



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

DANUSA PRISCILA DA SILVA NASCIMENTO

A LIBERDADE DE NÃO CASAR: UNIÃO ESTÁVEL E O EXTRAJUDICIAL

Salvador
2021

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE
CONTEMPORÂNEA**

DANUSA PRISCILA DA SILVA NASCIMENTO

A LIBERDADE DE NÃO CASAR: UNIÃO ESTÁVEL E O EXTRAJUDICIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

Salvador
2021

UCSAL. Sistema de Bibliotecas

N244 Nascimento, Danusa Priscila da Silva

A liberdade de não casar: união estável e o extrajudicial / Danusa Priscila da Silva Nascimento. – Salvador, 2021.
123 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Família
na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

1. União Estável 2. Família 3. Proteção 4. Extrajudicial
I. Barbosa, Camilo de Lelis Colani – Orientador II. Universidade Católica
do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. III. Título.

CDU 316.356.2:347.6

TERMO DE APROVAÇÃO

DANUSA PRISCILA DA SILVA NASCIMENTO

A LIBERDADE DE NÃO CASAR: UNIÃO ESTÁVEL E O EXTRAJUDICIAL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 27 de agosto de 2021.

Banca Examinadora:

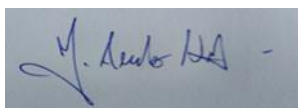


Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa

Orientador(a) - (UCSal)



Prof. Dr. Deivid Carvalho Lorenzo (UCSal)



Prof. Dr. Jorge Amado Neto (FBB)

*À minha sobrinha e afilhada Lara, presente de
Deus em minha vida;
Ao meu amor, provedor do apoio que tem sido
indispensável na realização de projetos (sonhos).
Juntos somos como a mão e a luva.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, por ser na fé que encontro a força e o discernimento necessários à conclusão de todos os meus projetos pessoais e profissionais. Ao meu paizinho, que com diálogo injeta-me doses de coragem e energia para seguir em frente. Não esquecerei suas palavras de incentivo para me ver vencer mais esta etapa.

À minha mãe, por fazer dos meus objetivos e felicidade prioridade em sua vida. Tenho certeza que suas orações me amparam a cada jornada.

Meu sincero agradecimento ao Doutor Camilo de Lelis Colani Barbosa, por me receber tão bem como orientanda e, em tempo de adversidade, ter me devolvido a tranquilidade necessária para a finalização deste trabalho. Não sou capaz de explicar com palavras o quanto sua orientação foi preciosa, querido professor e amigo.

Agradeço a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea com os quais tive o imenso prazer de aprender e aos amigos que fiz, pois me permitiram formar boas lembranças e desfrutar de experiências enriquecedoras.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB), cujo apoio possibilitou o início, meio e fim da presente pesquisa.

À minha equipe de trabalho, por literalmente “segurar as pontas” nas vezes em que precisei me ausentar para ir em busca da concretização deste sonho.

Gratidão a todos(as).

NASCIMENTO, Danusa Priscila da Silva. **A liberdade de não casar: união estável e o extrajudicial**. Orientador: Camilo de Lelis Colani Barbosa. 2021. 123 p. Dissertação (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea). Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2021.

RESUMO

Realizada através dos métodos dedutivo e comparativo, a presente pesquisa qualitativa oferece um estudo acerca da união estável, e se propõe a analisar o papel do notário e do registrador quanto ao tema, a fim de examinar se tais profissionais cumprem com a função social de “proteção” à família constituída pela referida entidade familiar. Além de qualitativa, trata-se de uma pesquisa básica e exploratória, feita através da revisão de literatura e documental, a partir da análise da legislação brasileira aplicável ao assunto, em especial, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, a Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) e a Lei n. 8.935/1994, de Provimentos do Conselho Nacional de Justiça e de Corregedorias estaduais, de Enunciados do Conselho da Justiça Federal e, ainda, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O interesse pelo objeto de estudo advém desde a graduação em Direito, sendo intensificado ao lavrar escrituras públicas declaratórias de união estável e realizar o atendimento dos usuários do serviço público. Grande parte dos relacionamentos conjugais vivenciados atualmente na sociedade se configura como união estável, essa difusão no meio social e as discussões no âmbito jurídico demonstram a atualidade do tema. A análise da união estável sob o aspecto notarial e registral não é comumente encontrada nos livros de Direito de Família. Todavia, é assunto de suma importância, tanto para os que pretendem optar por constituir família através desta forma, de modo a conhecer os direitos, deveres e efeitos dela decorrentes, quanto para os operadores do direito, uma vez que a matéria envolve diversos debates contemporâneos, como os relacionados a uma real equiparação ao casamento. Outrossim, a família recebe especial proteção do Estado pela Constituição Federal de 1988, sendo relevante o exame do cumprimento desta “proteção” pelos notários e registradores no seu campo de atuação (cartórios extrajudiciais), quando da lavratura da respectiva escritura pública e do seu registro. Os resultados obtidos indicam que a aplicação do princípio da legalidade, basilar na seara dos registros públicos em geral, assim como a qualificação notarial e registral, garantem à união estável, forma constitutiva de família, o direito-dever de proteção expressamente previsto na norma constitucional.

Palavras-chave: União estável. Família. Proteção. Extrajudicial.

NASCIMENTO, Danusa Priscila da Silva. **The freedom not to marry: steady union and the extrajudicial.** Academic Advisor: Camilo de Lelis Colani Barbosa. 2021. 123 p. Dissertation (Masters in Family in the Contemporary Society). Catholic University of Salvador, Salvador, 2021.

ABSTRACT

Carried out through deductive and comparative methods, the present qualitative research offers a study about the steady union of unmarried people, and proposes to analyze the role of the notary and the registrant on the subject, in order to examine whether such professionals fulfill the social function of “protection” to the family constituted by the referred family entity. Besides qualitative, this is a basic and exploratory research, carried out through a review of literature and documents, based on the analysis of the Brazilian legislation applicable to the subject, in particular, the Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 2002, the Law n. 6.015/1973 (the Public Records Law) and the Law n. 8.935/1994, of Provisions of the National Council of Justice and the State Internal Affairs, of Statements of the Council of Federal Justice and, also, of the jurisprudence of the Federal Supreme Court, the Superior Court of Justice, the Court of Justice of Rio Grande do Sul and the Court of Justice of the State of São Paulo. The interest in this object of study begun since the graduation in Law, being intensified by drawing up public deeds declaring stable unions and providing assistance to users of the public service. A large part of the marital relationships currently experienced in society is configured as a steady union, this diffusion in the social environment and discussions in the legal scope demonstrate the topicality of the subject. The analysis of the steady union under the notary and registry aspect is not commonly found in Family Law books. However, it is a matter of great importance, both for those who intend to choose to start a family in this way, in order to know their rights, duties and effects arising from it, and for legal practitioners, since the matter involves several contemporary debates, as those related to a real equivalence to marriage. Furthermore, the family receives special protection from the State by the Federal Constitution of 1988, being relevant the examination of the enforcement of this "protection" by notaries and registrants in their field of action (extrajudicial notary offices), when the respective public deed and its registration. The results obtained indicate that the application of the principle of legality, fundamental in the field of public records in general, as well as the notarial and registry qualification, guarantee to the steady union, constitutive form of family, the right and duty of protection expressly provided for in the constitutional norm.

Keywords: Steady union. Family. Protection. Extrajudicial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 A UNIÃO ESTÁVEL COMO FORMA CONSTITUTIVA DE FAMÍLIA	11
2.1 Histórico e evolução das normas	15
2.2 Conceito: Distinção de casamento, união estável e concubinato	38
2.2.1 Casamento	38
2.2.2 União Estável	43
2.2.3 Concubinato	46
3 UNIÃO ESTÁVEL E O EXTRAJUDICIAL: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS	49
3.1 A escritura pública de união estável e sua natureza	52
3.1.1 Inclusão do Sobrenome do(a) Companheiro(a)	58
3.1.2 Limites na Escolha do Regime de Bens	66
3.1.2.1 O companheiro(a) maior de 70 (setenta) anos	68
3.1.2.2 Aplicação das causas suspensivas	74
3.2 Registro da união estável	78
3.3 A conversão da união estável em casamento	86
4 O DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA	93
4.1 O princípio da legalidade como forma de proteção à família no direito notarial e registral	96
4.1.1 A Outorga Conjugal do Companheiro na Perspectiva da Legalidade	100
4.2 A importância do notário no combate a possíveis fraudes	109
5 CONCLUSÃO	114
REFERÊNCIAS	117

1 INTRODUÇÃO

Em que pese a necessidade de apresentação da dissertação para a obtenção do título de mestre e conclusão do Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica de Salvador (UCSal), a apreciação científica do tema embasa-se, também, em uma iniciativa de cunho pessoal, cujo interesse em relação ao assunto advém desde a graduação em Direito.

Posteriormente, com o exercício da função de tabeliã na Comarca de Santo Estêvão, Bahia, a lavratura de escrituras públicas declaratórias de união estável e o atendimento dos solicitantes aguçaram a vontade de ampliar o conhecimento acerca da referida entidade familiar. Não bastasse o desejo inicial, a convicção em querer dissertar sobre o tema foi alcançada a partir das aulas ministradas pelo então orientador Professor Camilo Colani, na disciplina de Direito de Família e Conjugalidade.

Junto ao casamento e à família monoparental, a união estável (ou união convivencial) ocupa a condição de entidade familiar, conforme dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Pelos princípios da liberdade e da pluralidade das entidades familiares, todo brasileiro tem o direito de escolher se deseja constituir família e de que forma pretende fazer isso, sendo de grande valia que as partes optantes tenham conhecimento acerca dos direitos, deveres e efeitos decorrentes de cada forma constitutiva de família.

A respeito dessa escolha, como anuncia Carine Silva Diniz

[...] não poderia a Carta Política, garantidora do Estado Democrático de Direito, determinar qual seria a melhor e mais apropriada forma de constituição familiar. Esta preferência competirá ao próprio indivíduo, que elegerá a entidade que melhor corresponda à sua realização existencial, prestigiando, assim, o princípio da liberdade de escolha¹.

A união convivencial tem sido a opção de várias pessoas como forma de constituir família, representando assim grande parte dos relacionamentos conjugais vivenciados atualmente na sociedade brasileira. Sua difusão no meio social trouxe debates no âmbito

¹ DINIZ, *apud* ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Casamento e união estável à luz da análise econômica do Direito. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, v. 11, n. 11, p. 67-92, ago./set. 2009. Bimestral. ISSN 1982-2219.

jurídico, como os relacionados aos direitos e deveres dos companheiros, ao real alcance prático da equiparação ao casamento, entre outros. Tais discussões estão ligadas a um ponto central, qual seja a especial proteção do Estado à família constitucionalmente garantida.

Todavia, antes de qualquer debate sobre essa espécie de conjugalidade, é de suma importância, tanto para o Direito quanto para diversas áreas do conhecimento, a sua abordagem à luz das leis brasileiras. A análise da união estável de acordo com a legislação pátria vigente, é capaz de gerar algumas cogitações em termos do futuro desta forma constitutiva de família no Brasil. E, quanto mais se conhece sobre o tema, mais reflexões podem vir a existir.

Assim como a dinamicidade da instituição família, a conjugalidade também passou por diversas transformações, tendo a mutação dos valores sociais em relação às suas espécies impactado na alteração do ordenamento jurídico pátrio. E, considerando que as mudanças sociais interferem diretamente no campo da família e do Direito que a regulamenta, o estudo sobre suas formas de constituição é sempre relevante e atual.

Além de proporcionar um estudo aprofundado sobre a união convivencial, apresentando aspectos do Direito Notarial e Registral a ela relacionados e que não são comumente encontrados nos livros de Direito de Família, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar o papel do notário e do registrador quanto ao tema, a fim de examinar se tais profissionais cumprem com a função social de “proteção” à família constituída por união estável.

Como objetivos específicos, destacam-se os seguintes: analisar o percurso legislativo da união estável no Brasil, definindo-a juridicamente, considerando seu contexto atual; abordar a escritura pública declaratória de união estável realizada no Tabelionato de Notas e, facultativamente, registrada no Registro Civil das Pessoas Naturais e no Registro de Imóveis; compreender o direito-dever de proteção à família previsto na Constituição Federal e, por fim, examinar o princípio da legalidade, basilar da atividade notarial e registral, como forma de garanti-la.

Esta dissertação se encontra estruturada em três capítulos, sendo utilizados os métodos dedutivo e comparativo de pesquisa, para, através da criação de um raciocínio lógico alcançado pela revisão de literatura e pesquisa documental, chegar numa conclusão válida.

No primeiro capítulo, é feita uma abordagem da união estável enquanto forma constitutiva de família, apresentando o histórico da legislação a seu respeito, o seu conceito, o de casamento e de concubinato, diferenciando-os. No segundo capítulo, são explanadas particularidades do Direito Notarial e Registral relacionadas à união convivencial. E, no último capítulo, é feita uma elucidação sobre o direito-dever de “proteção” à família, examinando o seu cumprimento no âmbito da atividade notarial e registral.

Em termos de metodologia, a presente pesquisa é qualificada como: a) básica, pois visa o aprofundamento de conhecimento científico, sem, contudo, visar uma aplicação prática dirigida à solução de problemas específicos; b) qualitativa, eis que não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas, mas sim a interpretação de determinadas circunstâncias, textos, documentos e obras bibliográficas, buscando compreender o assunto com maior profundidade; c) exploratória, por pretender promover maior proximidade do leitor com o tema através da exploração deste, permitindo o seu estudo sob diversos ângulos e aspectos; d) bibliográfica e documental, sendo elaborada a partir de materiais publicados, com revisão de literatura, partindo do entendimento de que é possível conhecer e explicar um determinado fenômeno a partir do estudo intenso de obras bibliográficas, artigos científicos, publicações em periódicos e jurisprudência.

O objeto de pesquisa é investigado a partir da análise da legislação brasileira, em especial, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, a Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) e a Lei n. 8.935/1994, de Provimentos do Conselho Nacional de Justiça e de Corregedorias estaduais, de Enunciados do Conselho da Justiça Federal e, ainda, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A base doutrinária empregada traz ensinamentos de Friedrich Engels (1984), Ingo Wolfgang Sarlet (2012), Néelson Carneiro (1947; 1966), Silvio Rodrigues (2007), Walter Ceneviva (2010; 2014), Luiz Guilherme Loureiro (2014; 2017), Francisco Eduardo Pizzolante (1999), entre outros.

2 A UNIÃO ESTÁVEL COMO FORMA CONSTITUTIVA DE FAMÍLIA

É basicamente inconcebível realizar um estudo aprofundado sobre umas das formas constitutivas de família, sem tecer comentários sobre a origem dessa importante instituição, semente da sociedade.

A noção de sociedade está ligada ao surgimento do agrupamento de pessoas e, por conseguinte, foi essa noção de grupo junto ao conceito de matrimônio e vínculo de sangue que deu origem ao que se chama família. Obviamente, pelo caráter dinâmico que possui, o seu conceito passou por diversas modificações ao longo do tempo, na tentativa de adequação à realidade social de cada época.

Ao citar Morgan, Engels afirma que o matrimônio grupal é a forma mais primitiva da família:

Morgan chega, de acordo com a maioria dos seus colegas, à conclusão de que existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres².

Seja pela necessidade de reprodução, pela promiscuidade relatada por Engels e Morgan, ou pelo impulso de naturalmente se unir aos demais para a realização dos afazeres diários, por exemplo, o fato é que se formaram os primeiros grupos de família.

Manifestando-se sobre essa origem da instituição, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque Pizzolante, na obra *União Estável no Sistema Jurídico Brasileiro*, assim apregoa:

Desde os mais remotos tempos de sua evolução, bem como de sua estratificação social, o homem, ser gregário, procurou o convívio daqueles de sua espécie; seja para melhor superar os obstáculos naturais, seja pela natural e inescusável necessidade de reprodução. O fato é que se formaram, inegavelmente, os primeiros agrupamentos humanos, divididos em famílias, que se foram alterando com o sabor do tempo e com as influências das diferentes civilizações até podermos vislumbrar o que tal instituição representa a nossos olhos, no limiar do século XXI³.

² MORGAN, *apud* ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 31.

³ PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 17.

Do estágio grupal, em que grupos de homens e mulheres se possuíam mutuamente, se passou para a geração de núcleos familiares, desenvolvidos a partir de conceitos como incesto e ciúme, trazidos por novas religiões e culturas, e que consistem em limites proibitivos que interferiram nas relações sexuais, moldando uma nova estrutura de família.

Essa passagem é indicada por Engels (1984) como a transição da promiscuidade sexual do mundo primitivo para a monogamia, do direito materno para o paterno. Citando a obra *Direito Materno*, de Johann Jakob Bachofen, Engels explica que no primeiro estágio, em que todos, homens e mulheres, se pertenciam mutuamente no aspecto sexual, era impossível o estabelecimento de paternidade, fazendo com que o parentesco se desse tão somente na linha feminina, o que foi chamado de direito materno e concedeu poder e força para as mulheres daquele tempo. Posteriormente, com reflexo de ideias religiosas, surgiu a monogamia, que possibilitou o reconhecimento da paternidade, fazendo com que mais tarde o direito paterno ganhasse força em detrimento do materno⁴.

Assim, a chegada à monogamia representa também a origem da família patriarcal, a prevalência do masculino sobre o feminino, a opressão de homens sobre mulheres. Afirma Engels que:

Ao homem, igualmente, se concede o direito à infidelidade conjugal, sancionado ao menos pelo costume (o Código de Napoleão outorga-o expressamente, desde que ele não traga a concubina ao domicílio conjugal), e esse direito se exerce cada vez mais amplamente, à medida que se processa a evolução da sociedade. Quando a mulher, por acaso, recorda as antigas práticas sexuais e intenta inová-las, é castigada mais rigorosamente do que em qualquer outra época anterior⁵.

Numa concepção religiosa, a passagem acima descrita pode ser observada no texto bíblico “Não cobiçarás a casa do teu próximo. Não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem seus servos ou servas, nem seu boi ou jumento, nem coisa alguma que lhe pertença” (ÊXODO 20:17). É a representação da mulher inserida no contexto de propriedade privada, junto ao animal doméstico e ao escravo, todos pertencentes ao *pater*.

O próprio termo “família” é derivado do latim *famulus* criado na Roma Antiga, o qual significa “escravo doméstico”⁶. A referida palavra era empregada em diversas acepções, ora para referir-se a um agrupamento de pessoas, ora em relação às coisas, para designar um conjunto de patrimônio ou a totalidade de escravos pertencentes a um senhor. Na atualidade, ao

⁴ Cf. BACHOFEN, *apud* ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 7-10.

⁵ *Ibidem*, p. 66.

⁶ *Ibidem*, p. 61.

contrário dessa ideia de posse e propriedade, pensar em família nos leva a uma instituição com referenciais de afeto e solidariedade entre seus membros, consubstanciada no lugar onde o indivíduo forma inicialmente sua personalidade e busca a felicidade individual.

O afeto e a solidariedade são elementos da família contemporânea, mas não podem ser vistos como requisitos essenciais, uma vez que a ausência de um deles ou até mesmo de ambos não afasta a aplicação das normas ligadas ao Direito das Famílias. Ademais, outras características podem ser levantadas como integrantes da referida instituição, variando, inclusive, com o tipo de família em que cada pessoa se ver inserida. Importa apontar o fato de que a palavra “família” passou do conceito de coisas e também da sua relação exclusiva com laços consanguíneos para uma dimensão mais ampla.

Ao tratar de noções conceituais da família contemporânea, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald enfatizam que:

[...] a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescandível a pessoa humana. *É o que se convencionou chamar de família eudemonista*, caracterizada pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros. Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do deslocamento do eixo fundamental do Direito das Famílias da *instituição* para a *proteção especial da pessoa humana* e da sua realização existencial dentro da sociedade⁷.
(grifo dos autores)

Rodrigo da Cunha Pereira, na sua obra *Concubinato e união estável*, afirma que “[...] Ela não se constitui de um macho, de uma fêmea e filhos. O elemento que funda uma família é o elo psíquico estruturante, dando a cada membro um lugar definido, uma função”⁸.

Apesar de discordar da afirmação de que a família não se constitui de um macho, uma fêmea e filhos, já que ela pode também derivar disso, é plausível dizer que saímos de um modelo clássico de família, patriarcal, hierarquizado, unitário, indissolúvel, matrimonializado e transpessoal, para as famílias com um papel funcional, de servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana, de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram. E não há mais que se falar em modelo, aqui não cabe a singularidade, mas sim, a pluralidade das famílias brasileiras, que pode ser nitidamente observada na diversidade de arranjos familiares existentes na atualidade.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 6. p. 48.

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 10.

É possível perceber nos novos arranjos a autonomia feminina, a mulher inserida no mercado de trabalho, a redução da importância da procriação, bem como o aumento do número de casais sem filhos⁹. Todavia, não há um padrão, algumas famílias contam com essas características, outras com parte delas, outras não as possuem.

Em que pese o estágio atual, durante muito tempo sequer aventou-se a possibilidade de constituir família senão através do matrimônio. Todavia, mais cedo ou mais tarde os legisladores necessitariam tratar dos fatos cotidianamente observados na sociedade, pois as normas devem acompanhar as mudanças sociais, sob pena de não alcançarem os efeitos pretendidos. E, conforme já mencionado anteriormente, a família não é e nunca será estacionária, sua dinamicidade é natural.

Como bem observado por Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

Os seres humanos mudam e mudam os seus anseios, suas necessidades e seus ideais, em que pese a constância valorativa da imprescindibilidade da família enquanto *ninho*. A maneira de organizá-lo e de fazê-lo prosperar, contudo, se altera significativamente em eras e culturas não muito distantes uma da outra¹⁰.

Os valores já não eram os mesmos e a união estável, enquanto fenômeno social existente, necessitava de regulamentação. Os questionamentos a respeito do tema multiplicavam-se e, até o presente momento, não se pode dizer que foram todos resolvidos em matéria de lei. Os nossos tribunais ainda enfrentam debates polêmicos que envolvem a referida entidade familiar. Vale mencionar, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declarou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil brasileiro, determinando que os companheiros devem sujeitar-se aos critérios sucessórios previstos no art. 1.829 do mesmo diploma legal.

