicos ou privados, uma vez que estes não têm obrigação legal de estender eventual benefício de entidade familiar à união poligâmica.<sup>286</sup>

Vecchiatti aponta ser extremamente injusta a afirmação de que a união estável poliafetiva seria um estelionato jurídico, e que o seu reconhecimento violaria a dignidade das pessoas envolvidas e ajudaria a destruir a família por supostamente se tratar de uma relação “propícia” a deixar “mazelas” em seus integrantes, pois acredita que essa afirmação implica em uma descabida naturalização da monogamia como única forma “aceitável/digna/válida/viável” de família conjugal; desconsidera que pelo menos para algumas pessoas a poliafetividade é capaz de trazer satisfação e felicidade a seus integrantes e ignora as diversas mazelas e opressões praticadas contra a mulher em famílias conjugais monogâmicas ao longo da história. Assim, Vecchiatti afirma não caber ao Estado nem a quem quer que seja impedir que as pessoas adultas formem entre si famílias conjugais com quem desejem ou com quantas pessoas desejarem quando tal situação não implicar opressão de um

---

<sup>284</sup> BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Planalto. Art. 235. Bigamia. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

<sup>285</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. ‘**União poliafetiva**’ é um estelionato jurídico. Migalhas, outubro 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

<sup>286</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. ‘**União poliafetiva**’ é um estelionato jurídico. Migalhas, outubro 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

ou de alguns de seus integrantes, não trazer prejuízos a terceiros e/ou quando não haja fundamento lógico-racional que isto justifique.<sup>287</sup>

As pessoas que vivem em uniões poliafetivas, atualmente, somente terão direito sobre os bens que adquirirem, em seu próprio nome, no curso da vida em comum, sem perspectiva, por exemplo, no tocante a benefícios previdenciários ou até mesmo efeitos sucessórios pelo falecimento do(s) companheiro(s).

### 3.2.2 Conceito de famílias paralelas

O artigo 1.727 do Código Civil distingue a união estável e o concubinato (uniões paralelas). A união estável é a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, que tem por objetivo constituir família. Devendo ser respeitados os impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil, não incidindo o inciso VI, no caso de a pessoa estar separada de fato. Já o concubinato, que no passado era utilizado como sinônimo de união estável e, desde o advento do artigo 1.727 do Código Civil, apenas identifica uma relação adúltera, é uma união impura, representando uma ligação constante, duradoura e não eventual, na qual os partícipes possuem impedimento para o matrimônio, por serem casados (ou pelo menos um ser casado). Portanto, as relações paralelas acontecem quando a pessoa mantém íntegra a vida conjugal e continua vivendo com seu cônjuge, enquanto ao mesmo tempo mantém outro relacionamento, este de adultério.<sup>288</sup>

Por conseguinte, atualmente, a união estável é regulada pelo Direito de Família, enquanto o concubinato de pessoa casada e não separada de fato constitui uma sociedade de fato, mas somente quando a mulher afirmar desconhecer a duplicidade de vidas do parceiro, ou seja, quando desconhecer a infidelidade do parceiro. Se a parceira souber do adultério, ela é considerada cúmplice e não será aplicada a regra da “sociedade de fato”.<sup>289</sup> Madaleno afirma que ocorrendo a aquisição de bens, mas não se tratando de uma entidade familiar por violar o princípio da monogamia das uniões afetivas, esta relação deve ser disciplinada pelo Direito das Obrigações, a fim de evitar o enriquecimento ilícito. O posicionamento de Madaleno não é unânime, há quem defenda a dualidade dos relacionamentos estáveis.

<sup>287</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade-por-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

<sup>288</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1139.

<sup>289</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 49.

Para Maria Berenice Dias, negar a existência de famílias paralelas, seja um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis, é simplesmente não ver a realidade. Ela defende que essas relações repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes tem filhos, e há construção de patrimônio comum. Portanto, não reconhecer essa relação atentaria contra a dignidade dos partícipes dessa relação e de seus filhos. Ademais, afirma que reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, é uma mentira jurídica, pois os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade.<sup>290</sup>

### 3.2.3 Distinção entre uniões poliafetivas e famílias paralelas

É importante distinguirmos as uniões poliafetiva das famílias paralelas. A união poliafetiva é a possibilidade de coexistir mais de uma relação afetiva no mesmo núcleo familiar, mas que todos os seus participantes aceitem uns aos outros, ou seja, trata-se de pessoas que, por algum motivo, se reúnem formando um núcleo familiar poliafetivo, portanto, é uma única união composta por três ou mais pessoas que é pública, contínua, duradoura e apresenta objetivo de constituir família.<sup>291</sup> Já as famílias paralelas ocorrem quando alguém, num mesmo lapso temporal, se coloca como integrante formador de duas ou mais entidades familiares. São núcleos familiares diferentes com um mesmo componente em comum, ou seja, o mesmo companheiro.