É por esse, e por outros casos que chegam ao Judiciário, que é de suma importância a regulamentação da matéria. Diante dos fatos observados na sociedade, o direito precisa se manifestar, seja para permitir, proibir ou facultar. E, nesse aspecto, almejar que se regule a união estável, não se confunde com estimular o aparecimento de mais relacionamentos afetivos do mesmo padrão. A título de exemplo, se tem a norma que permite a conversão da união estável em casamento, servindo exatamente como estímulo à realização do matrimônio e

⁹ Cf. MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos (org.). **Relações Familiares**. Curitiba: CRV, 2016. vol. 2, p. 111-126.

¹⁰ OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do direito de família. In: DIAS, Maria Berenice. (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 07.

não da união convivencial.

O fato é que tratar da constituição de família envolve, até os dias atuais, argumentos de legalidade e moralidade, pela própria influência do Direito Canônico no ocidente. Em razão do poder da Igreja Católica, antigamente eram reconhecidos tão somente alguns efeitos de família aos companheiros e companheiras, como o uso do nome e a pensão no direito previdenciário. As consequências da união estável projetavam-se muito mais no campo do Direito das Obrigações. A referida entidade familiar veio ganhar força com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹¹, que reconheceu expressamente o seu *status* de entidade familiar, junto ao casamento e à família monoparental.

2.1 Histórico e evolução das normas

Para chegar ao panorama atual, existiu um percurso legislativo da união estável, a saber. O Código Civil de 1916 (CC/1916) trazia em seu bojo o modelo “tradicional” de família, reconhecendo como núcleo familiar apenas o advindo do casamento, com o seu caráter indissolúvel, já que nessa época não havia a possibilidade de extinção do vínculo matrimonial (salvo pela morte ou nulidade/anulabilidade), mas tão só da dissolução da sociedade conjugal pelo desquite.

A família desse período era a chamada patriarcal, que, como já visto anteriormente, além de matrimonializada e indissolúvel, era transpessoal, ou seja, o alvo da proteção concedida pelo Estado estava na instituição em si e não na pessoa humana, nos membros da entidade familiar. Predominavam neste modelo a função econômica e a procriacional, de forma que se tinha uma entidade mais produtiva, sem significar, contudo, que o afeto não estava presente, pois, enquanto valor que é, sua presença pode ser ou não confirmada nas famílias.

Vale lembrar que qualquer agrupamento formado fora do matrimônio nessa época não se submetia às normas do Direito das Famílias. Tal entendimento se dava em razão da forte influência do Direito Canônico, mas a visão religiosa que fortemente impactou na elaboração do CC/1916 já se opunha à realidade social do tempo de sua vigência.

Ao tratar do legado do Código Civil de 1916, Eduardo Tomasevicius Filho pontua que:

O livro de Direito de Família pouca inovação trouxe ao Direito brasileiro. Embora este fosse de importância indiscutível, porque representava a recepção do direito de família para o Direito Civil, devido à separação entre Estado brasileiro e Igreja

¹¹ Art. 226, § 3º, da CF/88: § 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.

Católica, seu conteúdo ainda preservava a essência do Direito Canônico¹².

A referida Codificação foi uma obra escrita ainda no século XIX, porém, só entrou em vigor no século seguinte. Por esse motivo, quando da sua promulgação o diploma legal acabou não tratando de situações observadas no cotidiano, dentre elas as uniões estáveis, então chamadas de concubinato, ao qual alguns de seus dispositivos se referia e cujo conceito e diferenciação será visto mais adiante, em tópico específico.

Alguns estudiosos, a exemplo de Néelson Carneiro, criticaram veementemente o emprego dado à palavra concubina no Código Civil de 1916 como a amante do homem casado, sob o argumento de que o referido termo, ao contrário disso, sempre foi utilizado para designar mulher livre que vive em companhia de homem livre.

Em 29 de abril de 1947, foi apresentado na Câmara dos Deputados, por Néelson Carneiro, o Projeto de Lei n. 122/1947, cuja ementa possuía o seguinte teor: “Equipara-se à espôsa a companheira, para os fins que enumera.”¹³. Tal projeto continha dois dispositivos somente, abaixo transcritos:

Art. 1.º Para os fins de pleitear alimentos, pensão, montepio e meio soldo, equipara-se à esposa a companheira do solteiro, desquitado ou viúvo.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrário¹⁴.

A título de informação, a pessoa desquitada correspondia a então conhecida (nos dias atuais) como separada judicialmente. Nesse tempo, ainda não se falava em separação de fato.

O texto expressamente restringia a condição de companheira à mulher de homem solteiro, desquitado ou viúvo. Aliás, na sua justificativa Néelson Carneiro ressaltou que o projeto em comento visava amparar apenas a mulher livre companheira de homem livre, não colidindo com o texto constitucional em vigor à época, no tocante à proteção da família pelo Estado. Pontuou, ainda, que serviria à minoração do desamparo que as companheiras vivenciavam quando do falecimento dos seus companheiros, afirmando que seria uma “solução humana a um problema humano”¹⁵.

¹² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O legado do Código Civil de 1916**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.111, jan./dez.2016. p. 91. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133495/129505>. Acesso em: 07 ago. 2021.

¹³ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 122/1947**. Equipara a esposa a companheira para fins que enumera. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30ABR1947.pdf#page=14>. Acesso em: 29 out. 2020. Texto Original.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

Em discurso na Câmara dos Deputados, com início na Sessão do dia 19 de abril de 1950 estendendo-se pelo dia seguinte, o então deputado defendeu a si e ao seu projeto, num debate caloroso citando, por diversas vezes, a Igreja Católica, membros desta e, também, trechos da Bíblia. Vozes contrárias afirmaram que, em virtude de não ter conseguido introduzir o divórcio na legislação brasileira, Néelson Carneiro estaria tentando de forma indireta e por meio do Projeto 122 de 1947 envolver a matéria novamente. Fica nítido que os combatentes do texto observavam o mesmo como uma ofensa ao casamento no seu caráter indissolúvel, à família brasileira e à própria Igreja, mas para o autor da proposta “não há moral cristã que possa admitir que o homem deixe de sustentar a mulher que com êle vive [...]”¹⁶.

Essa leitura traz de forma muito clara o conflito vivenciado à época quanto à moralidade ou não de leis que viessem a tratar da situação dos companheiros. Em momento curioso durante o debate, proferiu-se:

E do Genesis o seguinte: (Lê): “E disse o Senhor Deus: - não é bom que o homem esteja só; far-lhe-ei uma ajudadora, que esteja como diante dele”. E, adiante: - “Então disse Adão: A mulher que me deste por companheira, ela me deu da arvore e comi”.¹⁷.

Logo surgiu quem discordasse, afirmando que companheira ali não seria concubina, mas sim esposa. Essa e outras ponderações fazem parecer que a aprovação do Projeto 122/1947 dependia ser o concubinato aceito ou não pelo catolicismo. Eram tão fortes os argumentos religiosos ao ponto de se enxergar o casamento como o bem e o concubinato como o mal. A expressão concubinato englobava, naquele tempo, qualquer relação entre casais que não fossem efetivamente casados, sendo as mulheres concubinas vistas como prostitutas, sob o argumento de que assim deveriam ser vistas por optarem por uma união contrária à moral.

Alfredo de Arruda Câmara foi um dos deputados a criticar fortemente o Projeto 122/1947 e a explanação realizada por Néelson Carneiro na sua justificativa, enfatizando que “[...] em face da moral católica, toda conjunção carnal de homem com mulher que não seja dentro do matrimônio é contra a moral católica e as prescrições das Leis Divinas”¹⁸.

A proposta sequer chegou a ser votada, tendo sido arquivada no ano de 1950.

Em que pese não existir nesse período uma legislação voltada aos companheiros, sob à ótica do Direito das Famílias em si, algumas disposições voltadas para a esfera obrigacional,

¹⁶ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 122/1947**. Equipara a esposa a companheira para fins que enumera. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD29ABR1950.pdf#page=38>. Acesso em: 15 nov. 2020. Texto Original.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

previdenciária e trabalhista lhe faziam referência, como o artigo 21, parágrafo único, do Decreto-lei n. 7.036/1944:

Art. 21. Quando do acidente resultar a morte, a indenização devida aos beneficiários da vítima corresponderá a uma soma calculada entre o máximo de quatro (4) anos e o mínimo de dois (2) anos da diária do acidentado, e será devida aos beneficiários, de acôrdo com as seguintes bases:

[...]

Parágrafo único. Para os efeitos dêste artigo, não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os mesmos benefícios do cônjuge legítimo, caso êste não exista ou não tenha direito ao benefício, a companheira mantida pela vítima, uma vez que haja sido declarada como beneficiária em vida do acidentado, na carreira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene da manifestação de vontade¹⁹.

Observa-se a expressa referência à mulher (“companheira”), como presunção de hipossuficiência social. Nota-se, ainda, a subsidiariedade quando o dispositivo expressamente condiciona o direito da companheira à inexistência de cônjuge ou do direito deste na percepção ao benefício, ou seja, estando a esposa desquitada ou separada de fato por sua culpa.

Apesar desse aspecto subsidiário ser visualizado por alguns como discriminatório, ele também pode ser percebido do ponto de vista da livre escolha de cada casal ao optar por casar-se ou manter-se em concubinato, conforme denominação da época. A regulamentação não deve se dar sempre no sentido de equiparação, já que se está diante de entidades diferentes no conceito, nos requisitos e, também, por óbvio, nos seus efeitos. Mais adiante, esse assunto será analisado com maior profundidade.

A indenização decorrente de acidente de trabalho sofrido pelo concubino, prevista no artigo 21, parágrafo único, do Decreto-lei n. 7.036/1944, recebeu também tratamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que editou a Súmula n. 35, aprovada em 13/12/1963, segundo a qual “em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre êles não havia impedimento para o matrimônio”²⁰.

Consolidou-se, pois, entendimento favorável ao direito da concubina em perceber a referida indenização, com destaque para a necessidade de não haver impedimento para casar.

¹⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944**. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7036.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 35**. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre êles não havia impedimento para o matrimônio. Data de aprovação: 13/12/1963. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula35/false>. Acesso em: 17 mai. 2021.

Isso porque a palavra “concubinato” empregada à época do Código Civil de 1916 tinha duas conotações. Referia-se à união estável dos dias atuais, a qual demonstra falta de impedimento para casar, e às relações de concubinato propriamente ditas, ou seja, aquelas que representavam a existência de impedimentos para o casamento²¹.

Alguns anos depois, em 19 de agosto de 1966, Néelson Carneiro apresentou novo projeto, o PL n. 3.845/1966, o qual objetivava a permissão do registro da união da mulher solteira ou viúva, com homem solteiro ou viúvo, que vivessem por mais de cinco anos, como se casados fossem. O texto da proposição não consta no *site* da Câmara dos Deputados, uma vez que, no último andamento datado de 08/02/1968, houve a retirada do projeto a pedido do autor.

Segundo Francisco Eduardo Pizzolante o conteúdo apresentado era o seguinte:

Art. 1º A mulher solteira ou viúva que viva há mais de cinco anos, como casada, com homem solteiro ou viúvo poderá requerer ao juiz competente que registre dita união, como casamento, para todos os efeitos legais, inclusive a legitimação dos filhos comuns.

Parágrafo único. Idêntico pedido poderá ser feito pelo filho maior ou pelo Ministério Público, representando menor ou interdito.

Art. 2º Recebendo a petição, o juiz mandará ouvir, em quarenta e oito horas, a outra parte, importando o silêncio em assentimento.

§1º Havendo impugnação, observar-se-á o disposto no artigo 685 do Código de Processo Civil, funcionando o Ministério Público.

§2º Quando o pedido for feito pelo filho maior ou pelo Ministério Público, serão citados os pais ou seus representantes legais.

§3º A certidão de casamento religioso é prova hábil do início do prazo de cinco anos, previsto no artigo anterior.

Art. 3º Ao deferir o registro, o juiz determinará que dele constem a declaração de que o regime de bens é o da comunhão dos adquiridos na constância da união e a legitimação dos filhos comuns.

Art. 4º A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas disposições em contrário²².

O referido autor relata que tal projeto foi bastante criticado por grande parte dos juristas e parlamentares do seu tempo. Essa maioria que se posicionava contra demonstrava

²¹ DIAS, Jadison Juarez Cavalcante. **A súmula n.º 35 do STF e o novo código civil**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília. v. 9, n. 88, p.01-05, dez. 2007/jan. 2008. Versão *online*. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/revistajuridica>. Acesso em: 07 mai. 2021.

²² PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 53.

preocupação em as inovações na lei criarem um casamento de “segundo grau” ou “segunda classe”, com característica de instabilidade já que o matrimônio era até então indissolúvel.

Além da estipulação do prazo de cinco anos como requisito para a sua constituição, é possível perceber que, em comparação com a redação do Projeto de Lei n. 122/1947, o desquitado foi retirado do rol de pessoas que pudessem viver uma união fática como se casado fosse.

Analisando o Projeto de Lei n. 3.845/1966, é possível perceber um tratamento equivalente ao dispensado à posse para fins de aquisição da propriedade através da usucapião, cujo lapso temporal e o *animus domini*²³ integram os requisitos indispensáveis para o alcance do direito pleiteado, conforme artigos 1.238 e seguintes do Código Civil de 2002:

Art. 1.238. Aquele que, **por quinze anos**, sem interrupção, nem oposição, **possuir como seu um imóvel**, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; **podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis**²⁴. [...]
(grifo nosso)

É a soma da condição de possuidor e o tempo de posse que ensejam o requerimento judicial (ou extrajudicial) de usucapião, situação similar à indicada por Néelson Carneiro como apta a possibilitar à mulher solteira ou viúva “requerer ao juiz competente que registre dita união, como casamento, para todos os efeitos legais, inclusive a legitimação dos filhos comuns”²⁵.

Outro requisito que está atrelado à ambas as situações é a boa-fé. Em que pese o artigo 1.238 do Código Civil, acima transcrito, dispensá-la, por regular a espécie de usucapião extraordinária, as demais modalidades requerem a constatação de tal requisito. Por óbvio, ainda que implícita no texto, a boa-fé é também indispensável para que o juiz possa deferir o pedido de registro da união feito pela mulher ou pelo seu filho e proposto por Néelson Carneiro no Projeto em comento. Tal registro atualmente possui previsão em lei, conforme será visto.

Seguindo o histórico de normas que trouxeram em seu bojo pontos relevantes para a união estável, a Lei n. 6.015/1973, também conhecida como a Lei dos Registros Públicos (LRP), após inclusão pela Lei n. 6.216/1975, além de fazer menção ao termo “companheiro”,

²³ A expressão em latim *animus domini* significa intenção de agir como dono, de obter o domínio da coisa.

²⁴ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 07 mai. 2021.

²⁵ PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 53.

ao invés de “concubino”, cujas tentativas de substituição existiam pelo menos desde 1944, fez alusão acerca da composição do nome da pessoa natural que vivesse nessa condição (de companheira), veja:

Art. 57 - Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandato e publicando-se a alteração pela imprensa. (Renumerado do art. 58 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

[...]

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975). [...] ²⁶.

Walter Ceneviva, comentando a referida norma, afirmou que:

O § 2.º representou, na história do direito de família, a grande novidade emocional da LRP. Seu significado, com a LDiv, em dezembro de 1977, diminuiu de expressão e sua correta interpretação exige confronto com a LDiv e com o CC/02²⁷.

Não há dúvidas de que o referido texto foi elaborado tendo por referência a tradição da esposa (mulher) acrescer ao seu nome o(s) apelido(s) de família do marido (homem), o que era obrigatório, antes de tornar-se uma faculdade. Mesmo passando a ser uma opção para a mulher casada, continuou sendo prerrogativa exclusiva feminina até o advento do Código Civil de 2002, cuja redação incorporou a equiparação constitucional de gêneros²⁸.

A alteração de nome relacionada à união estável será abordada de maneira detalhada em tópico específico, na presente dissertação, mas importa para este momento esclarecer que a

²⁶ BRASIL. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm. Acesso em: 28 abr. 2021.

²⁷ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada.** 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 204.

²⁸ Art. 1.565, § 1º, do CC/02: § 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

redação do texto legal, acima transcrito, traz na sua literalidade apenas a opção de acréscimo do patronímico²⁹ do companheiro ao nome da companheira e não o inverso, ou seja, a pretensão caberia apenas à mulher, e desde que em caráter excepcional e havendo motivo ponderável. Após o advento da Constituição Federal de 1988, essa norma necessitou de nova interpretação, em virtude do acolhimento da união estável como forma constitutiva de família, bem como pela igualdade de direitos e obrigações entre homem e mulher.

A possibilidade era tão somente para o acréscimo do patronímico, não se permitindo a substituição de sobrenome da mulher pelo do seu companheiro. Além disso, ponto de extrema relevância são as condições impostas ao deferimento da pretensão pelo juiz, quais sejam: o impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil, anuência expressa do companheiro e prazo de cinco anos de união ou existência de filhos comuns. O prazo quinquenal apontado no parágrafo 3º do artigo 57, em comento, foi revogado tacitamente pela Lei n. 9.278/1996³⁰. Como já foi dito, esse assunto será novamente explorado, apresentando-se o contexto atual da norma e o seu real alcance.

Antes da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a união estável, conhecida como concubinato puro, não era vislumbrada no âmbito jurídico como forma constitutiva de família, de maneira que recebia tratamento de sociedade de fato, com aplicação da Súmula 380 do STF, publicada em 08/05/1964, para permitir a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos concubinos³¹. Tal esforço, *a priori*, não era uma presunção decorrente da convivência, exigia-se a comprovação por parte de cada companheiro do seu empenho, com dinheiro ou trabalho, para a formação do patrimônio adquirido durante a união.

A presunção legal do esforço comum e o direito à meação para os companheiros somente passou a existir a partir da vigência da Lei n. 9.278/1996. Antes disso, o caráter societário, acima mencionado, restringia a análise jurídica às relações patrimoniais dos conviventes, que eram regidas por regras do direito civil estranhas ao direito de família, como explicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Em nosso país, outra não foi a situação: nunca o relacionamento livre entre homem e mulher foi tratado como crime ou ato ilícito, mas as suas consequências se projetavam, tão só, no âmbito do Direito das Obrigações, afastado do Direito das Famílias³².

²⁹ A tradução literal do termo “patronímico” é sobrenome do pai, avô ou antepassado masculino.

³⁰ Art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.278/1996: Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

³¹ Súmula 380 do STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 6. p. 501.

Ao tecer comentários sobre a Súmula n. 380 do STF, Francisco Eduardo Pizzolante explica que:

Era dado, portanto, à união estável cunho societário que muitas das vezes não a revestia, cuidando-se de seu aspecto meramente patrimonial, tendo o judiciário os companheiros por sócios e olvidando do conteúdo emocional de suas relações, sendo solução também muito adotada a da indenização à companheira pelos serviços prestados ao companheiro, a tramitarem, em ambos os casos, como dissolução de sociedade e indenização que constituíam, em varas cíveis³³.

A indenização pelos serviços (domésticos e sexuais) prestados, acima mencionada por Pizzolante, foi uma criação jurisprudencial, cujo objetivo parece ter sido conceder algum direito aos que não podiam pleitear alimentos por não constituir família juridicamente reconhecida.

Em 1988, a Carta Magna inovou e família passou a não ser apenas a constituída pelo casamento, ficando reconhecidas, expressamente, a união estável e a família monoparental como entidades familiares, nos termos do artigo 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

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

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

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...] ³⁴.

Foi a chegada de um conceito mais amplo do que seja família, passando a ter como entidades familiares constitucionalmente protegidas a decorrente de matrimônio (artigo 226, §§ 1º e 2º), da união estável entre homem e mulher (artigo 226, § 3º), como também a comunidade monoparental (artigo 226, § 4º). Essa amplitude na conceituação da instituição advém da própria função atual da mesma, onde há mais a valorização da pessoa humana do que de suas relações patrimoniais.

³³ PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 55.

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

Para Francisco Eduardo Pizzolante teria o texto constitucional sido mais assertivo se promulgado apenas com o primeiro período do § 3º do art. 226. Assim pontua o autor:

Ocorre que, quando proclama, em seu período seguinte, dever a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, confundiu o legislador constituinte instituições inteiramente diversas no mundo social e jurídico, dando lugar ao entendimento de que estaria criada a possibilidade de verdadeiro casamento de segunda classe, auferido pelo decurso de tempo da união entre homem e mulher, desembaraçado das formalidades para tal exigidas³⁵.

Apesar do respeito ao posicionamento supracitado, a facilitação da conversão da união estável em casamento merece ser vista como fomento ao matrimônio e não representa confusão quanto à natureza jurídica das entidades familiares envolvidas.

Do ponto de vista prático, é inegável que o casamento, pelo seu caráter solene, possibilita ao Estado ter conhecimento sobre sua existência, podendo ser esta uma das principais razões para o incentivo da conversão em apreço. E, em que pese os limites de intervenção aplicados pelas normas e princípios que regem o estado democrático atual, não há como rejeitar o fato de que tal informação é de sua importância do ponto de vista jurídico e também social, já que existe uma série de efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são decorrentes, envolvendo, numa visão ampla, a sociedade como um todo.

Conforme se observa pelo disposto no artigo 226, § 3º, da CF/88, definitivamente adveio a denominação de união estável. Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

[...] Concretamente, o nome do instituto foi mudado visando retirar o estigma da dupla conotação trazida pela palavra *concubinato*. *União estável* foi a nova terminologia empregada para indicar as relações afetivas decorrentes da convivência entre homem e mulher, com o intuito de constituir família, mas despida das formalidades exigidas para o casamento³⁶.
(grifo dos autores)

Entre os pontos dirimidos com o *status* de entidade familiar, firmado pela Constituição em vigor, está a competência em razão da matéria. As demandas relacionadas à união estável, finalmente, passariam a ser decididas pelos juízes das varas de família, mas os operadores do direito ainda discutiram a necessidade de comprovação da existência jurídica da união na seara

³⁵ PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 62.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 6. p. 505.

cível, para posterior julgamento na órbita do Direito de Família quanto aos seus efeitos não patrimoniais³⁷.

Dizer que a CF/88 reconheceu a união estável como forma constitutiva de família não significa que, antes disso, o caráter familiar já não vinha sendo identificado na relação dos companheiros. Como já foi dito, ao apresentar um conceito mais amplo de família, o texto constitucional proporcionou nova interpretação a leis anteriores, como à própria Lei de Registros Públicos. Todavia, não pararam por aí as controvérsias, impulsionando a criação de leis que viessem oferecer uma melhor compreensão do tema.

A propósito, em que pese a sua importância ao garantir a proteção do Estado para as três formas de constituição de família, a Constituição é bem sucinta ao tratar do tema, competência essa que ficou para as leis infraconstitucionais.

Assim, foi editada a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, a qual se propõe a regular o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, apresentando no *caput* do artigo 1º um rol mais amplo das pessoas que podem viver em união estável, qual seja:

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

Parágrafo único. **Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro** de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva³⁸. (grifo nosso)

Por ser a referida lei posterior à Lei do Divórcio, realizou a inclusão do divorciado no grupo dos habilitados a viverem em união convivencial. Também é possível perceber a alteração de nomenclatura no caso do separado judicialmente, que equivale ao chamado anteriormente de desquitado, ou seja, aquele que teve o rompimento da sociedade conjugal, mas não do vínculo matrimonial.

Uma crítica feita por Pizzolante, na análise da referida lei, e que merece destaque, tem relação com a enumeração taxativa dos habilitados. Para o autor, o legislador esqueceu de mencionar o que há de mais simples, os impedimentos:

³⁷ PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 64.

³⁸ BRASIL. **Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm#:~:text=LEI%20No%208.971%2C%20DE,eu%20sancion,o%20a%20seguinte%20lei%3A&text=III%20%2D%20na%20falta%20de%20descendentes,direito%20%20C3%A0%20totalidade%20da%20heran%C3%A7a. Acesso em: 13 mai. 2021.

Cria problemas de difícil resolução o texto, já que não apenas existem impedimentos de ordem puramente legal, como os mencionados, mas também aqueles que remontam até a genética, como bem comprovam os dispositivos de nosso Código Civil, quando tal diploma estabelece os impedimentos dirimentes e impedientes para a concretização do casamento, sendo, pois, necessária a construção doutrinária e jurisprudencial acerca dos demais requisitos para a constituição da união estável, sobre os quais a lei silencia, podendo gerar aberrações, posto ser inaceitável que aqueles que não possam validamente casar encontrem, no próprio sistema que lhes impossibilita o enlace, uma válvula de escape marginal, pela qual, legalmente, possam tangenciar a lei, logrando êxito em seus intuitos socialmente nocivos³⁹.

É possível perceber, ainda, que o separado de fato não foi colocado no rol dos indivíduos que pudessem constituir união estável.

No tocante ao prazo quinquenal, que vinha sendo mencionado desde os projetos de leis apresentados por Nélon Carneiro, e também repetido pela Lei n. 6.015/1973 ao tratar do uso do sobrenome pela companheira, o mesmo foi mencionado pela Lei n. 8.971/94, de modo que só configuravam união estável, aptas a receber proteção do Estado, as relações com mais de cinco anos de duração. O lapso temporal era a prova de estabilidade e seriedade do relacionamento.

A única hipótese de exceção ao cumprimento do prazo era a existência de filho(s) do casal. Entretanto, tal circunstância deve permanecer atrelada à comunhão de vida, por tempo suficiente, não bastando exclusivamente a geração de prole, já que esta não é capaz de criar, por si só, vínculo familiar entre os genitores, mas tão somente entre estes e seus filhos.

Pizzolante, baseado em Pestana de Aguiar, defende que a lei em apreço criou uma nova figura:

[...] ao estabelecer o tempo necessário à caracterização da união estável, por corolário, criou a figura da união instável, assim caracterizada pelo douto Pestana de Aguiar, que seria aquela em que a convivência não completou, ainda, cinco anos e um dia, mesmo revertida de caráter e intenção de permanência. Importante frisar que não se pode ignorar a união instável, posto que, mesmo não caracterizando entidade familiar reconhecida pela lei, é o ponto de partida lógico da união que se tornará estável, e receberá a tutela estatal, referendada pelo judiciário⁴⁰.

A questão do lapso temporal necessário ao preenchimento do requisito da estabilidade, a ensejar a configuração da união estável, gera divergência na doutrina e jurisprudência até os dias atuais, eis que, conforme será visto adiante, por ausência de previsão legal a esse respeito

³⁹ PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 77.

⁴⁰ PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 79.

atualmente, tal análise fica a cargo dos tribunais e até mesmo dos tabeliães no momento da qualificação notarial dispensada à escritura pública respectiva.

Outra consideração relevante a ser feita é que, diferentemente do que foi visto nas leis antecessoras, o parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 8.971/1994, acima transcrito, propõe para o homem igual tratamento ao destinado à companheira, uma nítida influência da igualdade de gênero pregada pelo artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal⁴¹.

A divergência de opiniões quanto ao dever de alimentar e o direito à sucessão aberta na união estável serviu para impulsionar o surgimento da lei em apreço. Neste sentido, Francisco Eduardo Pizzolante esclarece que:

Também o dever de alimentar advindo do rompimento da sociedade de fato constituía emaranhado de teses em que se batiam várias opiniões, que iam desde a concessão de tal pedido, com base na ruptura do núcleo familiar criado pela Constituição Federal, ao entendimento de alguns que, reconhecendo o vínculo familiar formado pela união estável, não o aceitavam, entretanto, como fato gerador da obrigação de prestar alimentos. A sucessão daqueles que viviam em união estável representava, também, truncado campo em que todas as correntes podiam ser defendidas. [...] Cada juiz e cada Tribunal mantinham entendimento diverso sobre os mesmos assuntos, os quais chegavam a variar geograficamente, uma vez que certos temas eram tratados diferentemente de acordo com a região do país em que deveriam ser apreciados⁴².

Conforme mencionado ao tratar da Súmula n. 380 do STF, a dissolução da união estável pela separação dos conviventes ou pela morte de um deles, antes da CF/88, recebia solução restrita à partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum e à indenização pelos serviços prestados.

A Lei n. 8.971/1994 também trouxe disposições sobre o direito sucessório dos companheiros, assim dispondo em seu artigo 2º:

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

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

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

⁴¹ Artigo 5º, inciso I, da CF/88: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

⁴² PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 65.

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança⁴³.

Apesar de não ser omissa quanto ao direito sucessório dos companheiros, tal lei não foi clara o bastante. Inicialmente, destaca-se que ao estabelecer o usufruto como direito dos companheiros, cria-se um ônus real, classificado quanto à origem como legal, como explica Vitor Kümpel:

[...] o usufruto legal é o que nasce pela exigência do legislador, independentemente da vontade das partes. Suas hipóteses encontram-se disciplinadas no Código Civil, assim elencadas: a) o usufruto do pai em relação aos bens do filho menor sujeito ao seu poder familiar (art. 1.689 do Código Civil); b) o usufruto exercido pelo cônjuge sobre os bens do outro nos casos previstos em lei (art. 1.652, I do Código Civil); c) o usufruto do indígena em relação às riquezas naturais e utilidades do solo (art. 231 da Constituição Federal); d) o usufruto da companheira ou companheiro nos casos em que atender as condições previstas no art. 2º, I e II da Lei 8.971/1994⁴⁴.

Destarte, havendo ascendentes ou descendentes do falecido, estes terão seu patrimônio indisponível em razão do gravame incidente sobre parte.

Em que pese a lei ser silente quanto à partilha do patrimônio comum, a melhor interpretação parece ser a de que deve haver a distinção do que seja meação, cabendo à(o) companheira(o) viva(o) a posição de meeira(o) e herdeira(o). Isso porque, ao prevê o direito de “usufruto de quarta parte dos bens do de cujos”, estar-se-ia excluindo a meação do companheiro sobrevivente. Vale lembrar que ao tempo da criação da Lei n. 8.971/1994, não se falava em presunção quanto ao esforço comum empregado na aquisição dos bens pelo casal, o que só veio ocorrer em 1996, como será visto adiante.

Da leitura do artigo 2º da lei supracitada, observa-se, ainda, que o(a) companheiro(a) foi posicionado na terceira colocação em ordem de vocação hereditária, depois dos descendentes e ascendentes, o que também se dava com o cônjuge, pela redação do *caput* do artigo 1.611 do CC/1916, conforme segue:

⁴³ BRASIL. **Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm#:~:text=LEI%20No%208.971%2C%20DE,eu%20sancion o%20a%20seguinte%20lei%3A&text=III%20%2D%20na%20falta%20de%20descendentes,direito%20%20C3%A0%20totalidade%20da%20heran%C3%A7a. Acesso em: 13 mai. 2021.

⁴⁴ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017. vol. 3. P 1056.

Art. 1.611. Á falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal⁴⁵.

Neste contexto, no artigo Evolução histórica do direito sucessório do companheiro, Thiago Ribeiro acrescenta que:

Nos dois primeiros incisos do artigo 2º da Lei 8.971/94 pode-se constatar uma repetição dos direitos já regulados no Código Civil de 1916, artigo 1.611, parágrafo primeiro, com a ressalva de que neste diploma legal tais prerrogativas eram legadas aos cônjuges e aos viúvos, já na lei em comento aplicam-se estes aos companheiros.

No inciso III do referido artigo o legislador colocou o companheiro na ordem de sucessão dos herdeiros, visto que, se o de cujus que vivesse em união estável não deixasse herdeiros, o companheiro poderia herdar a totalidade dos bens do falecido⁴⁶.

Para Luciana Brasileiro, “[...] a regra de 1994 era mais avançada que o inciso III do art. 1.790 do Código Civil, que estendeu a concorrência do companheiro sobrevivente aos demais parentes sucessíveis”⁴⁷.

Frise-se que, inexistindo ascendentes e descendentes, a Lei n. 8.971/1994 não exige o requisito de “não constituir nova união”, previsto apenas nos incisos I e II do artigo 2º, mas não no inciso III. Assim, não só no ponto levantado por Luciana Brasileiro, mas também neste, o que pode ser visto como avanço para uns, pode ser tido como uma situação de privilégio concedida à união estável pelo legislador da época em detrimento do casamento, pois o próprio artigo 1.830 do Código Civil de 2002⁴⁸ traz como regra não reconhecer direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, aberta a sucessão, estava separado judicialmente ou separado de fato há mais de dois anos do falecido.

Se o artigo 1º da lei em comento dispôs sobre o direito à alimentos e o 2º encarregou-se de tratar dos direitos à sucessão aberta, o conteúdo do artigo 3º destinou-se, pelo visto, à meação, conforme segue: “Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de

⁴⁵ BRASIL, Lei n.º 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil revogado pela Lei n.º 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em 14 mai. 2021.

⁴⁶ RIBEIRO, Thiago. **Evolução histórica do direito sucessório do companheiro**. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/evolucao_sucessao_companheiro_0.pdf. Acesso em: 17 mai. 2021.

⁴⁷ BRASILEIRO, Luciana. **As famílias simultâneas e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 101.

⁴⁸ Art. 1.830 do CC/02: Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”⁴⁹.

Apesar de prever alguns direitos para os conviventes, a referida lei silenciou quanto aos seus deveres. Com as omissões e os pontos de obscuridade, pareceu necessária a criação de uma nova lei, tendo sido publicada a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, que revogou parcialmente a Lei n. 8.971/1994.

O prazo de cinco anos ou a existência de prole estabelecidos como critérios pela lei de 1994, também citados no artigo 57, § 3º, da Lei n. 6.015/1973, com inclusão pela Lei n. 6.216/1975, foi revogado pela Lei n. 9.278/1996, que não estabeleceu mais lapso de tempo nem necessidade de procriação para a configuração de união estável. Além disso, empregou novos parâmetros para a referida entidade familiar, apresentando como ementa o seguinte texto: “Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal”.

Pelos termos do artigo 1º da referida lei, passou a união estável a ser identificada como a convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família. Segundo o teor do referido dispositivo legal:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família⁵⁰.

Assim, afastado o critério de prazo específico para tanto, os novos parâmetros definidos foram: estabilidade, notoriedade, continuidade e objetivo de constituir família. Pode ser acrescentado, ainda, pela literalidade do texto, a necessidade de diversidade de gênero dos “conviventes”, termo este também trazido pela lei em comento, mais especificamente no *caput* do artigo 2º, que, diferentemente da lei anterior, dispôs sobre os direitos e deveres, *in verbis*:

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

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

⁴⁹ BRASIL. Lei. n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

⁵⁰ BRASIL. Lei. n.º 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 19 mai. 2021.

Ausente a estipulação da fidelidade recíproca e vida em comum no domicílio como deveres dos companheiros.

A presente lei trouxe alterações significativas para o histórico da união estável no Brasil e junto a isso, agora em matéria de lei infraconstitucional, foi utilizada expressamente a referida denominação. Dentre as alterações, houve o estabelecimento da presunção *juris tantum* quanto aos bens adquiridos, onerosamente, na constância da união estável, passando a pertencer a ambos, salvo existindo contrato escrito, na forma pública ou particular, em sentido contrário ou se a aquisição ocorrer com o produto de bens particulares adquiridos antes de iniciada a união, conforme artigo 5º, *caput* e § 1º:

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

§ 1º Cessa a presunção do **caput** deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união⁵¹.
(grifo do autor)

O que diz respeito ao direito sucessório está previsto no seu art. 7º, parágrafo único, o qual dispõe apenas sobre o direito real de habitação do convivente sobrevivente⁵². Ela não estabeleceu qualquer regime sucessório para a união estável, tendo, portanto, simplesmente derogado (revogação parcial) a Lei n. 8.971/94, permanecendo tal direito regulamentado por esta última. Ocorre que a referida matéria não foi tratada com clareza e completude pelas leis supracitadas, tornando-se assunto bastante controverso no direito brasileiro devido o silêncio da legislação.

A conversão da união estável em casamento, prevista no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, também foi assunto abordado pela Lei n. 9.278/1996, cuja competência para receber o requerimento se estabeleceu no Oficial do Registro Civil do domicílio dos requerentes. E, finalmente foi fixada a competência das Varas de Família para julgar ações judiciais relativas à matéria de união estável, de acordo com o previsto no artigo 9º da referida lei⁵³.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Art. 7º, parágrafo único, da Lei n.º 9.278/1996: Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

⁵³ Art. 9º da Lei n.º 9.278/1996: Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Três artigos da lei em comento receberam veto presidencial, quais sejam, os artigos 3º, 4º e 6º, que dispunham, em suma, sobre a observância às normas de ordem pública atinentes ao casamento, o registro do contrato escrito no Registro Civil e averbação no Registro de Imóveis, e sobre a dissolução da união estável. As razões do veto foram as seguintes:

Em primeiro lugar, o texto é vago em vários dos seus artigos e não corrige as eventuais falhas da Lei nº 8.971. Por outro lado, a amplitude que se dá ao contrato de criação da união estável importa em admitir um verdadeiro casamento de segundo grau, quando não era esta a intenção do legislador, que pretendia garantir determinados efeitos a posteriori a determinadas situações nas quais tinha havido formação de uma entidade familiar. Acresce que o regime contratual e as presunções constantes no projeto não mantiveram algumas das condicionantes que constavam no projeto inicial⁵⁴.
(grifo do autor)

Foi então publicada a referida lei, com supressão dos dispositivos supracitados e contendo os demais o conteúdo já explanado.

Posteriormente, ainda no ano de 1996, foi apresentado na Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo, o Projeto de Lei n. 2.686/96, denominado Estatuto da União Estável⁵⁵, que continha previsão expressa para revogar as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96.

Além do conceito de união estável, tal projeto apresentava disposições sobre direitos e deveres dos companheiros, relações destes com terceiros, regime de bens, alimentos, direitos sucessórios e possibilidade da conversão em casamento, trazendo, ainda, disposições gerais e transitórias que alteravam o artigo 167 da Lei n. 6.015/1973, que trata sobre o registro e averbação na matrícula do imóvel, para fazer menção, nos incisos I e II do referido dispositivo, aos “pactos de titularidade de direitos e obrigações decorrentes de união estável”.

O voto do relator, deputado Francisco Gonçalves, foi pela rejeição do projeto, por assim entender:

Ocorre que, posteriormente à apresentação dos projetos de lei sob análise, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o novo Código Civil Brasileiro que, no Título III, do Livro IV – Do Direito de Família, no art. 1723 e ss., prevê a figura da “união estável”, regulando esse instituto de forma adequada e eficaz⁵⁶.

⁵⁴ BRASIL. **Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. VEP-LEI-9278-1996. Mensagem n.º 420. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9278-1996.pdf. Acesso em: 20 mai. 2021.

⁵⁵ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 2.686/1996**. Regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição, dispõe sobre o Estatuto da União Estável, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18485>. Acesso em: 20 mai. 2021

⁵⁶ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 2.686/1996**. Regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição, dispõe sobre o Estatuto da União Estável, e dá outras providências. Disponível em:

Em 2004, o referido projeto de lei foi arquivado. Conforme trecho acima transcrito, o argumento utilizado para a rejeição do Estatuto da União Estável foi o de que o novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002)⁵⁷ já trazia a regulamentação de forma “adequada e eficaz”. Passando a sua análise, pode-se dizer que o mesmo repetiu os critérios estabelecidos na Lei n. 9.278/96 para a união estável, exigindo o objetivo de constituir família e seguindo o posicionamento de não estabelecer lapso temporal para o seu reconhecimento, dispondo, no artigo 1.723, que “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”.

O referido código faz questão de diferenciar união estável do concubinato impuro, trazendo o texto do artigo 1.727, para esclarecer que “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Como pode ser observado, ao descrever a união estável, o Código Civil de 2002 (CC/02) utilizou as expressões homem e mulher, indicando a necessidade de diferença de sexo para a sua configuração. Todavia, no julgamento da Ação Direta de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do referido código, declarando aplicável o regime da união convivencial às uniões entre pessoas de mesmo sexo, veja:

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

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01hq081t5xxo3kdv1hqf6kqpqo2426262.node0?codteor=239074&filename=Tramitacao-PL+2686/1996. Acesso em: 20 mai. 2021.

⁵⁷ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os

direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva⁵⁸.

Portanto, atualmente é permitido o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo ou de sexo opostos, seja judicial ou extrajudicialmente.

Quanto ao direito sucessório, o CC/02 afastou-se da lógica adotada pelas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, que pareciam regular o direito dos conviventes espelhando-se nas soluções existentes para os cônjuges. O art. 1790 do CC/02⁵⁹ impunha regime sucessório diferenciado para a união estável. Entretanto, em meados do ano de 2017, o STF decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 878694 e 646721, pela equiparação entre cônjuge e companheiro no campo do direito sucessório, declarando a inconstitucionalidade do referido artigo, conforme se verifica das ementas abaixo:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres Britto. Data do julgamento: 05 de maio de 2011. Data da publicação: 14 de outubro de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 22 mai. 2021.

⁵⁹ Artigo 1.790 do CC/02: Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

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

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

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

nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”⁶⁰.

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequilibrar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”⁶¹.

Assim, atualmente, em razão da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se à união estável o mesmo regime sucessório estabelecido para os cônjuges, previsto no artigo 1.829 do referido diploma legal⁶².

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878694/MG. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Data do julgamento: 10 de maio de 2017. Data da publicação: 06 de fevereiro de 2018. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=878694&sort=score&sortBy=desc. Acesso em: 20 mai. 2021.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 646721/RS. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 10 de maio de 2017. Data da publicação: 11 de setembro de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=646721&sort=score&sortBy=desc. Acesso em: 20 mai. 2021.

⁶² Artigo 1.829 do CC/02: Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

Ressalva importante sobre o tema foi feita pelo Conselho da Justiça Federal, no Enunciado n. 641 da VIII Jornada de Direito Civil, segundo o qual:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável⁶³.

É de suma importância a ponderação realizada pelo enunciado acima, uma vez que se tem observado uma generalização no sentido de equiparação entre união estável e casamento, mas que funciona de maneira diversa no âmbito jurídico, razão pela qual a presente dissertação conta com uma análise também comparativa, que visa esclarecer as principais diferenças entre as entidades familiares em comento.

Em relação ao direito real de habitação do(a) companheiro(a), previsto na Lei n. 9.278/96, o Código Civil de 2002 manteve-se em silêncio. Todavia, o Conselho da Justiça Federal se pronunciou quanto ao assunto no seguinte sentido:

117 – Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88⁶⁴.

Esse foi o trajeto da legislação brasileira quanto ao tema até o momento. A regulamentação atual ainda não abarca todos os pontos debatidos pela doutrina e pela jurisprudência, ficando alguns aspectos a critério dos operadores do direito na interpretação e análise dos casos concretos.

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

⁶³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n.º 641 da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>. Acesso em: 23 jul. 2021.

⁶⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n.º 117 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2021.

2.2 Conceito: distinção de casamento, união estável e concubinato

Para que se permita prosseguir com um estudo aprofundado sobre união estável, será apresentado o seu conceito, diferenciando-o da definição de casamento e concubinato. Será apresentada a conceituação jurídica, sem esquecer que, por óbvio, se tem a influência do costume e também da religiosidade.

Casamento, união estável e concubinato são espécies do gênero conjugalidade, mas apenas as duas primeiras são formas de constituição de família reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro e recebem, portanto, a especial proteção do Estado prevista no artigo 226 da Constituição Federal, enquanto entidades familiares que são.

Assim como a família, as espécies de conjugalidade também sofreram alteração com o passar dos anos, em razão de mudanças socioculturais e dos valores predominantes de cada época, de modo que serão abordados seus conceitos jurídicos atuais.

2.2.1 Casamento

O Código Civil Português, no seu artigo 1577.º, com redação alterada pelo artigo 2.º da Lei n. 9/2010, conceitua o casamento nos seguintes termos: “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”⁶⁵.

Diferentemente da legislação portuguesa, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Código Civil de 2002 não mencionam expressamente nada a respeito do conceito, bem como da natureza jurídica do casamento, restando para a doutrina a tentativa de defini-lo utilizando da hermenêutica jurídica.

Quanto à natureza jurídica, dividem-se os autores, existindo, classicamente, três correntes doutrinárias, quais sejam: a contratualista, a institucionalista e a eclética. Por entender que a natureza mantém próxima relação com o conceito, tais linhas de pensamentos passam a ser apresentadas.

A institucionalista define o casamento como uma instituição social, considerando que reflete uma situação jurídica regulada pelo legislador, bem como a alta carga de interferência estatal, na sua formação e nos seus efeitos. Para esta corrente, casamento é um conjunto de

⁶⁵ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344**. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202106032111/73905391/diplomaExpandido>. Acesso em: 02 jun. 2021.

normas com finalidade de dar à família organização social e, embora presente a autonomia da vontade, os cônjuges se submetem a uma série de normas preestabelecidas, devendo proceder sempre de acordo com o que foi imposto pelo legislador, o que justifica sua natureza de instituição.