A união poliafetiva se relaciona intimamente com a concepção de poliamor, trazida pelo juiz e professor Pablo Stolze Gagliano: “O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta”.<sup>292</sup>

Por ser a fidelidade um valor juridicamente tutelado, tanto que aparece como dever legal decorrente do casamento ou da união estável.<sup>293</sup> E também, tendo em vista o princípio

<sup>290</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 48.

<sup>291</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)**. Disponível em: <[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print)>. Acesso em: 02 nov. 2014.

<sup>292</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)**. Disponível em: <[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print)>. Acesso em: 02 nov. 2014.

<sup>293</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I-fidelidade recíproca. Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

da monogamia, muitos doutrinadores são contrários ao reconhecimento das famílias paralelas e das uniões poliafetivas.

### 3.2.4 Princípio da Monogamia

Um dos argumentos utilizados por aqueles que são contrários ao reconhecimento das uniões poliafetivas e paralelas é o de que a bigamia é proibida (e inclusive constitui crime) e, portanto, não sendo possível o reconhecimento da família conjugal matrimonializada entre mais de duas pessoas, também não seria possível o da família conjugal não-matrimonializada poliafetiva. Esse argumento seria decorrente de interpretação lógica, segundo a qual pela lógica da proibição legal à bigamia, a poligamia e a união estável poliafetiva também estariam proibidas.<sup>294</sup>

Embora Maria Berenice Dias tenha afirmado que a lei restringe a bigamia somente às relações matrimonializadas e não à união estável<sup>295</sup>, cabe reconhecer que este argumento tem uma boa consistência legal se nos pautarmos pela isonomia que deve existir entre casamento civil e união estável. Contudo, consoante Vecchiatti, essa “interpretação lógica” é superável pela consideração de que o rol de entidades familiares do artigo 226 da Constituição Federal ser meramente exemplificativo, não taxativo, sendo juridicamente possível o reconhecimento de entidades familiares autônomas, além daquelas previstas nos parágrafos do referido dispositivo constitucional, o que a doutrina e a jurisprudência contemporânea reconhecem com relativa tranquilidade.<sup>296</sup>

Ademais, há uma grande discussão jurídica sobre o que é a monogamia, se ela é um princípio, uma regra moral, uma tradição, etc. A questão é bem complexa e pouco tratada na doutrina.

Rodrigo da Cunha Pereira acredita que o princípio da monogamia, embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral. Para o autor, sua existência nos ordenamentos jurídicos que

---

<sup>294</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade-por-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

<sup>295</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 49.

<sup>296</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade-por-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador, sendo um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental. Caso fosse apenas uma regra moral teríamos que admitir a imoralidade dos ordenamentos jurídicos do Oriente Médio, onde vários Estados não adotam a monogamia.<sup>297</sup> Embora a justificativa apresentada pelo autor leve a crer que consideraria a monogamia como padrão moral, ele efetivamente a nomeia como princípio. Arnaldo Rizzardo segue linha semelhante, concordando com Rodrigo da Cunha Pereira, ele afirma que o ordenamento jurídico só concebe a família formada monogamicamente.<sup>298</sup>

O autor Rolf Madaleno expõe que o princípio da monogamia encontra fundamento no artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil<sup>299</sup>, quando proíbe novo casamento de pessoa casada, sob pena de nulidade das segundas núpcias, conforme artigo 1.548, II, do Código Civil<sup>300 301</sup>.

Para Maria Berenice Dias não se trata de um princípio do direito estatal da família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a supervisão do Estado. Afirma também que a monogamia não passa de um sistema de regras morais, embora disponha de valor jurídico. A autora salienta que a monogamia não é um princípio constitucional.<sup>302</sup>

Os que defendem a monogamia como regra moral alegam que não há nenhuma referência na Constituição sobre o “princípio da monogamia”. Se ela fosse qualificada como um princípio, não poderia ser reconhecida como um princípio jurídico, mas, no máximo, como um princípio hermenêutico. Ressalta, que se a monogamia fosse um princípio

---

<sup>297</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>298</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 914.

<sup>299</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>300</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Art. 1548. É nulo o casamento contraído: I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - por infringência de impedimento. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>301</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1139.

<sup>302</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª Ed., revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 58.

constitucional, não poderiam ser reconhecidos, com direitos iguais, os filhos oriundos de relações extramatrimoniais.<sup>303</sup>

### **3.2.5 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça**

No que se refere às famílias paralelas, a maioria das decisões atuais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) e as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negam proteção às entidades familiares paralelas, utilizando os seguintes argumentos: a existência do princípio da monogamia e o fato de a união estável não se constituir se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil.

Em 2011, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu, na Apelação Cível nº 70040097875<sup>304</sup>, que a união estável do *de cujus* com outra mulher, já declarada judicialmente, impede o reconhecimento de nova união estável no mesmo período. Em 2013, o TJ/RS afirmou, na Apelação Cível n.º 7005229294<sup>305</sup>, que o nosso ordenamento jurídico, no

---

<sup>303</sup> CHAVES, Mariana. **Famílias Paralelas**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/18233/familias-paralelas> > . Acesso em: 03/11/2014

<sup>304</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70040097875. Apelante: N.B.S. Apelados: E.L., B.L.S., U.L.S., E.L.S. Relator: Jorge Luis Dall'Agnol. Porto Alegre, 07 out. 2011. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE COM UNIÃO ESTÁVEL JÁ RECONHECIDA. INVIABILIDADE. A união estável do de cujus com outra mulher, já declarada judicialmente, impede o reconhecimento de nova união estável no mesmo período. Impossível a existência de uniões paralelas. Apelação desprovida, de plano. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20701760/apelacao-civel-ac-70040097875-rs-tjrs/inteiro-teor-110077099>>. Acesso em: 03 dez. 2014.

<sup>305</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70052292943. Apelante: E.S. Apelado: E.E.C.R. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 07 fev. 2013. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES DO STJ. 1. PRELIMINAR. Não há falar em cerceamento de defesa porque a reabertura da instrução para produção de novas provas era prerrogativa da viúva, porquanto integrou a relação processual tardiamente. Já a recorrente poderia tê-la arrolado como testemunha, no momento oportuno, pois teve toda a instrução para requerer as provas pertinentes. Ademais, a manifestação da esposa do falecido nada acrescentou ao processo. 2. MÉRITO. Houve relacionamento duplo pelo varão, que, enquanto entretinha a união com a autora, preservava íntegro, no plano jurídico e fático, seu matrimônio. Tratou-se, pois, de uma relação adúlterina típica, que se amolda ao conceito de concubinato (art. 1.727 do CCB), e não de união estável. Nosso ordenamento jurídico, no âmbito do direito de família, é calcado no princípio da monogamia. Tanto é assim que, um segundo casamento, contraído por quem já seja casado será inquestionavelmente nulo e, se não são admitidos como válidos dois casamentos simultâneos, não parece coerente admitir-se como apto a constituir uma entidade familiar produtora de todos os efeitos jurídicos uma união de fato (união estável) simultânea ao casamento - sob pena de se atribuir mais direitos a essa união de fato do que ao próprio casamento, pois um segundo casamento não produziria efeitos, enquanto aquela relação fática, sim. Ademais, há regra proibitiva expressa em nosso ordenamento jurídico, qual seja o § 1º do art. 1.723 do CCB, ao dispor que "a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521", somente excepcionando essa circunstância diante da comprovada separação de fato do casal matrimonial, o que não se verifica no caso em exame. Admitir-se como união estável uma relação adúlterina significa afronta direta à norma, cuja não aplicação somente se