Neste sentido, ainda no contexto histórico anterior ao divórcio, Washington de Barros Monteiro, em coautoria com Regina Beatriz Tavares da Silva, conceituou o casamento como “[...] a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”. Já no contexto atual, ponderando no sentido de que a reprodução não pode ser mais vista na atualidade como finalidade do casamento, a coautora o define como “[...] a comunhão de vidas entre duas pessoas, que tem em vista a realização de cada qual, baseada no afeto, com direitos e deveres recíprocos, pessoais e materiais”⁶⁶.

Para a corrente contratualista, o casamento é tido como um contrato de Direito de Família, decorrente da declaração de vontade de ambos os nubentes e, portanto, vinculado à autonomia da vontade própria dos contratos.

Conforme enfatizado por Walter Ceneviva, ao abordar sobre o casamento no aspecto dos registros públicos, é a declaração de vontade dos nubentes que confirma o matrimônio:

O CC/02 marca, no art. 1.514, o momento exato em que o casamento se confirma. É o da manifestação positiva do homem e da mulher, perante o juiz, acerca de sua livre vontade de se casarem, estabelecerem vínculo conjugal, e a autoridade os declara casados. A assinatura do termo formaliza a união, mas esta se acha plenamente caracterizada com a afirmativa pronunciada pelos nubentes e pelo juiz de casamentos que presidiu a celebração (art. 1.535 do CC/02)⁶⁷.

Não só a confirmação do casamento, mas também o seu planejamento e manutenção, decorrem da autonomia da vontade. As normas legais que lhe são aplicáveis representam limites e evidenciam o interesse do Estado na sua regulamentação, mas não o transformam em instituição.

Pelo teor do artigo 1577.º do Código Civil de Portugal, anteriormente transcrito, não resta dúvida que a corrente contratualista é a adotada pela legislação civil portuguesa. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, seguidores desta vertente, definem casamento como “um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto

⁶⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**. 43ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2. p. 59-60.

⁶⁷ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 234.

e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida”⁶⁸.

No tocante ao afeto, assim como foi levantado ao tratar da família, cabível a discordância da sua colocação como elemento obrigatório do casamento. É preciso considerar que, por vezes, antes de um casal dissolver o vínculo do matrimônio por meio do divórcio já não existe afetividade, mas ainda há casamento. Também não se pode descartar a possibilidade de inexistir afetividade desde o início do matrimônio. Portanto, a definição deste como uma “comunidade de afeto” diverge do ponto de vista prático.

Merecendo destaque a autonomia da vontade dos cônjuges, de fato o casamento, nos dias atuais, se configura muito mais como um contrato, sujeito a princípios contratuais, como o da probidade e boa-fé, e contendo “cláusulas” que regem a vida em comum do casal, apresentando-se até mesmo de forma diversa, a depender dos contratantes.

É pertinente o que Camilo Colani Barbosa e Fernanda Pires pontuam a esse respeito:

[...] nos dias de hoje, mais intensas se tornam as características contratuais do casamento. Observe-se, por exemplo, o sentido e o alcance do art. 1.565 (“*Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 1.º Qualquer dos consortes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro. § 2.º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas*”). A liberdade contratual, uma vez mais se manifesta, seja no que diz respeito ao acréscimo de sobrenome (direito esse de ambos os cônjuges), seja na opção de realização de planejamento familiar, o que, em outras palavras, significa mudança no modo de execução do contrato matrimonial. Ora, tal discussão perpassa a noção de que casamento é um tipo de negócio jurídico, ainda que pesem controvérsias a respeito. Nesse sentido, o casamento seria um “contrato”, uma vez que o elemento volitivo aparece de modo intenso, seja na sua formação, seja na sua continuidade, seja, outrossim, no exercício de faculdades tais como a escolha do regime de bens, além de outros aspectos, tais como escolha do nome⁶⁹.

(grifo dos autores)

A família sim é uma instituição, mas não o casamento em si. Talvez seja possível pensá-lo como instituição ao tempo que vigorava a indissolubilidade do vínculo conjugal, antes da Lei n. 6.515/1977, conhecida como a Lei do Divórcio⁷⁰.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1144.

⁶⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PIRES, Fernanda Ivo. Aspectos atuais dos deveres conjugais. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos. (Org.) **Relações Familiares**. Curitiba: CRV, 2016. vol. 2, p. 73-74.

⁷⁰ Cf. BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1, p. 58.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald ressaltam o seguinte:

E com o advento da Lei nº 11.441/07, que permitiu a dissolução consensual do casamento em cartório, através de mero procedimento administrativo, fundado na vontade das partes, supera-se a histórica discussão doutrinária no seio do Direito das Famílias, notadamente quanto à natureza jurídica do casamento. Nesse quadrante, a nova sistemática da dissolução, por mútuo consenso, do casamento vem a confirmar o vaticínio da corrente contratualista: de acordo com as concepções filosóficas, legais e sociológicas hoje predominantes, não pode haver mais qualquer dúvida acerca da natureza do casamento, que, de uma vez por todas, se confirma como *negocial*.⁷¹ (grifo dos autores)

Explicam, ainda, que, para uma definição de casamento à luz da Constituição, é preciso afastar alguns elementos, quais sejam:

Primus, é preciso apartar o casamento da ideia de *procriação*. Com efeito, para ter filhos não é preciso casar. Aliás, o próprio sistema de direito positivo (Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente) permite a adoção por pessoas não casadas, deixando clara a inexistência de uma relação implicacional entre o casamento e a reprodução. Outrossim, com as modernas técnicas de reprodução assistida também não se pode conectar ao casamento a ideia de “perpetuação da espécie”. *Secundus*, também não se pode enxergar no casamento a ideia de *indissolubilidade*, pois, conforme expressa previsão constitucional (CF, art. 226, § 6º), o casamento pode ser dissolvido por vontade de um ou de ambos os cônjuges. *Tertius*, é necessário desvincular o casamento das referências religiosas, sendo fundamental lembrar que, segundo preceito constitucional expresso (CF, art. 19), o nosso país é laico, não sendo possível conectar o casamento civil a exigências ou finalidades típicas da sua estrutura religiosa⁷².

Após tais considerações, os autores conceituam o casamento como “[...] uma *entidade familiar, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, entre pessoas humanas, estabelecendo uma comunhão de afetos (comunhão de vida)*”⁷³. (grifo dos autores)

Em que pese concordar com a natureza contratual do casamento, acredita-se que, para conceituá-lo, não se faz necessário afastá-lo por completo dos elementos pontuados anteriormente, como propõem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald. Isso porque, como aborda Camilo de Lelis Colani Barbosa, o casamento pode ser conceituado em mais de uma acepção, inclusive como forma de reprodução, veja:

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 6. p. 192.

⁷² *Ibidem*, p. 186.

⁷³ *Ibidem*, p. 187.

Assim, dentro da ótica biológica/reprodutiva, casamento é a união de duas pessoas de sexos diferentes (homem e mulher, macho e fêmea vinculadas entre si pela prática de atos reprodutivos. Do mesmo modo, pode-se definir família sob essa ótica, como sendo o conjunto de pessoas naturais, vinculadas entre si, por decorrência de atos reprodutivos. Esse primeiro conceito de casamento, que ora se propõe, repita-se, circunscreve-se às possibilidades de reprodução humana, sexuadas. Em outras palavras, tem-se casamento, num conceito estritamente biológico quando dois seres humanos tiverem convivência sexual apenas com finalidade reprodutiva, através da fusão de seus gametas (reprodução sexuada)⁷⁴.

Do mesmo modo, quanto à referência religiosa, esta encontra-se atrelada ao próprio conceito de casamento na modalidade religioso com efeitos civis.

Além das vertentes institucionalista e contratualista, já explanadas, existem autores que preferem se posicionar ecleticamente, conceituando o casamento como um misto das duas correntes anteriormente mencionadas. Ou seja, como gerador de uma situação jurídica, o casamento é um contrato na sua formação e, como conjunto de normas regentes da união conjugal e dos seus efeitos, é uma instituição.

Neste contexto, Flávio Tartuce afirma que:

[...] o casamento não constitui um contrato na sua melhor acepção. Nesse sentido, somos filiados à corrente doutrinária mista ou eclética, segundo a qual o casamento seria uma instituição quanto ao conteúdo, tendo natureza contratual apenas na sua formação. De qualquer forma, diante de regras especiais para a sua constituição, o casamento seria um negócio jurídico sui generis, especial⁷⁵.

Para o referido autor, “O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”⁷⁶. Quanto à natureza, defende que “[...] Trata-se, portanto, de um negócio híbrido: na formação é um contrato, no conteúdo é uma instituição”⁷⁷.

Também integrante da corrente eclética, Silvio Rodrigues o definia como sendo “[...] o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”⁷⁸.

⁷⁴ Cf. BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1, p. 31.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/475/O+princ%C3%ADpio+da+boa-f%C3%A9+objetiva+no+direito+de+fam%C3%ADlia>. Acesso em 02 jun. 2021.

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. vol. 5, p. 51.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 54.

⁷⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. VI, p. 19.

Dito isso, propõe-se a definição de casamento como ato formal, público e solene, de natureza contratual, admitido pela legislação brasileira sob duas modalidades, civil e religioso com efeitos civis, o que reflete a luta travada nos primórdios pelo Estado e pela Igreja quanto à competência para a sua regulamentação. É o contrato celebrado entre duas pessoas que consentem em constituir família e cumprir com os deveres previstos em lei. E, em decorrência do seu caráter solene, tem como etapa obrigatória o registro no Livro B, se casamento civil, ou no Livro B-Auxiliar, se religioso com efeitos civis, nos termos do artigo 33 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973)⁷⁹.

Nos capítulos V, VI, VII e VIII, a Lei de Registros Públicos regulamenta o processo de habilitação, consistente em definir a aptidão jurídica dos nubentes, de celebração e registro do casamento. Além de observá-la, os registradores civis devem atentar-se ao disposto no Código Civil de 2002, nas normas estaduais referente à atividade, bem como nos atos emanados pelo Conselho Nacional de Justiça.

2.2.2 União Estável

Também conhecida como união convivencial, trata-se de entidade familiar derivada da relação entre duas pessoas não impedidas de casar, que se relacionam de forma pública (notória), contínua, estável e com objetivo de constituir família. É espécie de união de fato não adulterina, na qual os seus integrantes convivem como se casados fossem, mas sem vínculo matrimonial. Assim como o casamento, também necessita de vontade/consentimento de ambos os componentes da relação para que possa existir, porém, no primeiro tal consentimento deve ser expresso.

Nem toda união de fato pode ser tida como união estável. Mário Luiz Delgado e Débora Vanessa Brandão assim explicam:

Uma união de fato, iniciada com ou sem contrato, tem o seu potencial de transformar-se ou não em uma união estável, a depender da presença dos demais elementos característicos. Assim, um relacionamento pode avançar e se caracterizar como união

⁷⁹ Artigo 33 da Lei n.º 6.015/1973: Art. 33 Haverá, em cada cartório, os seguintes livros, todos com 300 (trezentas) folhas cada um: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

I - "A" - de registro de nascimento; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

II - "B" - de registro de casamento; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

III - "B Auxiliar" - de registro de casamento Religioso para Efeitos Civis; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

IV - "C" - de registro de óbitos; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

V - "C Auxiliar" - de registro de natimortos; (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

VI - "D" - de registro de proclama. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

estável ou não, ficando no plano do namoro ou em encontros eventuais. Isto vai depender da presença dos demais elementos caracterizadores da união estável, donde se conclui que a verificação da existência da união estável só pode se dar com ela em curso. Essa aferição se fará sempre a posteriori, ao contrário do casamento, sempre a priori⁸⁰.

Como pode ser observado, tanto ao descrever a união estável quanto o casamento, utilizou-se a expressão pessoas, independente de sexo. Tal fato se dá em virtude do julgamento da Ação Direta de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277, pelo Supremo Tribunal Federal⁸¹, que conferiu interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, declarando aplicável o regime da união convivencial às uniões entre pessoas de sexo igual. E, por consequência desse entendimento, considerando ser possível a conversão da união estável em casamento, o mesmo a este também se aplica.

Em atenção aos acórdãos prolatados nas ações supracitadas, para coibir atuações contrárias na esfera extrajudicial, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, assim determina:

⁸⁰ DELGADO, Mário Luiz; BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. União estável ou casamento forçado? In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: Estudos**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 374.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 4.277/DF**. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...] 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEÇER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Relator: Ministro Ayres Britto. Data do Julgamento: 05/05/2011. Data da Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%204277&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em: 09 dez. 2020.

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

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis⁸².

Portanto, para que não restem dúvidas, atualmente é permitido o casamento, a união estável, e a conversão desta no primeiro, de pessoas do mesmo sexo.

Retornando para a definição de união estável, Loureiro conceitua a referida entidade familiar da seguinte forma:

Trata-se de meio informal de constituição da família e que, portanto, é um negócio jurídico que independe de qualquer solenidade para sua constituição, bastando o objeto lícito e a vontade manifestada por agente capaz (art. 104, CC). A vontade é presumida pela vida em comum na forma estabelecida no art. 1.723 do Código Civil [...] ⁸³.

Definição curiosa foi apresentada por Sérgio Gilberto Porto:

A união estável, de sua parte, não é um contrato, na medida em que para a sua ocorrência não se exige a formalização de qualquer ajuste prévio; ela, em verdade, apenas acontece na roda viva da existência. E por acontecer é um fato, tal qual a posse, daí ter sua natureza jurídica definida como um fato. E é um fato capaz de produzir consequências jurídicas, pois faz nascer entre seus integrantes um vínculo definido pelo jurista como relação jurídica de Direito Material, projetando para além do imediato consequências e são estas e apenas estas que devem ser regulamentadas⁸⁴.

Em que pese tal conceito ter sido fornecido pelo autor em 1992, o mesmo permanece bastante atual, chamando atenção quando faz menção à união estável como posse, o que automaticamente remete a um paralelo com o casamento como propriedade, decorrente de formalidade, registro obrigatório.

Uma vez definida a união estável, se faz necessário mencionar os requisitos a serem preenchidos para confirmar a sua existência, quais sejam: publicidade, estabilidade, continuidade e ausência de impedimentos matrimoniais. Da análise das disposições do Código Civil relativamente a esses requisitos, é possível concluir que se trata de previsão vaga, ficando

⁸² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 04 jun. 2021.

⁸³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 133.

⁸⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. **União Estável: Natureza jurídica e consequências**. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS, n. 59, nov./1992, p. 270-271.

a critério da jurisprudência entender, por exemplo, o que é duradouro, já que a lei não estipula prazo.

No início desta subseção, foi dito que a união estável é formada por duas pessoas não impedidas de casar. Significa dizer, pois, que os impedimentos matrimoniais previstos no artigo 1.521 do Código Civil de 2002⁸⁵ merecem aplicação. Consistem os impedimentos em situações que são moralmente repugnadas pela sociedade, o que os levou à proibição pela lei e, portanto, são causas de nulidade absoluta, acarretando a nulidade do casamento e da união convivencial.

Nos termos do artigo 1.723, § 1º, do referido diploma legal, “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Frise-se, por fim, que, a partir da Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007⁸⁶, com a possibilidade da separação consensual pela via administrativa, não se encontra impedida de constituir união estável a pessoa casada, mas separada de fato, judicial ou extrajudicialmente (em cartório).

2.2.3 Concubinato

Ao tratar da união convivencial, foi dito que é espécie de união de fato. Deste mesmo gênero, faz parte também o concubinato, cuja palavra tem origem no latim *concubinatus*, significando comunhão de leito, amasiamento. Sua conotação variou no tempo, passando a existir a distinção entre concubinato puro e impuro, sendo o primeiro o que hoje é chamado de união estável e o segundo onde se enquadram as pessoas que estão proibidas de casar em razão de impedimentos matrimoniais⁸⁷.

⁸⁵ Artigo 1.521 do CC/02: Art. 1.521. Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

⁸⁶ BRASIL. **Lei n.º 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

⁸⁷ Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. V, p. 324-326.

Álvaro Villaça Azevedo assim diferencia ambos:

É puro o concubinato, quando se constitui a família de fato, sem qualquer detrimento da família legítima ou de outra família de fato (este poderá rotular-se, também, de concubinato leal). Assim, ocorre, por exemplo, quando coabitam solteiros, viúvos, separados judicialmente ou de fato, divorciados, sob essa forma familiar. Impuro é o concubinato, se for adúlterino, incestuoso ou desleal, como, respectivamente, o de um homem casado, que mantenha, paralelamente a seu lar, outro de fato; o de um pai com sua filha; e o de um concubino formando um outro concubinato⁸⁸.

O próprio Código Civil de 2002 diferencia os dois tipos de concubinatos, puro e impuro, nos seus artigos 1.723, *caput*, e 1.727, respectivamente⁸⁹. A nomenclatura concubinato será utilizada nesta dissertação como referência apenas ao concubinato impuro. Ao tratar da modalidade de concubinato puro, far-se-á opção pelo termo união estável ou convivencial, por considerar ser o mais adequado. Como explica Rolf Madaleno:

A palavra concubinato no passado era utilizada como sinônimo de união estável; contudo, desde o advento do artigo 1.727 do Código Civil, apenas identifica uma relação adúlterina, e que refoge ao modelo de união estável, o qual só admite envolvimento afetivo quando for apto a gerar efeitos jurídicos, podendo a pessoa ser casada, mas devendo estar separada de fato ou divorciada. O mesmo raciocínio pode ser focalizado em uma união estável e paralelamente existir um segundo relacionamento, ou seja, duas relações estáveis plúrimas e simultâneas. Concubinato é uma união impura, representando uma ligação constante, duradoura e não eventual, na qual os partícipes guardam um impedimento para o matrimônio, por serem casados, ou pelo menos um deles mantém íntegra a vida conjugal e continua vivendo com seu cônjuge, enquanto ao mesmo tempo mantém um outro relacionamento, este de adúlterio, ou de amasiamento⁹⁰.

Ao concubinato não se imprime *status* de família. É mais comumente conhecida como a relação dos amantes. Pode ser uma relação duradoura, afetiva e até mesmo pública, mas que, em virtude de proibição legal, não configura a união estável. Ao menos um dos sujeitos do concubinato é pessoa impedida de contrair matrimônio. Vale lembrar, porém, que a pessoa separada de fato, judicial ou extrajudicialmente, apesar de impedidas de casar, podem viver em união estável, não configurando, pois, concubinato.

⁸⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 144.

⁸⁹ 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.

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

⁹⁰ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 480.

Rodrigo da Cunha Pereira diferencia o concubinato da união estável, esclarecendo o que segue:

Em síntese, união estável é a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil. E concubinato é a relação conjugal que se estabelece paralelamente a outra união conjugal, seja simultânea ao casamento civil ou a uma união estável⁹¹.

Em suma, a palavra “concubinato” é utilizada atualmente para designar o relacionamento entre pessoas impedidas de casar, configurando-se como relação adúltera, a qual não recebe proteção estatal e não encontra amparo nas normas de direito de família.

⁹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família:** uma abordagem psicanalítica. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 48.

3 UNIÃO ESTÁVEL E O EXTRAJUDICIAL: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Antes de explicar sobre a escritura pública de união estável é imprescindível apresentar o âmbito onde ocorre a sua confecção e registro, criando, assim, uma aproximação com a atividade extrajudicial e os seus fins.

Referir-se a algo que é extrajudicial significa dizer que está fora do âmbito judicial. As serventias ou cartórios extrajudiciais integram a esfera administrativa e são geridos por delegatários, pessoas físicas aprovadas em concurso público de provas e títulos para o exercício da função de tabelião ou registrador. São agentes públicos enquadrados na categoria de particulares em colaboração com o Poder Público, prestadores de serviço público, sujeitos à fiscalização do Judiciário.

Di Pietro explica que na categoria dos particulares em colaboração com o Poder Público encontram-se “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração”, esclarecendo que neste grupo estão, dentre outros, os que recebem delegação:

1. **delegação do Poder Público**, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos mas pelos terceiros usuários do serviço;⁹². (grifo da autora)

É importante ressaltar que, além de não serem pagos pelos cofres públicos, os cartórios são responsáveis pelo repasse de valores consideráveis ao Poder Público. A título de exemplo, no Estado da Bahia o percentual dos valores repassados chega a 51,70%, dividido entre o Judiciário, correspondente à taxa de fiscalização (34,30%), Ministério Público Estadual (1,00%), Procuradoria Geral do Estado (1,92%), Defensoria Pública Estadual (1,28%) e o Fundo Especial de Compensação - FECOM (13,20%)⁹³. Ademais, em alguns municípios acresce-se o repasse de até 5,00% de imposto sobre serviço (ISS).

⁹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2005. p. 449-450.

⁹³ Disponível em: <https://cnbba.org.br/tabela-de-emolumentos/>. Acesso em: 18 jun. 2021.

A atividade notarial e registral tem previsão no artigo 236 da Constituição Federal de 1988, que assim estabelece:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. (Regulamento)

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. (Regulamento)

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses⁹⁴.

As leis federais que regulamentam a atividade são a Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos - LRP) e a Lei n. 8.935/1994 (LNR), devendo ser observadas, também, as normas de cada estado da federação em relação à matéria. Quanto às normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, a lei federal que regula o § 2º do art. 236 da CF/88, acima citado, é a Lei n. 10.169/2000.

Os atos praticados pelos tabeliães/notários⁹⁵ e oficiais de registro visam, em suma, a autenticidade, segurança, eficácia e publicidade, estando os três primeiros fins previstos no artigo 1º, *caput*, da Lei de Registros Públicos, e o último foi acrescentado pelo artigo 1º da Lei nº 8.935/1994, conforme transcrição abaixo:

Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei⁹⁶.

Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos⁹⁷.

⁹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 ago. 2021.

⁹⁵ Tabelião e notário são sinônimos.

⁹⁶ BRASIL. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁹⁷ BRASIL. **Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

A autenticidade tem estreita relação com a fé pública, de forma que, algo declarado autêntico pela autoridade competente, presume-se verdadeiro até que se prove o contrário, sendo essa presunção, pois, relativa.

Nas palavras de Walter Ceneviva “autenticidade é qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, de coisa, documento ou declaração verdadeiros. A escritura tabelioa e o registro criam presunção relativa de verdade, mas não dão autenticidade substancial ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se originam.”⁹⁸.