âmbito do direito de família, é regido pelo princípio da monogamia. Sendo assim, salientou que um segundo casamento, contraído por quem já seja casado, será inquestionavelmente nulo e, se não são admitidos como válidos dois casamentos simultâneos, não parece coerente admitir-se como apto a constituir uma entidade familiar produtora de todos os efeitos jurídicos uma união de fato (união estável) simultânea ao casamento, pois estaria a se atribuir mais direitos a essa união de fato do que ao próprio casamento, visto que um segundo casamento não produziria efeitos, enquanto aquela relação fática, sim. Além disso, destacaram que há regra proibitiva expressa em nosso ordenamento jurídico, conforme § 1º do art. 1.723 do Código Civil, o qual aduz que "a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521", somente excepcionando essa circunstância diante da comprovada separação de fato do casal matrimonial, o que não se verificou no caso citado. Igualmente, em 2013, o TJ/RS decidiu, na Apelação Cível n.º 70057505042<sup>306</sup>, que a monogamia é um princípio que rege o direito matrimonial, não se podendo reconhecer a constituição de uma união estável quando a pessoa for casada e mantiver vida conjugal com a esposa.

---

justificaria sob o argumento de sua inconstitucionalidade. E, se esgrimida tal tese, indispensável seria suscitar incidente de inconstitucionalidade, perante o Órgão Especial deste Tribunal, diante da cláusula constitucional da reserva de plenário. Jurisprudência consolidada no STJ e no STF. À UNANIMIDADE REJEITARAM A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, NEGARAM PROVIMENTO. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70052292943%26num\\_processo%3D70052292943%26codEmenta%3D5105881++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70052292943&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=07/02/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70052292943%26num_processo%3D70052292943%26codEmenta%3D5105881++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70052292943&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=07/02/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris)>. Acesso em: 06 dez. 2014.

<sup>306</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70057505042. Apelante: M.C.R. Apelados: J.C.L., M.O.C.L., S.O.P.L. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Porto Alegre, 18 dez. 2013. Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. DESCABIMENTO. 1. A monogamia constitui princípio que informa o direito matrimonial, não se podendo reconhecer a constituição de uma união estável quando a pessoa for casada e mantiver vida conjugal com a esposa. 2. Constituiu concubinato adúlterino a relação entretida pelo falecido e pela autora, até novembro de 2003, pois ele não apenas era casado, mas mantinha vida conjugal com a esposa. Inteligência do art. 1.727 do Código Civil. 3. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela affectio maritalis, que no caso restou demonstrada apenas a partir de novembro de 2003. Recurso desprovido. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70057505042%26num\\_processo%3D70057505042%26codEmenta%3D5607940++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70057505042&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=18/12/2013&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcelos%20Chaves&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70057505042%26num_processo%3D70057505042%26codEmenta%3D5607940++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70057505042&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=18/12/2013&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcelos%20Chaves&aba=juris)>. Acesso em: 03 dez. 2014.

O Superior Tribunal de Justiça não tem reconhecido, em suas decisões, à existência das famílias paralelas. Em 2010, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1.130.816<sup>307</sup>, o STJ decidiu ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato. Igualmente, em 2014, no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.235.648<sup>308</sup>, o STJ decidiu que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, contudo, reconheceu, em algumas decisões, as famílias paralelas. Em 2007, nos Embargos Infringentes n.º 70020816831<sup>309</sup>, o

---

<sup>307</sup> BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.130.816. Agravante: M.A. de F. Agravado: J.R.da C. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Brasília, 19 ago. 2010. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Pretório Excelso já se manifestou pela constitucionalidade da convocação de magistrado de instância inferior para, atuando como substituto, compor colegiado de instância superior, inexistindo, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio do juiz natural. 2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais. 3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=995582&num\\_registro=200802605140&data=20100827&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=995582&num_registro=200802605140&data=20100827&formato=PDF)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>308</sup> BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.235.648. Agravante: E.T.S. Agravado: W.A. – Espólio. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 04 fev. 2014. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges. 2. Agravo regimental não provido. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1293224&num\\_registro=201100277440&data=20140214&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1293224&num_registro=201100277440&data=20140214&formato=PDF)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>309</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes n. 70020816831. Embargante: D.B.S.A.A.S. Embargado: M.G.V.B. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 14 set. 2007. Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. Ainda que o falecido não tenha se separado de fato e nem formalmente da esposa, existindo a convivência pública, contínua, duradoura e o objetivo de constituir família com a companheira, há que se reconhecer a existência da união estável paralela ao casamento. O aparente óbice legal representado pelo § 1º do art. 1723 do Código Civil fica superado diante dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, principalmente os da dignidade e da igualdade. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70020816831%26num\\_processo%3D70020816831%26codEmenta%3D2078184++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70020816831%26num_processo%3D70020816831%26codEmenta%3D2078184++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-)>

Tribunal decidiu que, ainda que o falecido não tenha se separado de fato e nem formalmente da esposa, existindo a convivência pública, contínua, duradoura e o objetivo de constituir família com a companheira, deve ser reconhecida a existência da união estável paralela ao casamento. Afirmou que o óbice legal presente no § 1º do art. 1723 do Código Civil fica superado diante dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, principalmente os da dignidade e da igualdade. Em 2010, na Apelação Civil n.º 70039284542<sup>310</sup>, o Tribunal de Justiça decidiu, inclusive, pela partilha de bens na forma de “triação”.

Quanto às uniões poliafetivas, não foi possível encontrar jurisprudência do TJ/RS e do STJ. Contudo, para Vecchiatti, embora a jurisprudência do STJ seja contrária à possibilidade jurídica de uniões estáveis paralelas (que diferem das poliafetivas, que não são “paralelas”, pois formam uma única união), a família conjugal poliafetiva que não gera opressão a nenhum de seus integrantes deve ser reconhecida e protegida pelo Estado Brasileiro, por força do princípio da pluralidade de entidades familiares, oriundo da interpretação do caput do artigo 226 da Constituição Federal e da ausência de motivação lógico-racional que justifique a negativa de seu reconhecimento.<sup>311</sup>

---

8&lr=lang\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-  
8&numProcesso=70020816831&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=14/09/2007&relator=Ricardo%20Raupp%  
20Ruschel&aba=juris>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>310</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70039284542. Apelante: A.P.K. Apelado: E.S.B. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 23 dez. 2010. Ementa: APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. Viável reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; e ratificada pela existência de filho comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e conta-bancária conjunta, tudo a demonstrar relação pública, contínua e duradoura, com claro e inequívoco intento de constituir família e vida em comum. Reconhecimento de união dúplice que impõe partilha de bens na forma de “triação”, em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da esposa formal. Precedentes jurisprudenciais. Ex-companheira que está afastada há muitos anos do mercado de trabalho, e que tem evidente dependência econômica, inclusive com reconhecimento expresso disso no contrato particular de união estável firmado entre as partes. De rigor a fixação de alimentos em prol dela. Adequado o valor fixado a título de alimentos em prol do filho comum, porquanto não comprovada a alegada impossibilidade econômica do alimentante, que inclusive apresenta evidentes sinais exteriores de riqueza. APELO DO RÉU DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70039284542%26num\\_processo%3D70039284542%26codEmenta%3D3937049++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039284542&comarca=Novo%20Hamburgo&dtJulg=23/12/2010&relator=Rui%20Portanova&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70039284542%26num_processo%3D70039284542%26codEmenta%3D3937049++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039284542&comarca=Novo%20Hamburgo&dtJulg=23/12/2010&relator=Rui%20Portanova&aba=juris)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>311</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel->

## 4 CONCLUSÃO

O casamento sempre foi a forma mais comum e aceita socialmente de constituir família. Sendo que, em determinados momentos históricos, nenhuma outra forma era aceita pela sociedade. Atualmente, o casamento, a meu ver, ainda é a forma mais bem quista pela sociedade para formar uma entidade familiar.

Pode-se afirmar que o casamento tem tanto natureza institucional quanto contratual, pois se origina de um acordo de vontades entre os nubentes, mas há a interferência do Poder Público, que fixa regras que perduram durante a união conjugal.

No que tange a capacidade, a idade núbil é a partir dos dezesseis anos. Assim, a partir dessa idade é possível casar, desde que com autorização dos pais. Porém, se um não autorizar, é possível o suprimento judicial do consentimento. Quanto aos impedimentos matrimoniais, no casamento, há os impedimentos de caráter absoluto, que podem tornar o casamento nulo, e há as causas suspensivas, que irão gerar a imposição do regime da separação obrigatória de bens.

Já a união estável foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, visto que havia se tornado comum no país, sendo necessária a sua regulamentação. Isso possibilitou que muitas uniões públicas, contínuas, duradoras, com objetivo de constituir família, as quais estavam à margem da sociedade, fossem reconhecidas como entidades familiares, merecedoras de direitos.