Tanto o registro realizado pelo registrador como os atos lavrados pelo tabelião, como as escrituras de união estável, por exemplo, gozam de presunção de veracidade e são tidos como autênticos, recebendo cada ato, obrigatoriamente, o chamado selo de autenticidade.

Quanto à segurança, um dos princípios basilares da atividade notarial e registral é o da segurança jurídica, segundo o qual, os notários e registradores devem garantir a eficácia dos atos em que intervêm, de forma que as partes envolvidas tenham certeza de que estão livres de riscos, bem como que as suas vontades estão protegidas, uma vez que receberam forma jurídica concedida por um profissional imparcial.

Luiz Guilherme Loureiro explica a segurança jurídica com maior amplitude, visualizando-a como garantia não só da estabilidade das relações, mas também da paz social. O referido autor pontua que:

Da mesma forma, o notário deve contribuir para a segurança da ordem jurídica como um todo, participando da luta contra a lavagem de dinheiro e prestando todas as informações necessárias às autoridades competentes, segundo as leis brasileiras (art. 30, III, da Lei 8.935/1994)⁹⁹.

Essa visão mais ampla da garantia da segurança nos atos notariais e de registro se consubstancia no dever de colaboração com o Estado, já mencionado anteriormente, de forma que diversos atos de autoria desses profissionais representam a segurança da sociedade como um todo, como ocorre nas informações prestadas mediante solicitação de autoridades policiais, judiciais, e nas comunicações obrigatórias realizadas para diversos órgãos públicos, como a Receita Federal, por meio do envio da Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI), e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A atuação dos delegatários na fiscalização do recolhimento dos impostos relacionados aos atos de sua competência também

⁹⁸ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 44.

⁹⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais**. 2ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 269.

está interligada à noção de segurança.

A mais recente obrigação criada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que tem total relação com o assunto é a comunicação à Unidade de Inteligência Financeira (UIF) de operações que contenham indícios da prática de crime de lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo, ou de atividades a eles relacionadas, seguindo critérios objetivos e subjetivos contidos no Provimento nº 88 do CNJ, de 1º de outubro de 2019.

A eficácia diz respeito à produção de efeitos jurídicos, sendo mais um dos fins a serem alcançados pelos atos praticados pelos notários e registradores no exercício da função. Pode estar relacionada à publicidade, eis que, alguns atos, para produzirem efeitos contra terceiros, necessitam do registro, como forma de proporcionar que todos tenham conhecimento.

Ao ser registrado, determinado fato se torna público. Essa publicidade *a priori* é presumida, passando a ser efetiva quando determinada pessoa, querendo mesmo ter o conhecimento, busca acessar o conteúdo do ato através de pedido de certidão. É importante ressaltar que a publicidade não é absoluta. Em determinadas situações o conhecimento a respeito do teor do instrumento fica restrito à(s) parte(s) envolvida(s), como ocorre nos casos de testamento, em que somente o próprio testador pode solicitar a certidão e, após a sua morte, qualquer pessoa pode ser solicitante, desde que apresente a certidão de óbito.

São atribuições abarcadas pelo Extrajudicial o registro de imóveis, títulos e documentos, registro civil de pessoas jurídicas, das pessoas naturais, tabelionato de notas, protesto de títulos e contratos marítimos. Ao tratar sobre união estável, tema da presente dissertação, as atribuições que possuem maior relação são o tabelionato de notas, o registro civil das pessoas naturais e o registro de imóveis, motivo pelo qual serão novamente mencionadas em tópicos do presente capítulo.

Uma vez apresentado o Serviço Extrajudicial, sua composição e os fins dos registros públicos em geral, discorrer-se-á no próximo tópico sobre a escritura pública declaratória de união estável elaborada pelo tabelião de notas, sua natureza e efeitos.

3.1 A escritura pública de união estável e sua natureza

Ao tabelião de notas compete reconhecer firmas, autenticar cópias, lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados, lavrar procurações públicas, atas notariais e escrituras públicas diversas, nos termos do artigo 7º da Lei n 8.935/1994¹⁰⁰. Dentre suas funções, compreende-se

¹⁰⁰ Artigo 7º da Lei nº 8.935/1994: Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:
I - lavrar escrituras e procurações, públicas;

a de dar forma jurídica à vontade das partes, o que faz através da lavratura de escrituras públicas.

Uma das escrituras lavradas com frequência no âmbito dos tabelionatos é a destinada ao reconhecimento de união estável, tema desta pesquisa, e é sobre ela que serão apresentadas as próximas considerações.

Há de ser dito que, além da confecção do ato em si, a atividade notarial inclui o assessoramento e consultoria, que devem ser prestados com imparcialidade. Assim, faz parte do atendimento prestado no âmbito da serventia extrajudicial conceder informações sobre temas ou conceitos relacionados a escritura pública de união estável, como os tipos de regimes de bens, caso os companheiros ainda não tenham optado por um deles ou possuam dúvida a respeito.

Pela própria natureza dos atos que pratica, o tabelião de notas precisa ser um profissional de confiança das partes, já que na maioria das vezes lhe são submetidas questões de cunho pessoal dos envolvidos e demais comparecentes. Por essa razão, o artigo 8º da Lei n. 8.935/1994 prevê uma regra de competência territorial mitigada para os notários, dispondo que “É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio”¹⁰¹.

Em que pese o direito de livre escolha concedido aos usuários do serviço, o notário fica terminantemente proibido de praticar atos fora do Município para o qual tenha recebido a delegação, sendo esse o motivo pelo qual as diligências obrigatoriamente devem ser realizadas pelo delegatário do município respectivo. Tal limite encontra-se previsto no artigo 9º da Lei n. 8.935/1994¹⁰², sujeitando-se o infrator à apuração administrativa de responsabilidade.

No caso da união estável, é de suma importância que os conviventes confiem no profissional responsável pela lavratura da escritura ao ponto de sentissem à vontade para sanar dúvidas a respeito não só do regime de bens, mas também sobre os deveres que lhe são aplicáveis, os efeitos patrimoniais e pessoais decorrentes da escritura de reconhecimento de união estável, entre outros.

A escritura pública de união estável tem natureza declaratória, uma vez que não constitui a união, fato este que dispensa, para a sua existência, ajuste prévio, ao contrário do que ocorre

-
- II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados;
 - III - lavrar atas notariais;
 - IV - reconhecer firmas;
 - V - autenticar cópias.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

¹⁰² Artigo 9º da Lei n.º 8.935/1994: Art. 9º O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação.

no casamento, ato de caráter solene. Apesar de não ser obrigatória a sua realização, é bastante comum a sua prática, conforme já dito antes, uma vez que os companheiros a utilizam como prova para apresentação em diversos órgãos, geralmente com o fim de comprovação de dependência econômica perante a previdência social, cobertura de planos de saúde e seguros de vida, garantia de direitos sucessórios.

Um dos intuitos daqueles que decidem pela formalização da união estável através da escritura pública é preservar e garantir direitos:

A fim de preservar e garantir direitos, há pessoas que vivem juntas, com a intenção de constituir família, e que formalizam e dão publicidade à união por meio de escritura pública. Essa escritura é utilizada também para incluir o companheiro em planos de saúde, como dependente do imposto de renda, como herdeiro ou meeiro em inventário de bens de herança etc., sendo uma prova da relação¹⁰³.

Tânia Nigri ressalta que a formalização da união convivencial revela-se importante para dar mais segurança aos conviventes, servindo para comprovar a data de início do relacionamento e também o regime de bens, quando o desejo dos envolvidos sejam optar por regime diverso da comunhão parcial de bens:

Tendo em vista que a união estável começa quando os conviventes passam a ter um relacionamento público, duradouro, contínuo e objetivando a constituição de uma família, e que essa informalidade, às vezes, não permite que se saiba, exatamente, a data do início e do final do relacionamento, a celebração do contrato pode ser importante para dar mais segurança aos conviventes, que terão maior tranquilidade para comprovar a união e facilidade para a inclusão de dependentes em planos de saúde e seguros de vida. A formalização da união estável também auxilia na escolha do regime de bens, já que, na hipótese de não haver contrato ou nele não haver nenhuma menção ao regime de bens, será adotado, como padrão, o regime da comunhão parcial de bens¹⁰⁴.

Quanto à escolha do regime de bens, o que a autora busca esclarecer é que, apesar da união estável ser um fato, sendo dispensável qualquer formalização para a sua existência, o artigo 1.725 do Código Civil de 2002 dispõe que “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”¹⁰⁵. Ou seja, na ausência de ajustes por escrito, o regime automático aplicável à união convivencial é o da comunhão parcial de bens, comunicando-se, salvo as exceções

¹⁰³ GENTIL, Alberto *et al.* **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 794.

¹⁰⁴ NIGRI, Tânia. **União estável**. São Paulo: Blucher, 2020. (Série Conhecimento). p. 48-49.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 dez. 2020.

legais, todos os bens adquiridos onerosamente na constância da união. E, quando o casal desejar outro regime de bens, que não o da comunhão parcial de bens, para ditar as regras patrimoniais da convivência, deve formalizar essa vontade, podendo optar pelo instrumento particular ou público para tanto.

Ao discorrer sobre o assunto, Luiz Guilherme Loureiro explica que:

A união estável, ao contrário do casamento, independe de forma ou solenidade e, em regra, aplica-se às relações patrimoniais entre os companheiros, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Para facilitar a sua comprovação e disciplinar as relações patrimoniais por regras diversas daquelas do regime legal, podem os companheiros celebrar contrato (art. 1.725, CC). Este Contrato pode observar a forma do instrumento particular ou da escritura pública, a critério das partes¹⁰⁶.

Apesar da opção conferida pela lei aos conviventes, há de se concordar que, em matéria de segurança, a forma pública é muito mais adequada, por todos os pontos já explanados ao tratar dos fins da atividade notarial (e registral) e por contar com o auxílio de profissional do direito, com qualificação técnica, que garante, através da sua atuação, autenticidade ao ato¹⁰⁷.

Ao contrário do que foi visto sobre o casamento, no qual os atos de formalização e solenidades são obrigatórios, na união estável não se exige a formalização, ficando essa, em regra, a critério do casal. Em virtude disso, algumas vezes ocorre do reconhecimento da união estável se dá somente no momento da sua dissolução judicial ou em cartório, já que para se dissolver é preciso que esteja devidamente consolidada, reconhecida a sua existência.

Outra observação a se fazer é que, na união estável as disposições a respeito do patrimônio do casal são feitas, em regra, dentro do próprio ato de reconhecimento, ou seja, na escritura pública de união estável ou no contrato de convivência, diferentemente do ocorre no casamento, em que a opção por outro regime de bem, que não o da comunhão parcial, exige ato específico sob a forma pública, denominado escritura pública de pacto antenupcial, nos termos do artigo 1.640, parágrafo único, do Código Civil de 2002¹⁰⁸.

Através da escritura, ajusta-se, por escrito, termos da convivência. Na presença do tabelião e/ou de seu(s) preposto(s), os conviventes, atestada a identidade e capacidade de ambos, declaram, sob responsabilidade civil e criminal, que convivem como se casados fossem,

¹⁰⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 802.

¹⁰⁷ Art. 215, *caput*, do CC/02: Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

¹⁰⁸ Art. 1.640, parágrafo único, do CC/02: Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

com o intuito de constituir família, de forma pública, notória, contínua e duradoura. Havendo impossibilidade de comparecimento de um dos companheiros ou de ambos, os mesmos podem se fazer representar por procurador, mediante a apresentação de procuração pública com poderes específicos e validade de 90 (noventa) dias.

A escritura pública declaratória de união estável deve conter todos os requisitos comuns a todas as escrituras públicas, previstos no artigo 215 do Código Civil de 2002, quais sejam: data e local da realização, reconhecimento da identidade e capacidade das partes e demais comparecentes, com a qualificação completa de todos, manifestação clara da vontade das partes, referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato, declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes ou de que todos a leram, assinatura e encerramento do ato.

Em termos práticos, pode-se dizer que a estrutura dessa escritura é formada por: I) preâmbulo; II) qualificação das partes, aqui chamados outorgantes e reciprocamente outorgados; III) o reconhecimento da identidade e capacidade das partes e demais comparecentes; IV) as declarações dos outorgantes que envolvem, em regra, os requisitos da união estável, já vistos anteriormente, o tempo exato ou aproximado de duração da união até o momento do ato, a existência ou não de filhos comuns ou de encontrar-se a companheira em estado gravídico, os ajustes patrimoniais que as partes pretendem, podendo, ainda, trazer outras declarações; V) encerramento do ato, incluindo a colheita de assinatura.

Inexiste uma estrutura específica. Os tópicos acima estão sendo apresentados para fins didáticos, podendo variar de acordo com os modelos de minuta e redação de cada cartório, bem como considerando os códigos de normas extrajudiciais de cada estado. A lei define apenas os requisitos básicos do instrumento público em geral, conforme já mencionado.

A documentação exigida para a lavratura da escritura pública de união estável costuma ser a seguinte: documento de identificação oficial e Cadastro de Pessoa Física (CPF) das partes; certidão de nascimento ou casamento com averbação de separação ou divórcio, para a prova do estado civil e de que ambos os solicitantes não se encontram impedidos de casar; havendo bens, certidão de propriedade dos imóveis e comprovantes de titularidade dos bens móveis. Em cada caso concreto, havendo necessidade, poderá o tabelião solicitar outros documentos.

Como já mencionado anteriormente, o artigo 1.723, § 1º, do Código Civil de 2002, dispõe sobre a aplicabilidade dos impedimentos matrimoniais à união estável, prevendo o que segue:

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

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. [...]¹⁰⁹.

Surge, assim, a obrigação de verificação por parte do notário quanto à inexistência de tais impedimentos, tornando-se indispensável para tanto a apresentação de certidões de nascimento e casamento com averbação de separação ou divórcio atualizadas, aptas a comprovar o estado civil, a ausência de parentesco entre os conviventes, entre outras circunstâncias, como a interdição.

Com fundamento no princípio da segurança jurídica, é indiscutível a necessidade de certidão emitida recentemente. O prazo apto a determinar tratar-se de certidão atualizada pode variar de acordo com leis estaduais. Na Bahia, por exemplo, costuma-se solicitar certidões emitidas até 90 (noventa) dias, tomando por base alguns artigos do Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro.

Observação também já realizada em relação ao parágrafo primeiro do artigo 1.723 do Código Civil é que, após a Lei n. 11.441/2007, tornou-se possível a realização de separação consensual na via administrativa, em cartório, de modo que a exceção prevista quanto à pessoa casada que se ache separada, abarca atualmente a separação de fato, a judicial e também a formalizada mediante escritura pública.

No caso da separação judicial e da administrativa, ambas se comprovam mediante a apresentação de certidão de casamento atualizada constando a averbação respectiva. Já na separação de fato, em que não há alteração do estado civil e não comporta nenhuma averbação ou anotação no assento de casamento, se tem apenas a declaração da parte a respeito dessa condição, o que não impede a realização da escritura, expressamente permitida pelo Código Civil.

No âmbito da atividade notarial baiana, o assunto está livre de dúvidas, tendo em vista a clareza do artigo 165 do Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia (Provimento Conjunto CGJ/CCI N. 03/2020), que dispõe:

Art. 165. As partes devem declarar e comprovar, mediante documento hábil, original ou em cópias autenticadas, no ato da lavratura da escritura, que são absolutamente

¹⁰⁹ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 dez. 2020.

capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento, filiação, e que não são casadas ou estão separadas de fato ou judicialmente, sob as penas da lei.

Parágrafo único. No caso de declaração de separação de fato, serão colhidos os dados pessoais do cônjuge conforme certidão de casamento¹¹⁰.

Portanto, existindo declaração de um ou de ambos os companheiros de que são casados, mas separados de fato, será colhida a declaração, fazendo o notário constar na escritura pública de união estável, para fins de publicidade e segurança, os dados pessoais do cônjuge, colhidos por meio da certidão de casamento apresentada.

Desde que os envolvidos no ato possam identificar-se por documento oficial, a lei não traz a obrigatoriedade da presença de testemunhas para a lavratura da escritura em apreço, talvez pela própria condição de informalidade da união estável quando comparada ao casamento.

Insta consignar que todas as comparações aqui levantadas carregam o intuito de esclarecer com riqueza de detalhes sobre a entidade familiar ora estudada. E, enquanto espécies do gênero conjugalidade, é válida a análise comparativa, sem que isso signifique a defesa de equiparação entre elas, até por não ser este o objetivo da presente pesquisa.

3.1.1 Inclusão do Sobrenome do(a) Companheiro(a)

O sobrenome (ou patronímico), também conhecido como “nome de família”, é elemento essencial do nome civil. O nome civil, por sua vez, é composto pela soma do prenome, simples ou composto, ao sobrenome, conforme dispõe o artigo 16 do Código Civil de 2002¹¹¹. Além dos elementos essenciais, pode se ter a utilização de partículas (ex.: de, da), agnome¹¹² e cognome¹¹³ (ou apelido), elementos facultativos.

¹¹⁰ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Provimento Conjunto CGJ/CCI N° 03/2020**. Reedita, com alterações, o Provimento CGJ/CCI n.º 001/2018, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, atualizando-o, introduzindo novos dispositivos, visando sua aplicação no âmbito dos cartórios de serviços notariais e registrais das comarcas da capital e do interior do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=23871&tmp.secao=28>. Acesso em 10 ago. 2021. Republicação Corretiva.

¹¹¹ Artigo 16 do CC/02: Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

¹¹² O agnome permite a distinção da pessoa de um ancestral de idêntico nome (ex.: Júnior, Filho, Neto).

¹¹³ Também conhecido como alcunha ou apelido, é através do cognome que algumas pessoas são conhecidas na sociedade, podendo ser acrescentado ao nome (ex: Xuxa, Pelé).

Sobre a origem do nome, Luiz Guilherme Loureiro leciona que:

A designação precisa das pessoas tem origem em Roma. O sistema onomástico romano compreendia quatro elementos: o *praenomen* (equivalente ao nosso prenome); o *nomen gentilium* (correspondente ao nosso nome de família ou sobrenome); o *cognomen*, que servia para distinguir os ramos do mesmo clã (*gens*); e o *agnomen*, sobrenome individual que, por vezes, tornava-se hereditário. O *nomen gentilium*, que designava a *gens* à qual pertencia a pessoa, era o nome por excelência, o nome sagrado, que designava todas as pessoas que participavam do mesmo culto familiar. A multiplicidade de *cognomina* e de *agnomina*, no fim do Império, tornou o sistema impraticável em razão da sua complexidade. Em contraposição ao sistema romano, os germânicos portavam um nome único, e o encontro das duas culturas, levou, na prática, à simplificação do nome romano. Na Idade Média, usava-se meramente o “nome de batismo”, que equivale ao nosso prenome. A partir do século XII se generalizou o uso do nome que, tornando-se hereditário, deu nascimento ao nome de família ou sobrenome. O sistema onomástico passou, portanto do nome único ao nome composto por dois elementos: o prenome e o nome de família ou sobrenome, que geralmente correspondia a um lugar, uma atividade ou uma função¹¹⁴.
(grifo do autor)

Para além de uma tradição da família, o nome é relevante elemento de identificação e, mais que isso, é um direito da personalidade, conforme dispõe o Código Civil de 2002, considerando-o intransmissível, irrenunciável e indisponível.

Alberto Gentil *et. al.* pontua que:

O direito ao nome é tido como expressão da dignidade humana. Considerado como direito fundamental direito da personalidade da pessoa humana. É o modo como a pessoa é conhecida em seu meio social, por ele se constitui seu assentamento no registro civil, a pessoa é individualizada e, ao mesmo tempo, se distingue e não se confunde com as demais pessoas da família e da sociedade. Considera-se um direito absoluto, intransmissível, irrenunciável e imprescritível, além de ser definitivo, porém não mais imutável¹¹⁵.

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Loureiro assim enfatiza:

Além de ser um direito da personalidade, o nome da pessoa natural é um elemento de identificação, que individualiza o ser humano, distinguindo-o dos demais membros da família e da sociedade. Em outras palavras, o nome é um meio de individualização que consiste no uso de palavras ou de uma série de palavras que participam do sistema de identificação das pessoas. [...] É pelo nome que a pessoa fica conhecida no seio da família e da comunidade onde vive. É um atributo da personalidade que individualiza o indivíduo na sociedade mesmo após sua morte¹¹⁶.

¹¹⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 62.

¹¹⁵ GENTIL, Alberto et al. **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 174.

¹¹⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 62.

A regra geral é que o nome, integrado pelo prenome e sobrenome (patronímico), é imutável. E, segundo Martha El Debs, tal fato assim se justifica:

O princípio da imutabilidade do nome tem por escopo assegurar **a segurança jurídica e a estabilidade dos atos da vida civil**. Sendo o nome um elemento individualizador da pessoa no âmago da sociedade, se fosse permitida a sua alteração, ocorreria sério risco de dano aos negócios e interesses de terceiros¹¹⁷.
(grifo da autora)

Apesar da sua imensa importância, o princípio em apreço não é absoluto, admitindo-se algumas exceções, dentre as quais encontra-se a alteração em decorrência da união estável, ora estudada. Ao tratar sobre o histórico e evolução das normas relacionadas à referida entidade familiar, foi visto que a Lei n. 6.015/1973, no artigo 57, após inclusão pela Lei n. 6.216/1975, trouxe previsão acerca da possibilidade de composição do nome da mulher companheira com o patronímico do seu companheiro, desde que excepcionalmente e havendo motivo ponderável.

À época, tal prerrogativa era exclusividade feminina e exigia: a) a comprovação de impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil; b) anuência expressa do companheiro; e c) prazo de cinco anos de união ou existência de filhos comuns.

Considerando o contexto histórico que foi apresentado anteriormente, a ampliação do contexto de família, a personalização das relações familiares, a igualdade de gêneros pregada pela norma constitucional de 1988 e o Código Civil de 2002, passa-se a comentar o acréscimo do sobrenome pelos conviventes sob a ótica jurídica nos dias atuais.

No presente, a redação do artigo 57 da Lei n. 6.015/1973, com destaque para os parágrafos relacionados ao assunto em tela, é a seguinte:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

[...]

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

¹¹⁷ EL DEBS, Martha. **Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentadas**. 3ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 297.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)¹¹⁸.

[...]

Como já mencionado na seção 2.1, a alteração de nome em comento tem como base a tradição da mulher acrescer ao seu nome o sobrenome do marido, o que antes era obrigatório. Além disso, até o advento do Código Civil de 2002, era uma prerrogativa exclusiva feminina, quando o artigo 1.565, *caput* e § 1º, do CC/02¹¹⁹, então incorporou a equiparação constitucional de gêneros.

Atualmente, a mudança é admitida para qualquer das partes, seja nas uniões hétero ou homoafetivas. Sobre o assunto, Martha El Debs afirma que:

Conforme os parágrafos § 2º a § 6º do art. 57 da Lei 6.015/1973, interpretando-se à luz da **igualdade constitucional de homens e mulheres**, tanto a companheira pode requerer ao juiz a inclusão do patronímico do companheiro, como também ao companheiro é dado o direito de requerer tal averbação, desde que as pessoas estejam separadas judicialmente; separados judicialmente com mulher/homem viúvos; solteiro/solteira ou viúvo/viúva com mulher/homem separados judicialmente¹²⁰.
(grifo da autora)

A parte final da citação acima tem relação com a condição de “impedimento legal para o casamento decorrente do estado civil”, imposta pela Lei n. 6.015/1973 para o deferimento da pretensão de alteração pelo juiz. Para que estejam impedidos de casar, em virtude do estado civil, e possam ao mesmo tempo constituir união estável, é necessário que um dos envolvidos estejam separados de fato, judicial ou extrajudicialmente. E, se possível o casamento, não admite a lei federal a alteração do nome em virtude da união estável.

É provável que a referida norma tenha sido inspirada na indissolubilidade do casamento vigente à época, mas mereça ser reinterpretada, pois se não existe o impedimento para a própria

¹¹⁸ BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹¹⁹ Artigo 1.565, *caput* e § 1º, do CC/02: Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

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

¹²⁰ EL DEBS, Martha. **Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentadas**. 3ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 304.

constituição da união e reconhecimento desta pelo Estado, talvez se esteja diante de uma obrigação excessiva. Outrossim, não se vislumbra que suprimir esta faculdade dos companheiros possa ser um incentivo ao casamento, parece mais uma imposição.

Neste sentido parece que foi o entendimento da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Pernambuco, que, através do Provimento n. 20 de 20 de novembro de 2009 (Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registro do Estado de Pernambuco), fez constar a seguinte normativa:

Art. 627. A pessoa solteira, separada, divorciada ou viúva, que viva com outra solteira, separada, divorciada ou viúva poderá requerer ao Juiz competente que seja deferida a averbação no registro de nascimento do patronímico de seu companheiro(a), sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja motivo ponderável, **recaindo ou não impedimento legal para o casamento**¹²¹.
(grifo nosso)

Contudo, não se pode esquecer que em matéria de direito notarial e registral é importante que sejam observadas as normas de cada estado da federação. Ademais, permanece em vigor o parágrafo 2º do artigo 57 da Lei n. 6.015/1973.

Além do impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil, o § 3º do dispositivo legal supracitado acrescenta a anuência expressa do companheiro e o prazo de cinco anos de união ou existência de filhos comuns como requisitos para a alteração de nome na união estável. Entretanto, tal parágrafo foi revogado tácita e parcialmente pela Lei n. 9.278/1996, não havendo que se falar mais em prazo quinquenal e/ou existência de filhos como requisito para tanto.

Considerando a normativa atual em vigor, mais especificamente o artigo 226, § 3º, da CF/88 e artigo 1.723 do CC/02, é permitida a alteração do patronímico pelos companheiros, em conjunto ou por apenas um deles, independentemente do prazo quinquenal aludido e da existência de filhos comuns.

Quando se fala em alteração de patronímico, seja pelo casamento ou pela união estável, há de ser feita consideração no sentido de que a lei trouxe como possível o acréscimo do nome do(s) cônjuge(s) e companheiro(s), respectivamente no artigo 1.565, § 1º, do CC/02¹²² e artigo

¹²¹ PERNAMBUCO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 20, de 20 de novembro de 2009 (DJE 30/11/2009)**. Dispõe sobre o Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registro do Estado de Pernambuco. Atualizado até o Provimento nº 16 de 2019, de 14 de outubro de 2019 (DJE 24/10/2019). Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1101020/Codigo+de+Normas+atualizado+at%C3%A9+Prov+16-2019+-+Dje+24.10.2019.pdf/becad42a-aa49-2e16-59f4-7d284a33c335>. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹²² Artigo 1.565, § 1º, do CC/02: § 1º o Qualquer dos nubentes, querendo, poderá **acrescer** ao seu o sobrenome do outro. (grifo nosso).

57, § 2º, da Lei n. 6.015/1973¹²³. Acrescentar significa somar ao seu o nome do outro, sem, contudo, suprimir seu patronímico.

Sobre essa questão, Loureiro destaca que:

Acrescentar significa que qualquer dos cônjuges, ou ambos, podem acrescer ou somar ao seu o nome do outro sem, entretanto, suprimir algum de seus patronímicos. Do contrário, não haveria acréscimo, como faculta o Código Civil, e sim substituição, ainda que parcial. As Normas da CGJ/SP, ao facultarem o acréscimo do nome do cônjuge, vedam a supressão total do próprio patronímico. Em outras palavras, autorizam a supressão parcial (subtração de um dos sobrenomes para, no seu lugar, incluir o do cônjuge)¹²⁴.

Estar-se diante de mais um ponto que pode receber orientação diversa entre as Corregedorias dos estados.

Em termos de legislação federal e constitucional, feita a análise do artigo 57 da Lei n. 6.015/1973 em consonância com o Código Civil e a Constituição Federal de 1988, tem-se que atualmente, havendo impedimento para o casamento quanto ao estado civil, é admitido o acréscimo, por um ou por ambos os conviventes, do sobrenome do outro ao seu nome, desde que de maneira excepcional e motivadamente, através de requerimento ao juiz competente, com comprovação da anuência expressa do companheiro.

Esse é também o entendimento esposado no Provimento Conjunto CGJ/CCI N. 03/2020 (Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia), que no artigo 493, parágrafos 2º e 3º, prevê o seguinte:

Art.493. Qualquer outra alteração de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença judicial, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.

[...]

§ 2º As pessoas que vivem em união estável, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderão requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

¹²³ Artigo 57, § 2º, da Lei 6.015/1973: § 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, **seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família**, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975). (grifo nosso).

¹²⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 65.

§ 3º. O Juiz competente somente processará o pedido se houver concordância expressa do companheiro¹²⁵.

Frise-se que a opção pelo acréscimo não pode ser exercida diretamente junto aos cartórios extrajudiciais. O registrador civil depende da autorização judicial para proceder com a averbação do sobrenome no assento de nascimento do(s) convivente(s).

Dúvida pode ocorrer sobre a possibilidade de os companheiros expressarem, já na escritura, o desejo de alterarem o próprio nome para inclusão do sobrenome do outro, indicando o nome a ser utilizado.

Em que pese a lei exigir autorização judicial para a averbação da mudança no registro de nascimento, tratando-se de escritura pública declaratória, acredita-se que não há maiores problemas em constar a opção, uma vez que se trata de instrumento próprio para que as partes expressem suas vontades, livres de induzimento ou coação por parte de quem quer que seja. Todavia, diferentemente do que ocorre no casamento, após a lavratura da escritura os companheiros ainda não poderão fazer uso do nome escolhido na vida civil, uma vez que a legislação é clara ao exigir a autorização judicial para tanto.

A declaração a constar na escritura pode ser de grande valia, até mesmo para fins de comprovação da anuência expressa, a fim de permitir que o seu patronímico venha a ser incorporado ao nome do seu companheiro, requisito este necessário ao deferimento do pedido pelo juízo competente. Tal possibilidade teve sua importância inclusive reforçada em julgado do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo:

ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. INCLUSÃO. PATRONÍMICO. COMPANHEIRO. IMPEDIMENTO PARA CASAMENTO. AUSENTE. CAUSA SUSPENSIVA. APLICAÇÃO ANÁLOGICA DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AO CASAMENTO. ANUÊNCIA EXPRESSA. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO PÚBLICO. AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 57 DA LEI 6.015/73; 1.523, III; E PARÁGRAFO ÚNICO; E 1.565, §1º, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Ação de alteração de registro civil, ajuizada em 24.09.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 12.03.2012.
2. Discussão relativa à necessidade de prévia declaração judicial da existência de união estável para que a mulher possa requerer o acréscimo do patronímico do seu

¹²⁵ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Provimento Conjunto CGJ/CCI N° 03/2020**. Reedita, com alterações, o Provimento CGJ/CCI n.º 001/2018, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, atualizando-o, introduzindo novos dispositivos, visando sua aplicação no âmbito dos cartórios de serviços notariais e registrais das comarcas da capital e do interior do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=23871&tmp.secao=28>. Acesso em 10 ago. 2021. Republicação Corretiva.

companheiro.

3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

4. Não há impedimento matrimonial na hipótese, mas apenas causa suspensiva para o casamento, nos termos do art. 1.523, III, do Código Civil.

5. Além de não configurar impedimento para o casamento, a existência de pendência relativa à partilha de bens de casamento anterior também não impede a caracterização da união estável, nos termos do art. 1.723, §2º, do Código Civil.

6. O art. 57, §2º, da Lei 6.015/73 não se presta para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para qual foi destinada a referida norma. Devem ter aplicação analógica as disposições específicas do Código Civil, relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento de identidade entre os institutos.

7. Em atenção às peculiaridades da união estável, a única ressalva é que seja feita prova documental da relação, por instrumento público, e nela haja anuência do companheiro que terá o nome adotado, cautelas dispensáveis dentro do casamento, pelas formalidades legais que envolvem esse tipo de relacionamento, mas que não inviabilizam a aplicação analógica das disposições constantes no Código Civil, à espécie.

8. Primazia da segurança jurídica que deve permear os registros públicos, exigindo-se um mínimo de certeza da existência da união estável, por intermédio de uma documentação de caráter público, que poderá ser judicial ou extrajudicial, além da anuência do companheiro quanto à adoção do seu patronímico.

9. Recurso especial desprovido¹²⁶.
(grifo nosso)

É importante que os companheiros percebam o real significado da alteração de sobrenome, bem como os seus reflexos. Como já foi dito, a regra é a imutabilidade do nome, sendo aconselhável que a decisão pela mudança seja bem pensada, uma vez que refletirá na vida civil, ensejando a retificação de documentos não só do optante pela alteração, mas de gerações que lhe sucedem.

Com a dissolução da união estável, assim como ocorre no divórcio, um dos efeitos pessoais é a possibilidade de os ex-companheiros retomarem os nomes que utilizavam antes da relação convivencial, criando-se, novamente, o dever de alterar os documentos de identificação.

Pensando nisso, declarando os conviventes ao tabelião, durante a lavratura da escritura, ou ao registrador, no momento do registro desta, que desejam optar pela alteração de nome, para acréscimo do patronímico do outro, entende-se que o aconselhamento jurídico de tais profissionais quanto às reais consequências práticas é de extrema relevância, a fim de zelar pela estabilidade dos dados levados a registro público, bem como pelas características desse direito da personalidade.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1306196/MG. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 22 de outubro de 2013. Data da publicação: 28 de outubro de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=UNIAO+ESTAVEL+E+ALTERACAO+DE+NOME&b=ACOR&p=false&l=10&i=3&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 11 jul. 2021.

3.1.2 Limites na Escolha do Regime de Bens

Enquanto entidade familiar que é, a união estável gera efeitos pessoais e patrimoniais (econômicos) para os envolvidos. Os efeitos patrimoniais existirão independentemente da vontade dos companheiros, podendo, de acordo com o que desejam, ter consequências distintas.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald esclarecem que:

Dentre os efeitos patrimoniais da união estável sobreleva explicar que alguns decorrerão de sua dissolução em vida, enquanto outros defluem da dissolução por morte. Note-se que na dissolução por ato entre vivos, decorrem o direito à meação e aos alimentos. Quando extinta a relação pela morte de um dos conviventes, o sobrevivente poderá reclamar, além da sua meação, o direito à herança (inclusive podendo pleitear a inventariança), à habitação e aos eventuais benefícios previdenciários [...] ¹²⁷.

Dos efeitos patrimoniais da união convivencial, possuem total proximidade com a atividade notarial os relacionados ao regime de bens escolhido pelos conviventes ou a eles imposto pela lei, quando é o caso, fazendo parte do atendimento prestado pelo notário, inclusive, conceder informações e sanar dúvidas referentes ao tema.

Outrossim, não há como negar que regimes de bens e suas consequências é assunto de grande interesse por parte dos solicitantes quando da feitura da escritura pública de união estável, já que, nos termos do artigo 1.725 do CC/02, “na união estável, **salvo contrato escrito** entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”¹²⁸. (grifo nosso)

Antes de prosseguir, é válido lembrar que no direito de família brasileiro as possibilidades de regime de comunicação dos bens são: comunhão parcial, comunhão universal, separação legal (obrigatória), separação voluntária e participação final nos aquestos.

Em suma: a) na comunhão parcial comunicam-se os bens adquiridos na constância da união, com exceção dos bens listados no artigo 1.659 do Código Civil¹²⁹; b) na comunhão

¹²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 6. p. 544.

¹²⁸ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

¹²⁹ Artigo 1.659 do CC/02: 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;

universal comunicam-se todos os bens dos cônjuges ou companheiros, independentemente de ter se dado a aquisição antes ou durante a união, exceto os bens indicados no artigo 1.668 do Código Civil¹³⁰; c) na separação total de bens todos os bens (presentes e futuros) permanecerão sendo de propriedade individual de cada um dos consortes, havendo uma completa individualização patrimonial. Há duas modalidades de separação: legal (ou obrigatória), quando imposta por lei, e voluntária, quando é livremente escolhida pelas partes; e) no regime da separação final dos aquestos cada cônjuge/convivente possui patrimônio próprio, mas quando do rompimento da união, cada um terá direito à metade dos bens adquiridos por ambos, a título oneroso, na constância do casamento. Neste regime, é como se durante a união aplicam-se as regras da separação de bens e ao seu término as regras da comunhão parcial.

Portanto, pode-se dizer que a aplicação do regime de bens reflete na comunicação do patrimônio dos companheiros durante a relação e também ao seu término, seja com a dissolução da união estável por ato *inter vivos*, seja pela morte de um dos parceiros, existindo reflexos na partilha e na sucessão dos bens.

Se por um lado o artigo 1.725 do CC/02 possibilita a escolha do regime de bens através de contrato escrito celebrado pelos companheiros, por outro o artigo 1.641 do mesmo diploma legal dispõe que segue:

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; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
 III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial¹³¹.

Cumprido ao notário observar as normas legais aplicáveis ao conteúdo das escrituras que lavrar. Sendo assim, abordar-se-á, neste tópico, sobre a aplicação do artigo supracitado, mais

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.

¹³⁰ Artigo 1.668 do CC/02: 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.

¹³¹ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 ago. 2021.

especificamente o quanto disposto nos incisos I e II, à união estável, de forma a impor limites na escolha do regime de bens pelos conviventes, situação em que, apesar da natureza declaratória do instrumento público em comento, a vontade deles quanto às regras patrimoniais fica restrita ao ditado pelo legislador.

3.1.2.1 O companheiro(a) maior de 70 (setenta) anos

Iniciando pelo inciso II do artigo 1.641 do CC/02, segundo o qual é obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 (setenta) anos, precisa ser dito que a sua redação anterior, antes da alteração pela Lei n. 12.344/2010¹³², diferenciava da atual somente quanto à idade, pois era obrigatório o regime da separação de bens para os maiores de 60 (sessenta) anos. E, antes disso, quando do Código Civil de 1916¹³³, tal regime era obrigatório para os maiores de 60 (sessenta) anos, se homem, e maiores de 50 (cinquenta) anos, se mulher.

Ao tratar do tema e pontuar a diferença da redação nas duas codificações, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva pontuam o seguinte:

Portanto, a principal modificação advinda do Código Civil de 2002 quanto às causas da imposição legal desse regime consistiu em igualar o limite de idade do homem e da mulher, em acatamento ao princípio constitucional da plena igualdade (Const. Federal, art. 5o, I, e art. 226, § 5o)¹³⁴.

Ainda em análise de casos submetidos ao texto anterior, o Superior Tribunal de Justiça tratou do assunto, em julgamentos proferidos em 22/06/2010 e 02/03/2010, no Recurso Especial 646259/RS e Recurso Especial 1090722/SP, entendendo pela aplicação do regime da separação obrigatória de bens à união estável:

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 cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória

¹³² BRASIL. Lei n.º 12.344, de 9 de dezembro de 2010. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm#art1. Acesso em: 14 jul. 2021.

¹³³ BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

¹³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**. 43ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2. p. 319.

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 provido¹³⁵.
(grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO FALECIDO QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, CC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 1725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ("no que couber"), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa;

II - A não extensão do regime de separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus, constante do artigo 1641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convalidação da união estável em casamento, e não o contrário;

IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado n. 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência;

V - Excluída a meação, nos termos postos na presente decisão, a companheira supérstite participará da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência (período que não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência), em concorrência com os outros parentes sucessíveis (inciso III, do artigo 1790, CC).

VI - Recurso parcialmente provido¹³⁶.
(grifo nosso)

Dos julgados acima, se extrai o entendimento de que aplica-se à união estável a separação obrigatória de bens, caso um ou ambos os companheiros atinjam a faixa etária indicada no artigo 1.641, inciso II, do CC/02, sob pena de, ao invés de incentivar a conversão

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial 646259/RS**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 22/06/2010. Data de Publicação: 24/08/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400321539&dt_publicacao=24/08/2010. Acesso em: 14 jul. 2021.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1090722/SP**. Relator: Ministro Massami Uyeda. Data de Julgamento: 02/03/2010. Data de Publicação: 30/08/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802073502&dt_publicacao=30/08/2010. Acesso em: 14 jul. 2021.

da união estável em casamento, desestimular este, já que, não fosse aplicável tal norma aos conviventes, um casal poderia, a fim de desviar da proibição legal, fazer uso da união convivencial apenas para optar livremente por qualquer um dos regimes de bens.

Apesar dos julgamentos citados terem ocorrido em meados do ano de 2010, o entendimento jurisprudencial encontra-se firmado nesse sentido e se mantém, como pode ser observado nas ementas extraídas de decisões prolatadas pela Terceira e Quarta Turmas do STJ, em 2014 e 2019, respectivamente:

CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL (REDAÇÃO ANTERIOR À DADA PELA LEI 12.344/2010). REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESTIGIAR A UNIÃO ESTÁVEL EM DETRIMENTO DO CASAMENTO. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. INEXISTÊNCIA. BENFEITORIA EXCLUÍDA DA PARTILHA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Devem ser estendidas, aos companheiros, as mesmas limitações previstas para o casamento, no caso de um dos conviventes já contar com mais de sessenta anos à época do início do relacionamento, tendo em vista a impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento.
2. De acordo com o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, com a redação anterior à dada pela Lei 12.344/2010 (que elevou essa idade para setenta anos, se homem), ao nubente ou companheiro sexagenário, é imposto o regime de separação obrigatória de bens.
3. Nesse caso, ausente a prova do esforço comum para a aquisição do bem, deve ele ser excluído da partilha.
4. Recurso especial desprovido¹³⁷.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 1.641, II, DO CC/2002. APLICAÇÃO. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, vigente à época do início da união estável, impõe-se ao nubente ou companheiro sexagenário o regime de separação obrigatória de bens.
2. "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição" (REsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO -, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe de 30/05/2018, g.n.).
3. Agravo interno a que se nega provimento¹³⁸.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1369860/PR**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 19/08/2014. Data de Publicação: 04/09/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300679867&dt_publicacao=04/09/2014. Acesso em: 18 jul. 2021.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial 1637695/MG**. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 10/10/2019. Data de Publicação: 24/10/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602963570&dt_publicacao=24/10/2019. Acesso em: 16 jul. 2021.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul exarou decisão em sentido contrário, entendendo pela não aplicação do regime da separação obrigatória de bens à união estável sob o argumento de que se trata de norma restritiva, não extensiva à entidade familiar em comento, e que “[...] a legislação civil prevê a aplicação, no que couber, do regime da comunhão parcial de bens, sem qualquer exceção, a não ser vontade diversa, manifestada pelos companheiros em contrato escrito”, conforme ementa abaixo:

Ementa: AGRAVOS DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. 1. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS. SEPARAÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA. INAPLICABILIDADE. À união estável a legislação civil prevê a aplicação, no que couber, do regime da comunhão parcial de bens, sem qualquer exceção, a não ser vontade diversa, manifestada pelos companheiros em contrato escrito. Regime legal da separação obrigatória de bens aos nubentes maiores de 70 anos que, por se tratar de norma restritiva, não se estende ao instituto da união estável. 2. INVENTARIANTE. REMOÇÃO. DESCABIMENTO. Ausência de demonstração de atitude desidiosa da inventariante na condução de seu encargo ou dilapidação do patrimônio. Manutenção da companheira do “de cujus” no encargo de inventariante. Decisão de Primeiro Grau integralmente mantida. AGRAVOS DE INSTRUMENTO DESPROVIDOS¹³⁹.

Contra a referida decisão, foi interposto recurso especial (REsp 1918395/RS) e, em 11 de maio de 2021, em decisão monocrática, o relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, deu provimento ao recurso, fundamentando que a decisão recorrida não refletiu o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tendo determinado “[...] o retorno dos autos às instâncias ordinárias para melhor instrução quanto à existência, ou não, do esforço comum na aquisição dos bens e prosseguimento do feito nos termos da fundamentação”. Segue a ementa da decisão:

RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SEPTUAGENÁRIO. INCIDÊNCIA DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESFORÇO COMUM. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO¹⁴⁰.

¹³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Cível). **Agravo de Instrumento Nº 70084081686**. Relatora: Vera Lucia Deboni. Data do Julgamento: 30/07/2020. Data da Publicação: 03/08/2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=2021%2F0024132-8&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 23 jul. 2021.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1918395 - RS (2021/0024132-8)**. Decisão Monocrática. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 11/05/2021. Data da Publicação: 17/05/2021. Disponível em: <file:///E:/AP%C3%93S%20QUALIFICA%C3%87%C3%83O/RESP%201918395-RS%20-%20Relator%20Min.%20Marco%20Aur%C3%A9lio.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2021.