Há o namoro íntimo e a união estável que são institutos diferentes. Sendo necessário analisar os requisitos conjuntamente para poder afirmar a existência desse instituto. Assim, para caracterizar uma união estável é necessário preencher alguns requisitos, os quais serão analisados conjuntamente, tais como, moradia comum, que sozinha não caracteriza esse essa união, mas é uma prova importante; desejo de constituir família; tempo de convivência, a lei não define um tempo exato, mas o que se observa é a estabilidade da relação; publicidade; ausência de impedimentos, salvo na hipótese de separação de fato; e continuidade, sem rupturas e interrupções. Assim, a união deve ser pública, contínua, duradoura e com *animus* de constituir família.

Na união estável há os mesmos impedimentos absolutos existentes no casamento, mas não há causas suspensivas.

A união estável é uma relação de natureza fática, não contratual. Assim, o contrato de união estável é útil para definir o regime de bens, pois, se um regime não for definido pelos companheiros, valerá o regime legal, ou seja, o regime da comunhão parcial de bens. Na união estável, a possibilidade da adoção do regime da separação obrigatória de bens e do regime da comunhão universal de bens são questões controvertidas na jurisprudência.

No que se refere à família homoafetiva, ela foi reconhecida como entidade familiar merecedora de proteção do Estado, após a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277, que decidiu por equiparar as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas. A decisão do STF, reconhecendo a união homoafetiva, foi muito importante para garantir os direitos fundamentais de muitos cidadãos brasileiros e para ajudar a reduzir a discriminação na nossa sociedade. Ademais, o Poder Judiciário, em minha opinião, não afrontou o princípio da separação dos poderes na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, se o Poder Legislativo não se manifesta sobre um assunto de extrema relevância social, e o Poder Judiciário é invocado para agir, a fim de proteger os direitos de uma minoria, ele deve assumir, assim, um papel ativo.

Já a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça tratou do casamento civil homoafetivo, proibindo os cartórios brasileiros de se recusarem a habilitar, celebrar casamento civil ou de converter união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Conforme pesquisa jurisprudencial, percebeu-se que essa Resolução está sendo aplicada nos tribunais brasileiros. Entendo que a Resolução 175 é uma solução temporária para a omissão do Poder Legislativo em regulamentar as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Assim, devido à inércia do Poder Legislativo, essa Resolução é de grande importância para garantir direitos iguais aos casais heteroafetivos. Entretanto, o CNJ ultrapassou a competência que lhe foi atribuída pelo artigo 103-B, §4º da Constituição Federal.

O concubinato é a relação íntima entre duas pessoas impedidas de casar. Assim, as famílias paralelas são verdadeiras uniões estáveis concomitantes a outra união estável ou a um casamento, não são relações extraconjugais temporárias. As famílias paralelas, contudo, tem pouco reconhecimento na jurisprudência atual, sob os argumentos de se estar desrespeitando o princípio da monogamia e de que a união estável não se constitui se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil. Na jurisprudência, há algumas decisões reconhecendo as famílias paralelas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mas o Superior Tribunal de Justiça não tem reconhecido essas uniões, garantindo, no máximo, a

declaração de existência de uma sociedade de fato. O STJ não quer abrir precedente para a bigamia.

A união poliafetiva é a possibilidade de coexistir mais de uma relação afetiva no mesmo núcleo familiar, mas que todos os seus participantes aceitem uns aos outros, ou seja, é uma única união composta por três ou mais pessoas.

Assim, embora essas uniões não sejam reconhecidas como entidades familiares pelo direito brasileiro, em minha opinião, elas deveriam ser protegidas pelo Estado, pois as pessoas que formam essa união vivem juntas em comum acordo, sem serem enganadas, formando um único núcleo familiar por vontade própria.

Nas famílias paralelas, diferentemente das uniões poliafetivas, um dos cônjuges já pertence a um núcleo familiar e forma outra família concomitantemente, isso acontece sem o consentimento e, muitas vezes, sem o conhecimento, do companheiro ou do cônjuge “traído”. Diante disto, não tenho ainda uma opinião formada no que tange aos direitos patrimoniais nas uniões paralelas. Mas cabe salientar que o legislador não pode tratar as uniões poliafetivas do mesmo modo que trata às uniões paralelas.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 35. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_35.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf). Acesso em: 04 nov. 2014. Acesso em: 04 nov. 2014.

BRASIL. 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: 07 set. 2014.

BRASIL. Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 4277 – Origem: Distrito Federal. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro extingue ação contra resolução sobre casamento de pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=239796&caixaBusca=N>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Partido questiona resolução do CNJ sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=239066&caixaBusca=N>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução do CNJ sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo é questionada**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=240588&caixaBusca=N>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 380. Disponível em: <<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=380>>. Acesso em: 04 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 377. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.130.816. Agravante: M.A. de F. Agravado: J.R.da C. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Brasília, 19 ago. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=995582&num\\_registro=200802605140&data=20100827&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=995582&num_registro=200802605140&data=20100827&formato=PDF)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.235.648. Agravante: E.T.S. Agravado: W.A. – Espólio. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 04 fev. 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1293224&num\\_registro=201100277440&data=20140214&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1293224&num_registro=201100277440&data=20140214&formato=PDF)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 646.259. Recorrente: C.A.M.M.B. – Espólio. Recorrido: E.V. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 22 jun. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=976417&num\\_registro=200400321539&data=20100824&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=976417&num_registro=200400321539&data=20100824&formato=PDF)>. Acesso em: 05 dez. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CHAVES, Mariana. **Famílias Paralelas**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18233/familias-paralelas>> . Acesso em: 03/11/2014.

CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA. **Ordinanza N. 4 de 2011**. Relator: Alessandro Criscuolo. Data do Julgamento: 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Amor não tem idade**. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,7>>. Acesso em: 07 dez. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARAH, Renan Nogueira. **Do casamento homoafetivo. Resolução 175 do CNJ completa um ano**. JusBrasil. Disponível em: <<http://renanfarah.jusbrasil.com.br/artigos/121943589/do-casamento-homoafetivo-resolucao-175-do-cnj-completa-um-ano>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)**. Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print). Acesso em: 02 nov. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 6: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBDFAM. **Escritura reconhece união afetiva a três**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4862>. Acesso em: 02 nov. 2014.

LEITÃO, Fernanda de Freitas. União poliafetiva. Por que não?. Rio de Janeiro. **Associação dos Notários e Registradores do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.anoregrj.com.br/noticias/111-uniao-poliafetiva-por-que-nao>. Acesso em: 01 nov. 2014.

LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Série IDP - **Manual do direito homoafetivo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

LUCA, Maria Novella de. Unioni gay come le nozze. Al via la legge. **Repubblica**. Disponível em: [http://www.repubblica.it/politica/2014/06/17/news/unioni\\_gay\\_come\\_le\\_nozze\\_al\\_via\\_la\\_legge-89178014/](http://www.repubblica.it/politica/2014/06/17/news/unioni_gay_come_le_nozze_al_via_la_legge-89178014/). Acesso em: 07 dez. 2014.

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

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Rodrigo. **Concubinato e União Estável**, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, Elival. **Ativismo Judicial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares, FONSECA, Edson Pires Da. **Casamento & divórcio: na perspectiva civil constitucional**. 3. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0031337-51.2013.8.19.0000. Relatora: Monica de Faria Sardas. Rio de Janeiro, 31 jul. 2013. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201300139967&CNJ=0031337-51.2013.8.19.0000>. Acesso em: 05 dez. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0329300-09.2012.8.19.0001. Apelantes: Luis Cláudio Pfeil Gomes Pereira e Marcio Pereira de Almeida. Relator: Luciano