A idade a ser considerada é a do tempo de início da união fática, ainda que a lavratura da escritura pública de união estável ocorra em período posterior, quando um ou ambos os conviventes já tenham atingido 70 (setenta) anos ou mais.

Sobre o assunto, seguem trechos do pronunciamento de juiz assessor da Corregedoria do Estado de São Paulo, aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo em 13 de outubro de 2016, no Processo n. 1000633-29.2016.8.26.0100, que negou provimento ao recurso administrativo interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo¹⁴¹:

Se, nas hipóteses de casamento precedido de união estável, é a idade dos nubentes ao tempo do começo da convivência que deve ser verificada para fins do art. 1641, II, do CC, igualmente haverá de ser a idade dos conviventes quando do início da convivência o dado de relevo para análise de eventual obrigatoriedade do regime de separação de bens, pouco importando a data de formalização da união estável, por meio de escritura pública.

Frise-se, ademais, que a escritura pública de união estável não vincula terceiros. Aliás, tampouco o faz a coisa julgada da sentença que declare existência e data de início da união estável, quando dada apenas entre os conviventes, por conta de seus limites subjetivos.

Quer na hipótese de escritura pública, quer na hipótese de sentença que declare existência e termo inicial da união estável, eventuais prejudicados seguirão podendo mover demanda judicial em face dos conviventes, contestando a data apontada como a de começo da união.

[...]

Desta feita, são premissas fixadas pelo E. STJ: a) O art. 1641, II, do Código Civil aplica-se analogamente à união estável; b) O marco inicial da união estável é o começo da convivência pública, contínua, duradoura e com o fito de constituir família; c) É a idade dos conviventes ao tempo do início da união estável que deve ser analisada, para eventual imposição do regime de separação de bens, na forma do art. 1641, II, do CC, ainda que se casem, ou lavrem escritura pública de convivência posteriormente; d) Assim como acontece com o casamento (art. 1639, §2º, do CC, o regime de bens vigente entre os conviventes quando do início da união estável somente poderá ser alterado por decisão judicial.

Por todo o aduzido, afigurando-se de rigor o registro, o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de se negar provimento ao recurso administrativo¹⁴².

¹⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso Administrativo**. Processo N.º 1000633-29.2016.8.26.0100. Diário da Justiça: caderno administrativo, São Paulo, SP, Ano X, edição 2243, p. 10, 21 nov. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/danusa/Downloads/caderno1-AdministrativoTJSP.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

¹⁴² SÃO PAULO. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. **Parecer 220/2016-E**. União Estável – Regime de Separação Obrigatória – Segundo a jurisprudência do E. STJ, aplica-se à união estável o art. 1641, II, do CC – É a idade dos conviventes no início da convivência que importa para eventual imposição do regime de separação de bens, sendo irrelevante o momento em que eventualmente venham a formalizar a união, por meio de escritura pública – Salvo raras exceções, não cabe ao Tabelião ou ao Registrador colher provas da veracidade das idades que os conviventes declararem por ocasião da escritura pública de união estável – Recurso desprovido. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=13082>. Acesso em: 16 jul. 2021.

Assim, o tabelião fará a qualificação notarial no momento da prática do ato considerando ser impositivo o regime da separação de bens para pessoas que tenham mais de 70 (setenta) anos no início da união estável ora formalizada por escritura pública. Ressalta-se que não cabe ao notário investigar se, de fato, procede a data declarada como de começo da relação duradoura, pública e notória, com objetivo de constituir família, respondendo as partes civil e criminalmente por qualquer declaração falsa neste sentido.

Uma polêmica que circunda a imposição do regime da separação de bens aos que alcançam os 70 (setenta) anos de idade refere-se à liberdade. A presente pesquisa não pretende aprofundar-se no referido debate, mas, apenas a título de informação, o ponto “x” que divide a doutrina é sobre ser a referida norma uma ofensa a liberdade dos idosos, já que a senilidade, por si só, não gera a incapacidade da pessoa natural, ou se, de fato, é necessária a atuação do legislador, neste sentido, a fim de proteger os interesses do cônjuge ou companheiro idoso.

Para Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva:

Com o devido respeito pelas posições contrárias ao regime da separação de bens e sua aplicabilidade obrigatória aos casamentos daqueles que têm idade avançada, é preciso lembrar que o direito à liberdade, tutelado na lei Maior, em vários incisos de seu art. 5º, é o poder de fazer tudo o que se quer, nos limites resultantes do ordenamento jurídico. Portanto, os limites à liberdade individual existem em várias regras desse ordenamento, especialmente no direito de família, que vão dos impedimentos matrimoniais (art. 1.521, I a VII), que vedam o casamento de certas pessoas, até a fidelidade, que limita a liberdade sexual fora do casamento (art. 1.566, I). É ainda de salientar que não pode o direito de família aceitar que, se reconhecidos os maiores atrativos de quem tem fortuna, um casamento seja realizado por meros interesses financeiros, em prejuízo do cônjuge idoso e de seus familiares. Como bem justificou o Senador Josaphat Marinho na manutenção do art. 1.641, II, do atual Código Civil, trata-se de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. É de lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de setenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras, ou seja, em que os atrativos matrimoniais sejam pautados em fortuna e não no afeto. Possibilitar, por exemplo, a adoção do regime da comunhão universal de bens, num casamento assim celebrado, pode acarretar consequências desastrosas ao cônjuge idoso, numa dissolução *Inter vivos* de sua sociedade conjugal, ou mesmo a seus filhos, numa dissolução *causa mortis* do casamento¹⁴³.

Em contrapartida, para Caio Mário, que entendia pela incoerência da regra em comento:

[...] esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em

¹⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**. 43ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2. p. 320-321.

todas as idades o mesmo pode existir. Trata-se de discriminação dos idosos, ferindo os princípios da dignidade humana e da igualdade¹⁴⁴.

Como será visto ao tratar da conversão de casamento em união estável, a jurisprudência tem afastado a obrigatoriedade do regime da separação de bens nos casos em que o casamento seja precedido de união estável, iniciada esta quando os envolvidos não tinham restrição legal à escolha do regime de bens.

3.1.2.2 Aplicação das causas suspensivas

Um pouco mais polêmica é a aplicação do inciso I do artigo 1.641 do CC/02 à união estável, que dispõe ser obrigatório o regime da separação de bens no casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento. Em comparação com a questão do companheiro(a) maior de 70 (setenta) anos, o presente assunto demorou mais para ser apreciado pelos tribunais superiores.

Já que tal inciso se refere às causas suspensivas do matrimônio, não seria adequado prosseguir com o debate sem relembrar a redação do artigo onde as mesmas encontram-se inseridas:

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 contas¹⁴⁵.

O *caput* do artigo supracitado dispõe que não “devem” casar, indicando ausência de impedimento, porém, não aconselha o casamento das pessoas mencionadas nos incisos e, caso insistam em casar, o devem fazer sob o regime da separação de bens. Assim destaca Loureiro:

¹⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 28ª edição - revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2020. vol. V. p. 225.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 jul. 2021.

Cumpra observar que, ao tratar dos impedimentos, a lei utiliza a frase “não podem casar”. Ao dispor sobre as causas suspensivas, a norma legal não afirma que os nubentes não podem casar, mas apenas “não devem casar”. Na verdade, é possível a realização do casamento ainda que presente uma das causas suspensivas a seguir arroladas. Entretanto, tal casamento necessariamente adotará o regime da separação de bens, sem prejuízo de outras sanções, como a hipoteca legal sobre imóvel de pessoa viúva que contrair núpcias antes de proceder ao inventário e partilha dos bens deixados pelo cônjuge falecido. De qualquer forma, a existência de causa suspensiva não impede o casamento e não o torna nulo ou anulável. A principal consequência jurídica, cabe repetir, é a aplicação obrigatória do regime de separação de bens¹⁴⁶.

Além de pontuar sobre a finalidade das causas suspensivas, ressaltando seu caráter inibitório, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald se posicionam no seguinte sentido:

Percebe-se, pois, que as causas suspensivas não têm natureza proibitiva, mas sim *inibitória*, procurando obstar a realização de matrimônios enquanto não adotadas providências acautelatórias do interesse de terceiras pessoas. Resguardam, pois, situações particulares que atingem a família dos nubentes ou eles mesmos, sem repercussão social. Diferentemente dos impedimentos matrimoniais, as causas suspensivas não são aplicáveis às uniões estáveis (CC, art. 1.723, § 2º), inexistindo imposição de regime de separação legal de bens na família convivencial, que resta submetida ao regime de comunhão parcial, salvo disposição em contrário das partes¹⁴⁷.

Ou seja, para tais autores as causas suspensivas não são aplicáveis à união estável e, portanto, não seria obrigatório o regime da separação de bens para os companheiros que se enquadrem em um dos incisos do artigo 1.523 do CC/02. Entretanto, parece não ser esse o tratamento que vem sendo dado à matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, veja:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CAUSA SUSPENSIVA DO CASAMENTO PREVISTA NO INCISO III DO ART. 1.523 DO CC/02. APLICAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO PARA A PARTILHA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na hipótese em que ainda não se decidiu sobre a partilha de bens do casamento anterior de convivente, é obrigatória a adoção do regime da separação de bens na união estável, como é feito no matrimônio, com aplicação do disposto no inciso

¹⁴⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos**: teoria e prática. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 109.

¹⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 6. p. 222.

III do art. 1.523 c/c 1.641, I, do CC/02.

3. Determinando a Constituição Federal (art. 226, § 3º) que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não se pode admitir uma situação em que o legislador, para o matrimônio, entendeu por bem estabelecer uma restrição e não aplicá-la também para a união estável.

4. A Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 1.623.858/MG, pacificou o entendimento de que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento/união estável, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.

5. Recurso especial parcialmente provido¹⁴⁸.
(grifo nosso)

A jurisprudência aparenta caminhar para a aplicação das causas suspensivas aos companheiros, sob o fundamento de ser inadmissível que a restrição à escolha do regime de bens recaia apenas sobre os nubentes, quando a própria Constituição Federal tem a intenção de facilitar a conversão da união estável em casamento e não o inverso.

Para os que defendem a inconstitucionalidade dessa aplicação, o principal argumento é no sentido de que as situações ensejadoras da separação legal de bens possuem caráter restritivo, não comportando interpretação extensiva analógica.

Ocorre que, a não aplicação, além de privilegiar à união fática em detrimento do matrimônio, gera insegurança jurídica. A título de exemplo, imagine que uma pessoa divorciada, que não tenha partilhado os bens no divórcio e, portanto, não possa casar-se enquanto tal divisão não ocorrer, salvo se o fizer pelo regime da separação de bens (obrigatória), pudesse viver em união estável e até formalizá-la optando por qualquer dos regimes.

Como pontuam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona a respeito das causas suspensivas:

Tais causas, em verdade, são hipóteses estabelecidas no interesse da prole (preexistente ou eventual) ou de relacionamentos anteriores, evitando a confusão de patrimônios, bem como para preservar a idoneidade da manifestação de vontade, no caso de matrimônio de pessoas que se achem sob a autoridade umas das outras¹⁴⁹.

Assim, a não aplicação das causas suspensivas à união estável deixa tais pessoas desprotegidas, podendo ocorrer das mesmas serem, de fato, prejudicadas.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial 1616207/RJ. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 17/11/2020. Data de Publicação: 20/11/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600825470&dt_publicacao=20/11/2020. Acesso em: 16 jul. 2021.

¹⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1229.

É importante frisar que a própria redação do artigo 1.725 do Código Civil¹⁵⁰, quando faz uso da expressão “no que couber”, permite tal interpretação, uma vez que funciona como ressalva, indicando que, no que for possível, será aplicada a comunhão parcial de bens. Ou seja, pode não ser exequível este regime.

Ademais, o artigo 1.723, § 2º, do Código Civil¹⁵¹ dispõe que as causas suspensivas não impedirão a caracterização da união estável, o que também não ocorre com o casamento, já que não o atingem no campo da validade, não significando, porém, que não devam ser analisadas, para o fim de aplicação da separação legal de bens.

O artigo supracitado encontra-se em consonância com a aplicação do artigo 1.641, inciso I, do CC/02 à união estável, como bem enfatizado por Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva:

O art. 1.641, I, que também é disposição geral do regime de bens da comunhão parcial, deve aplicar-se não só ao casamento, mas também à união estável. Segundo esse dispositivo, o casamento celebrado com causa suspensiva tem, obrigatoriamente, o regime de separação de bens. O disposto no art. 1.723, § 2º, do Código Civil de 2002, segundo o qual “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização de união estável”, está em perfeita consonância com a aplicação do art. 1.641, I, à união estável, já que, se houver causa suspensiva, a união estável não deixa de existir e produzir efeitos, como os deveres entre os companheiros, mas o regime de bens a vigorar nessa união deve ser o da separação obrigatória. Da combinação dessas regras resulta que o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido e não tiver feito inventário dos bens do casal e dado partilha aos herdeiros poderá constituir união estável somente pelo regime da separação obrigatória de bens (art. 1.523, I). Já que dentre as causas suspensivas, que impõem o regime da separação obrigatória, está a inexistência de partilha de bens em casamento desfeito (art. 1.523, III), não obstante a pessoa casada possa separar-se de fato e constituir união estável, nos termos do art. 1.723, § 1º, somente poderá fazê-lo sob aquele regime de bens da separação obrigatória; esta é a única solução para os graves problemas da confusão patrimonial advinda da possibilidade de constituição de união estável por pessoa casada e separada de fato¹⁵².

Não parece mesmo fazer sentido conceder tratamento diverso ao casamento e à união estável nesse aspecto, eis que a finalidade protetiva da lei é a mesma. Ademais, não há que se facilitar a burla à norma em exame, ou melhor, não se pode aceitar fraudes à lei.

¹⁵⁰ Artigo 1.725 do CC/02: 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. (grifo nosso)

¹⁵¹ Artigo 1.723, § 2º, do CC/02: § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

¹⁵² MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**. 43ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2. p. 93-94.

3.2 Registro da união estável

Foi visto no preâmbulo deste capítulo que os registros públicos visam, dentre outros fins, a publicidade, conforme dispõe o artigo 1º da Lei 8.935/1994¹⁵³. É a publicidade que garante a oponibilidade contra terceiros, um dos principais efeitos produzidos pela inscrição nos registros públicos.

A respeito da prova e publicidade da união estável, Loureiro destaca que:

[...] o documento público ou particular apenas faz prova relativa da união estável, isto é, não garante a oponibilidade de seus efeitos em relação a terceiros. [...] Daí se infere que, para que a união estável possa produzir seus efeitos jurídicos em relação aos demais membros da comunidade, é preciso que seja inscrita no Registro Civil das Pessoas Naturais e averbada, quando for o caso, nas matrículas relativas aos imóveis pertencentes ao casal. Da mesma forma, eventual contrato de bens diverso do regime de comunhão parcial de bens deve ser inscrito no Registro de Imóveis, por aplicação analógica das regras dispostas nos incisos I, n. 12, e II, n. 1, do art. 167 da Lei de Registros Públicos¹⁵⁴.

Durante muito tempo, não existia regulamentação sobre o registro da união estável no Registro Civil das Pessoas Naturais. Apenas os casamentos eram registrados nas serventias com esta atribuição, mediante inscrição no Livro B (de registro de casamento civil) ou no Livro B Auxiliar (de registro de casamento religioso para efeitos civis). A união convivencial, por sua vez, era registrada no Registro de Títulos e Documentos.

Ao comentar a Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/1973, Walter Ceneviva explicou que:

A Lei n. 9.278/96, assim como o CC/02 (arts. 1.723 a 1.727), não criou, no serviço do registro civil, o assento do contrato de convivência duradoura, depois união estável, o que transferia para o registro de títulos e documentos a possibilidade de tal assentamento (art. 127, parágrafo único). Ocorre, contudo, que, admitida a formação de uma entidade familiar (CF, art. 226, § 3º), parece decorrer da norma constitucional a equiparação ao registro de casamento¹⁵⁵.

Segundo o artigo 127, parágrafo único, da Lei n. 6.015/1973, “Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro

¹⁵³ Artigo 1º da Lei 8.935/1994: Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

¹⁵⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 138.

¹⁵⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 82.

ofício”¹⁵⁶. Como não havia previsão para a sua inscrição no Registro Civil das Pessoas Naturais, à união estável era aplicado o referido dispositivo legal. Acredita-se que tal omissão se dava em virtude da natureza institucional asseverada à época ao casamento, de forma que se buscava recusar tal registro, para não “enfraquecer” o matrimônio¹⁵⁷.

Atualmente, é feito o registro da união estável no Registro Civil das Pessoas Naturais, no Livro E, destinado aos demais atos relativos ao estado da pessoa natural, no cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária da Comarca em que os companheiros têm ou tiveram seu último domicílio, nos moldes do que foi regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Provimento n. 37, de 07 de julho de 2014¹⁵⁸.

Sobre o Livro E, Martha El Debs tece os seguintes comentários:

No Registro Civil das Pessoas Naturais do **1º Subdistrito da Sede da Comarca deve possuir ainda o Livro “E”**, onde são lavrados os **registros especiais**, aqueles atos ou fatos relativos ao estado da pessoa natural que sejam passíveis de registro e não sejam atinentes a outro livro: emancipação, interdição, declaração de ausência e de morte presumida, opção de nacionalidade, união estável (vide **Provimento 37/ Conselho Nacional de Justiça**) e transcrição de assentos estrangeiros (vide **Resolução 155/2012 do Conselho Nacional de Justiça**)¹⁵⁹.
(grifo da autora)

Ao editar o Provimento n. 37/2014, que dispõe sobre o registro de união estável, no Livro “E”, por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, o CNJ ressaltou, em considerando, “a conveniência da edição de normas básicas e uniformes para a realização desse registro, visando conferir segurança jurídica na relação mantida entre os companheiros e desses com terceiros, inclusive no que tange aos aspectos patrimoniais;”¹⁶⁰.

Aspecto interessante é que o referido registro possui natureza facultativa, como se observa do artigo 1º do referido provimento: “É facultativo o registro da união estável prevista

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁵⁷ CENEVIVA, op. cit., p. 396.

¹⁵⁸ BRASIL. **Provimento n.º 37, de 07 de julho de 2014**. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro "E", por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_37_07072014_11072014155005.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁵⁹ EL DEBS, Martha. **Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentadas**. 3ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 213.

¹⁶⁰ BRASIL. **Provimento n.º 37, de 07 de julho de 2014**. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro "E", por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_37_07072014_11072014155005.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil, mantida entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo.”¹⁶¹.

Talvez a facultatividade do registro da união estável se dê pela sua característica informalidade, dispensando assim a prática de determinados atos registrais. Contudo, uma vez formalizada a união convivencial por opção dos envolvidos na relação, através de decisão judicial ou escritura pública, acredita-se que melhor seria se tal registro se tornasse obrigatório, exatamente com vista a segurança jurídica dos companheiros e de terceiros que com esses viessem a ter alguma relação. Todavia, não se pretende com a presente pesquisa maior aprofundamento no assunto, que, pela complexidade, requer estudo específico.

Nos termos do artigo 2º, *caput*, do Provimento n. 37/2014 do CNJ¹⁶², o título apresentado a registro pode ser a escritura pública declaratória (documento público) ou a decisão de reconhecimento da união estável transitada em julgado, não havendo impedimento de que um só título abarque o seu reconhecimento e dissolução, o que ensejará atos registrais próprios e sequenciais (registro e averbação). Sendo esse o caso, em atenção ao princípio da continuidade, será realizado primeiro o registro da união estável e, posteriormente, a averbação da sua dissolução.

Há na doutrina, contudo, afirmações de que seria possível o registro no Livro E do contrato de convivência particular. Neste sentido, Loureiro afirma que:

O registro da união estável pode ter por título um documento judicial (v.g., sentença de reconhecimento de união estável transitada em julgado), um documento notarial ou um documento particular (v.g., contrato de convivência sob a forma de escritura pública ou um documento particular)¹⁶³.

O referido autor acrescenta, ainda, o seguinte:

Como se trata de um modo informal de constituição de família, não pode constar do registro a data de início da união estável, mas tão somente a data da formação do título que originou o registro, isto é, a data em que foi proferida a sentença declaratória de união estável e de seu trânsito em julgado e a data da lavratura de escritura pública. Em ambos os casos, trata-se de documento público e a fé pública da autoridade estatal confere veracidade e autenticidade à data de sua formação (v.g., arts. 215 e 216, CC; e art. 364, CPC). Já o documento particular não faz prova da data, pois as declarações

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² Artigo 2º, *caput*, do Provimento 37/2014 do CNJ: Art. 2º. 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, devendo constar: [...]

¹⁶³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 138.

nele constantes são presumidas verdadeiras apenas em relação aos signatários (art. 219, CC). Logo, em se tratando de documento particular, a data apenas é fixada com o registro no RCPN ou no Registro de Títulos e Documentos, ou, eventualmente, por meio da intervenção do notário mediante ato de reconhecimento de firma ou outro evento previsto no art. 370 do Código de Processo Civil¹⁶⁴.

Com todo respeito ao entendimento acima, em se tratando de documento particular, cujo registro não tenha previsão específica em lei vinculando à determinada atribuição, aparenta ser mais adequado possibilitar sua inscrição apenas no Registro de Títulos e Documentos, para fins de conservação, tendo em vista o caráter supletivo deste último.

E, já que se está diante de um registro facultativo, encaixa-se o contrato particular de convivência no disposto no artigo 127, VII, da Lei n. 6.015/1973, *in verbis*:

Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: (Renumerado do art. 128 pela Lei nº 6.216, de 1975).

[...]

VII - facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação.

Parágrafo único. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício¹⁶⁵.

Em que pese a lei não exigir a forma pública para a configuração da união estável, para que esta informação adentre o registro civil e o registro imobiliário, e para que seja oponível a terceiros, mediante sua publicidade, entende-se necessário que o título em comento esteja revestido de forma pública, seja por meio de escritura ou de decisão judicial. O Registro de Títulos e Documentos, por outro lado, comporta a inscrição do documento particular em apreço, conforme dispositivo legal supracitado. Pensar diferente não coaduna com a segurança jurídica própria dos registros públicos.

Aparentemente, esta vem sendo a linha de entendimento adotada pela Corregedoria de Justiça do Estado da Bahia, conforme prevê o Provimento Conjunto CGJ/CCI N. 03/2020 (Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia):

Art. 167. Na escritura pública declaratória de união estável, as partes poderão deliberar de forma clara sobre as relações patrimoniais, nos termos do art. 1.725 do Código Civil, inclusive sobre a existência de bens comuns e de bens particulares de

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 139.