Saboia Rinaldi de Carvalho. Rio de Janeiro, 26 fev. 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040FDB4C3D0DE559303040D08F7D364829C502621F6403>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70053882361. Agravante: Eurifes Lescano Arduin. Agravados: Espólio de Natalício Pereira Barcellos e Crebilon dos Santos Barcelos. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 02 maio 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70053882361%26num\\_processo%3D70053882361%26codEmenta%3D5239093+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70053882361&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=02/05/2013&relator=Alzir%20Felipe%20Schmitz&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70053882361%26num_processo%3D70053882361%26codEmenta%3D5239093+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70053882361&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=02/05/2013&relator=Alzir%20Felipe%20Schmitz&aba=juris)>. Acesso em: 05 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70039284542. Apelante: A.P.K. Apelado: E.S.B. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 23 dez. 2010. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70039284542%26num\\_processo%3D70039284542%26codEmenta%3D3937049+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039284542&comarca=Novo%20Hamburgo&dtJulg=23/12/2010&relator=Rui%20Portanova&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70039284542%26num_processo%3D70039284542%26codEmenta%3D3937049+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039284542&comarca=Novo%20Hamburgo&dtJulg=23/12/2010&relator=Rui%20Portanova&aba=juris)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70040097875. Apelante: N.B.S. Apelados: E.L., B.L.S., U.L.S., E.L.S. Relator: Jorge Luis Dall'Agnol. Porto Alegre, 07 out. 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20701760/apelacao-civel-ac-70040097875-rs-tjrs/inteiro-teor-110077099>>. Acesso em: 03 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70042078295. Apelante: C.P. Apelado: W.C. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 28 jul. 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20219311/apelacao-civel-ac-70042078295-rs/inteiro-teor-20219312>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70052292943. Apelante: E.S. Apelado: E.E.C.R. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 07 fev. 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70052292943%26num\\_processo%3D70052292943%26codEmenta%3D5105881+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70052292943&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=07/02/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70052292943%26num_processo%3D70052292943%26codEmenta%3D5105881+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70052292943&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=07/02/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris)>. Acesso em: 06 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70053113873. Apelante: K. F. B. Apelado: C. E. H. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 02 maio 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70053113783%26num\\_processo%3D70053113783%26codEmenta%3D5237625+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70053113783&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=02/05/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70053113783%26num_processo%3D70053113783%26codEmenta%3D5237625+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70053113783&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=02/05/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris)>. Acesso em: 01 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70054229836. Apelante: M.P. Apelados: J.A.P. e J.A.F.F. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 27 jun. 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70054229836%26num\\_processo%3D70054229836%26codEmenta%3D5337630+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054229836&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=27/06/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70054229836%26num_processo%3D70054229836%26codEmenta%3D5337630+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054229836&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=27/06/2013&relator=Rui%20Portanova&aba=juris)>. Acesso em: 05 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70057505042. Apelante: M.C.R. Apelados: J.C.L., M.O.C.L., S.O.P.L. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Porto Alegre, 18 dez. 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70057505042%26num\\_processo%3D70057505042%26codEmenta%3D5607940+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70057505042&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=18/12/2013&relator=S%20C%20A%20rgio%20F%20ernando%20de%20V%20asconcellos%20C%20haves&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70057505042%26num_processo%3D70057505042%26codEmenta%3D5607940+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70057505042&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=18/12/2013&relator=S%20C%20A%20rgio%20F%20ernando%20de%20V%20asconcellos%20C%20haves&aba=juris)>. Acesso em: 03 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70059651554. Apelantes: I.M.Z., S.I.M.Z., I.Z., I.M.Z., V.Z.C. Apelado: C.T.S. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 02 jul. 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70059651554%26num\\_processo%3D70059651554%26codEmenta%3D5839935+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70059651554&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=02/07/2014&relator=Jorge%20Lu%20C%20ADs%20Dall%27Agnol&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70059651554%26num_processo%3D70059651554%26codEmenta%3D5839935+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70059651554&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=02/07/2014&relator=Jorge%20Lu%20C%20ADs%20Dall%27Agnol&aba=juris)>. Acesso em: 01 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes n. 70020816831. Embargante: D.B.S.A.A.S. Embargado: M.G.V.B. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Porto

Alegre, 14 set. 2007. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70020816831%26num\\_processo%3D70020816831%26codEmenta%3D2078184+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70020816831&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=14/09/2007&relator=Ricardo%20Raupp%20Ruschel&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70020816831%26num_processo%3D70020816831%26codEmenta%3D2078184+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70020816831&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=14/09/2007&relator=Ricardo%20Raupp%20Ruschel&aba=juris)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 17.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. '**União poliafetiva' é um estelionato jurídico**. Migalhas, outubro 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Ulisses e o canto das sereias**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13229/ulisses-e-o-canto-das-sereias>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

THOME, Liane Maria Busnello, CRESCENTE Matheus Gasparotto. **A União Homossexual e a omissão legislativa acerca do seu reconhecimento no direito brasileiro. O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014.

TOLEDO, Cláudia. **Direitos Sociais em debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2012.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade-por-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>>. Acesso em: 02 de nov. 2014.

WALD, Arnoldo/Priscila M. P. Correia da Fonseca. **Direito de Família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.