¹⁶⁵ BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em: 21 jul. 2021.

cada um dos conviventes, descrevendo-os na forma estabelecida na Seção II, do Capítulo III, deste Código de Normas, com indicação de sua matrícula e registro imobiliário.

[...]

§ 3º. O registro da escritura pública, bem como da sentença declaratória de reconhecimento e dissolução ou extinção, envolvendo união estável, poderá ser feito no Livro “E”, pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da Sede, ou onde houver, no primeiro Subdistrito da Comarca em que os companheiros têm ou tiveram seu último domicílio, devendo o Tabelião mencionar na escritura a possibilidade¹⁶⁶.
(grifo nosso)

Essa é a interpretação que se extrai, também, da leitura de outros artigos do Código de Normas acima mencionado, pois, quando se refere à documentação de união estável apta para providências junto ao registro civil e imobiliário, o faz mediante a indicação de que se apresente a escritura pública ou sentença judicial com trânsito em julgado.

Não obstante o instrumento público de união estável ou a sentença judicial com trânsito em julgado serem imprescindíveis para o seu registro no Livro E do Registro Civil das Pessoas Naturais, a declaração em instrumento particular de união convivencial pode ser útil para a sua conversão em casamento civil, uma vez que as normas são silentes a esse respeito. A referida modalidade de casamento civil pode, pois, ser concretizada através da apresentação de simples declaração dos nubentes de que já convivem como se casados fossem e desejam a formalização e conversão dessa união em casamento.

Neste sentido, conforme será visto ao tratar da conversão de união estável em casamento, em seção própria, os artigos 552¹⁶⁷ e 554¹⁶⁸, *caput*, do Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia preveem a necessidade de solicitação pelos companheiros junto ao oficial de registro (registrador), mediante apresentação de requerimento, não exigindo que o mesmo esteja acompanhado de qualquer título.

¹⁶⁶ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Provimento Conjunto CGJ/CCI Nº 03/2020**. Reedita, com alterações, o Provimento CGJ/CCI n.º 001/2018, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, atualizando-o, introduzindo novos dispositivos, visando sua aplicação no âmbito dos cartórios de serviços notariais e registrais das comarcas da capital e do interior do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=23871&tmp.secao=28>. Acesso em 12 dez. 2020. Republicação Corretiva.

¹⁶⁷ Artigo 552 do Provimento Conjunto CGJ/CCI Nº 03/2020: Art. 552. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros.

¹⁶⁸ Artigo 554 do Provimento Conjunto CGJ/CCI Nº 03/2020: Art. 554. Na conversão da união estável em casamento requerida pelos companheiros perante o Oficial de Registro, recebido o requerimento, será iniciado o processo de habilitação, devendo constar dos editais que se trata de conversão de união estável em casamento.

Uma vez registrada a união estável, serão realizadas pelo registrador anotações, ou seja, remissões recíprocas nos assentos anteriores, quais sejam: de nascimento, tratando-se de companheiro solteiro, ou de casamento, tratando-se de convivente divorciado, separado ou viúvo. Se os assentos primitivos não fizerem parte do acervo da sua serventia, deverão ser realizadas comunicações para a serventia extrajudicial competente para tanto, nos moldes do artigo 6º¹⁶⁹ do Provimento n. 37/2014 do CNJ.

Vale salientar que, caminhando em oposição ao previsto na lei federal (art. 1.723, § 1º, do CC/02)¹⁷⁰, que permite a união estável de pessoas casadas mas separadas de fato, tal provimento, no seu artigo 8º, proíbe o registro no Livro E de uniões estáveis nesta condição, dispondo que “Não poderá ser promovido o registro, no Livro E, de união estável de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, exceto se separadas judicial ou extrajudicialmente, ou se a declaração da união estável decorrer de sentença judicial transitada em julgado”¹⁷¹.

Abordado o registro da união estável no Registro Civil das Pessoas Naturais, passa-se à análise da sua relação com o Registro de Imóveis. Para tanto, interessa a leitura do artigo 167, incisos I, item 12, e II, item 1, da Lei n. 6.015/1973:

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. (Renumerado do art. 168 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - o registro: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975).

[...]

12) das convenções antenupciais;

[...]

II - a averbação: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975).

1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento¹⁷²;

¹⁶⁹ Artigo 6º do Provimento 37/2014 do CNJ: Art. 6º . O Oficial deverá anotar o registro da união estável nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu Registro Civil das Pessoas Naturais, ou comunicá-lo ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais em que estiverem os registros primitivos dos companheiros.

¹⁷⁰ Artigo 1.723, § 1º, do CC/02: § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

¹⁷¹ BRASIL. **Provimento n.º 37, de 07 de julho de 2014**. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro "E", por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_37_07072014_11072014155005.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁷² BRASIL. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

O artigo acima citado prevê o registro das convenções antenupciais, que correspondem ao negócio jurídico solene, de forma pública prescrita em lei, através do qual os nubentes estipulam as regras patrimoniais que regerão o seu casamento, ato este que, uma vez existente e válido o pacto, é condição para a sua eficácia.

Walter Ceneviva, quando teceu comentários sobre a referida norma, mencionou que:

A enumeração constante do n. I do artigo 167 é exemplificativa, na medida em que não esgota todos os registros possíveis. [...] A nomenclatura constante da legislação esparsa, anterior à vigência da LRP, deve ser ajustada, pelo intérprete, ao art. 168. A que conste de legislação posterior será interpretada de maneira a permitir o registro, adaptando-se a respectiva nomenclatura ao enunciado da lei geral, que é esta, ora examinada¹⁷³.

O artigo 168 da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos - LRP), mencionado pelo referido autor, dispõe que: “Na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição **a que se referem as leis civis**. (Renumerado do art. 168 § 2º para artigo autônomo pela Lei n. 6.216, de 1975)”¹⁷⁴. (grifo nosso)

Assim, nas palavras de Walter Ceneviva, o registro é recepcionado quando previsto em lei, mas não necessariamente na Lei de Registros Públicos, desde que, por óbvio, não se trate de objeto alheio à regra geral do artigo 172 da LRP, que prevê:

Art. 172 - No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, "inter vivos" ou "mortis causa" quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. (Renumerado do art. 168 § 1º para artigo autônomo com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)¹⁷⁵.

Neste contexto, Luiz Guilherme Loureiro analisa o disposto na LRP quanto ao registro da convenção antenupcial do seguinte modo:

O dispositivo em exame faz menção ao registro da convenção antenupcial o que, a nosso ver, inclui o contrato celebrado pelos companheiros na união estável, já que a lei também lhes confere o direito de optar pelas relações patrimoniais que regerão a vida familiar (art. 1.725, CC). Na falta de contrato, serão aplicadas, no que couber, as regras da comunhão parcial de bens. É evidente que o contrato que disciplina o regime

¹⁷³ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 430.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

de bens entre os companheiros produz consequências jurídico-reais (v.g., comunhão de imóveis) e, portanto, deve ser objeto de registro no Livro 3 e averbação na matrícula do imóvel dos companheiros, para que possam produzir efeitos perante terceiros¹⁷⁶.

Assim como pontuado quanto ao Registro Civil das Pessoas Naturais, um dos principais efeitos do ingresso do título de união estável no registro imobiliário é garantir a oponibilidade contra terceiros. Outrossim, ter conhecimento da existência dessa união e das regras patrimoniais escolhidas pelos companheiros é de suma importância nos negócios imobiliários. É em razão dessa relevância que Loureiro enfatiza, também, o que segue:

Trata-se de forma informal de constituição de família e, na ausência de contrato e correspondente averbação, o companheiro será qualificado como solteiro no registro de imóvel sob sua propriedade. Mas caso haja registro do contrato de regime de bens e/ou averbação da união estável (regime da comunhão parcial de bens), a publicidade registral de tal relação jurídica faz com que sejam aplicadas as mesmas regras atinentes ao regime de bens no casamento. Assim, por exemplo, para a alienação do imóvel, haveria necessidade da anuência do companheiro, até porque se trata de norma protetiva da família e a união estável, como foi visto, é uma das formas de constituição da entidade familiar¹⁷⁷.

Orienta-se que sejam verificadas as normas estaduais quanto à exigência de registro da união estável no registro imobiliário, sem prejuízo da sua averbação na matrícula do imóvel. Contudo, parece adequado que seja realizada a sua inscrição no Livro 3 - Registro Auxiliar, conforme previsto nos artigos 178, inciso V, e 244, ambos da LRP, que se referem às convenções antenupciais:

Art. 178 - Registrar-se-ão no Livro nº 3 - Registro Auxiliar: (Renumerado do art. 175 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

[...]

V - as convenções antenupciais;

[...]

Art. 244 - As escrituras antenupciais serão registradas no livro nº 3 do cartório do domicílio conjugal, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal, ou dos que forem sendo adquiridos e sujeitos a regime de bens diverso do comum, com a declaração das respectivas cláusulas, para ciência de terceiros. (Renumerado do art. 243 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

¹⁷⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 493.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

Em que pese a legislação, mais uma vez, direcionar-se ao pacto dos nubentes, Vitor Kümpel *et. al.* explica que:

Embora sejam institutos diferentes, a disciplina do regime de bens no casamento é o parâmetro utilizado para a união estável, tanto que as Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo dispõem que as escrituras públicas que regulam o regime de bens dos companheiros serão registradas no Livro 3¹⁷⁸.

Outrossim, há de ser considerado que a Lei de Registros Públicos, tendo em vista sua data de publicação, merece interpretação em consonância com as leis posteriores que vieram a regulamentar a união estável.

Portanto, apesar da união estável não alterar o estado civil dos companheiros, efeito pessoal decorrente exclusivamente do casamento, os efeitos patrimoniais que lhe são decorrentes, inclusive quanto ao regime de bens, torna de suma importância que seja dado conhecimento a todos que buscam uma certidão da matrícula de determinado imóvel, de que o proprietário viva em união estável, possuindo o *status* (e não estado civil) de convivente, de modo a resguardar terceiros de boa-fé e possibilitá-los a verificação da necessidade de outorga conjugal, caso tenham interesse em adquirir referido bem ou gravá-lo com gravame.

A referida publicidade é concedida mediante o registro no Livro 3 – Auxiliar, do Registro de Imóveis do lugar do domicílio dos companheiros, e averbação na matrícula dos imóveis de sua(s) titularidade(s).

3.3 A conversão da união estável em casamento

O parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal dispõe que “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”¹⁷⁹. Essa disposição recebeu regulamentação da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, que, no seu artigo 8º, assim prevê: “Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”¹⁸⁰.

¹⁷⁸ KÜMPEL, Vitor Frederico *et. al.* **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK Editora, 2020. vol. 5. p. 2777.

¹⁷⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

¹⁸⁰ BRASIL. **Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em 10 dez. 2020.

Seguindo o comando da Constituição Federal, no artigo 1.726 do Código Civil de 2002 há previsão de que “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”¹⁸¹.

Francisco Eduardo Pizzolante, em crítica a parte final do dispositivo constitucional, afirma que:

Ocorre que, quando proclama, em seu período seguinte, dever a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, confundiu o legislador constituinte instituições inteiramente diversas no mundo social e jurídico, dando lugar ao entendimento de que estaria criada a possibilidade de verdadeiro casamento de segunda classe, auferido pelo decurso de tempo da união entre homem e mulher, desembaraçado das formalidades para tal ato exigidas¹⁸².

Da análise dos dispositivos legais supracitados, resta nítido o intuito do legislador em tornar menos solene e complexo o matrimônio de pessoas que já conviviam como se casadas fossem.

Em que pese a facilitação da conversão da união estável em casamento não significar uma submissão e inferioridade daquela em relação a este, há de se observar o interesse do Estado em colaborar com essa mutação. Por óbvio, a solenidade do casamento proporciona ao Estado o conhecimento sobre a sua existência. Já as uniões estáveis, incluem as reconhecidas por meio de decisão judicial, as declaradas mediante escritura pública e registradas, as não registradas embora declaradas, e as que sequer chegam a ser declaradas por escrito, seja por instrumento público ou por contrato de convivência particular. Ou seja, somente o registro delas é que concede ciência a terceiros.

Acredita-se, portanto, que o principal interesse em facilitar a conversão em comento é tornar concreta a relação conjugal, dando ciência ao Estado e a toda a sociedade. Todavia, é preciso entender em que consiste esta facilitação, uma vez que as normas apontadas nada mencionam a respeito do procedimento a ser seguido.

Tal procedimento, no que diz respeito ao seu trâmite na serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais, pode apresentar algumas diferenças a depender das normas estaduais que regulamentam a atividade registral. Inicia-se o procedimento com o requerimento dos companheiros ao oficial de registro civil do local de domicílio de um deles ou de ambos,

¹⁸¹ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

¹⁸² PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 62.

aplicando-se, no que couber, as mesmas regras do processo de habilitação de casamento, inclusive quanto às vistas ao Ministério Público e encaminhamento ao juiz, salvo se houver, respectivamente, ato ordinatório ou ofício circular do órgão ministerial, ou portaria do juiz corregedor em sentido diverso.

Apresentado o requerimento, o registrador verificará a inexistência de impedimentos matrimoniais que possam impedir a habilitação. Os Editais serão publicados com a informação de tratar-se de conversão de união convivencial em casamento, aguardando o transcurso do prazo legal de 15 (quinze) dias previsto no artigo 67, § 3º, da Lei n. 6.015/1973¹⁸³, e no artigo 1.527 do Código Civil¹⁸⁴.

Encerrada a habilitação de forma positiva, sem qualquer impugnação, o registro da conversão de união estável em casamento é realizado no livro B da serventia extrajudicial competente, o mesmo utilizado para registro do casamento civil. Neste sentido, leciona Walter Ceneviva que a habilitação “[...] consiste em definir a aptidão jurídica dos nubentes, que atuam no processo juntamente com o oficial, o representante do Ministério Público e o juiz”¹⁸⁵.

Conforme se observa do procedimento acima descrito, a facilitação da conversão da união estável em casamento representa, em termos práticos, a supressão da celebração do casamento em si, pois, estando em termos o pedido, publicando-se o edital e, transcorrido o prazo sem que haja impugnação de terceiros, bem como não verificado qualquer impedimento de ofício pelo registrador, pelo Ministério Público ou pelo juiz, o assento de conversão é lavrado independentemente de qualquer solenidade de celebração do matrimônio.

Observação importante a ser feita é a relacionada à data do casamento. Em nenhuma hipótese o registrador pode, administrativamente, constar qualquer referência no assento quanto à data do início ou duração da união estável. Caso seja esse um interesse dos requerentes, tal pedido deve ser realizado em Juízo.

A respeito do assunto, Luiz Guilherme Loureiro salienta que:

¹⁸³ Artigo 67, § 3º, da Lei n.º 6.015/1973: § 3º Decorrido o prazo de quinze (15) dias a contar da afixação do edital em cartório, se não aparecer quem oponha impedimento nem constar algum dos que de ofício deva declarar, ou se tiver sido rejeitada a impugnação do órgão do Ministério Público, o oficial do registro certificará a circunstância nos autos e entregará aos nubentes certidão de que estão habilitados para se casar dentro do prazo previsto em lei.

¹⁸⁴ Artigo 1.527 do CC/02: Art. 1.527. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.

Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

¹⁸⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 227.

Em hipótese alguma poderão constar do registro de união estável em casamento a data do início, o período ou a duração daquela, até porque se tratava de relação informal, não cabendo ao registrador fazer juízo de valor sobre a duração da união estável¹⁸⁶.

O Provimento Conjunto CGJ/CCI N. 03/2020, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, traz previsão neste sentido, estabelecendo, no artigo 553, inciso I, que o pedido será formulado “em Juízo, quando os conviventes desejarem que conste a data do início da convivência, fazendo-se o registro no Registro Civil competente, mediante mandado a ser arquivado na serventia; [...]”¹⁸⁷.

O interesse em constar a data inicial da convivência em união estável pode estar relacionado à escolha do regime de bens. Suponha-se que ao tempo da conversão um ou ambos os companheiros contem com mais de 70 (setenta) anos, o regime da separação legal de bens deve ser o aplicado, ainda que vigente na união estável o da comunhão parcial de bens, por exemplo. Para o registrador que lavrar o assento de conversão não importa a referida data e o regime aplicado ao casamento surtirá efeitos daí em diante.

Situação como essa já chegou aos nossos tribunais e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma), no julgamento de Recurso Especial (REsp 1318281/PE), encontra-se traduzido na ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. MATRIMÔNIO CONTRAÍDO POR PESSOA COM MAIS DE 60 ANOS. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. CASAMENTO PRECEDIDO DE LONGA UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE TAL IDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, previa como sendo obrigatório o regime de separação total de bens entre os cônjuges quando o casamento envolver noivo maior de 60 anos ou noiva com mais de 50 anos.

2. Afasta-se a obrigatoriedade do regime de separação de bens quando o matrimônio é precedido de longo relacionamento em união estável, iniciado quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens, visto que não há que se falar na necessidade de proteção do idoso em relação a relacionamentos fugazes por interesse exclusivamente econômico.

¹⁸⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 140.

¹⁸⁷ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Provimento Conjunto CGJ/CCI N° 03/2020**. Reedita, com alterações, o Provimento CGJ/CCI n.º 001/2018, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, atualizando-o, introduzindo novos dispositivos, visando sua aplicação no âmbito dos cartórios de serviços notariais e registrais das comarcas da capital e do interior do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=23871&tmp.secao=28>. Acesso em 12 dez. 2020. Republicação Corretiva.

3. Interpretação da legislação ordinária que melhor a compatibiliza com o sentido do art. 226, §3º, da CF, segundo o qual a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.
4. Recurso especial a que se nega provimento.¹⁸⁸.

Ao ler o voto da Relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, percebe-se que tal entendimento foi formado sob o argumento de que entender de forma diversa afasta e prejudica a eficácia do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, desvalorizando até mesmo o casamento, ao impor regime mais gravoso do que o vigente no período de união convivencial, incentivando, assim, a permanência na relação informal.

Ressalte-se que não se trata de entendimento isolado da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Terceira Turma já havia decidido no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial 918.643/RS:

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÕES FEITAS PELO CÔNJUGE VARÃO, FALECIDO, EM NOME DE SUA ESPOSA. MORTE DO VARÃO SEM DEIXAR PATRIMÔNIO. INVASÃO DA LEGÍTIMA. RECURSO PROVIDO. VOTO VENCIDO.

1. Hipótese em que o de cujus, casado pela terceira vez, destina parte significativa de seu patrimônio para adquirir, em nome de sua nova esposa e dos filhos desta, bens imóveis e um automóvel e que, em função disso, faleceu sem patrimônio algum. Os filhos propõem ação visando à declaração de ineficácia dessas aquisições, de modo que delas constem o falecido como adquirente. Argumenta-se que o de cujus colocou os bens em nome de terceiros para desviar o patrimônio das constantes investidas de sua segunda esposa.

2. O órgão julgador dos embargos infringentes não fica adstrito aos fundamentos do voto minoritário, devendo apenas ater-se à diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido.

Precedentes.

3. Se o acórdão reconhece que os bens foram adquiridos com o produto da venda de outros bens da propriedade do de cujus, com valores depositados em conta-vinculada ao FGTS ou mesmo com o dinheiro decorrente de rescisões de contratos de trabalho, é possível aferir que ele possuía patrimônio suficiente para essas aquisições, independentemente de uma prova específica de quanto ganhava por mês.

Essa conclusão ganha especial relevo na hipótese em que a boa condição financeira do falecido não foi posta em questão por nenhuma das partes.

4. Não é possível argumentar que os herdeiros do falecido, pelo mero fato de terem ciência das aquisições promovidas por seu pai, não poderiam questionar esses negócios jurídicos porque teriam sido beneficiados pelo suposto desvio patrimonial decorrente das aquisições. Inexiste benefício numa situação em que o pai promove negócios jurídicos que deixarão os herdeiros sem patrimônio no futuro.

5. O instituto da simulação, entendido em sentido largo, comporta duas espécies: a absoluta e a relativa. Na primeira, a própria essência do negócio jurídico é simulada, de modo que na ação deve-se anulá-lo (conforme o CC/16) ou declará-lo nulo (conforme o CC/02) de maneira integral, com o retorno das partes ao status quo ante. Na segunda, também chamada dissimulação, o que ocorre é que as partes declararam praticar um negócio jurídico, mas na verdade tinham a intenção de praticar outro.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial 1318281/PE**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 01/12/2016. Data de Publicação: 07/12/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 dez. 2020.

Nessas situações, não é necessário requerer que seja restabelecido o estado anterior, bastando que o autor da ação requeira a conversão do negócio jurídico, de modo que ele corresponda precisamente à intenção das partes.

6. Se o Tribunal reconhece, contudo, que a intenção do de cujus fora exatamente no sentido dos negócios supostamente dissimulados, ou seja, que ele de fato queria adquirir bens para sua última companheira, a tese da simulação não pode ser reconhecida por força do óbice da Súmula 7/STJ.

7. O reconhecimento da existência de união estável anterior ao casamento é suficiente para afastar a norma, contida no CC/16, que ordenava a adoção do regime da separação obrigatória de bens nos casamentos em que o noivo contasse com mais de sessenta, ou a noiva com mais de cinquenta anos de idade, à época da celebração. As idades, nessa situação, são consideradas reportando-se ao início da união estável, não ao casamento.

8. O requisito do prequestionamento demanda que a matéria, como um todo, tenha sido enfrentada pelo Tribunal de origem. Eventual anulação do processo com base na ofensa ao art. 535 do CPC apenas para que o Tribunal se manifeste expressamente quanto a um tema que foi debatido em todo o processo implicaria ofensa ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII, da CF/88).

9. Em tese, para que se reconheça a invasão das legítimas em decorrência de eventual doação promovida pelo de cujus, seria necessária a prova do patrimônio total do doador, em comparação com o bem doado. Entretanto, numa hipótese em que o pai dos recorrentes falece sem deixar patrimônio algum, naturalmente essa prova pode ser dispensada. Não há dúvida da ocorrência de doações inoficiosas.

10. Se a viúva jamais acumulara capital para adquirir bens imóveis até o momento em que se uniu ao de cujus, não é razoável supor que ela tivesse passado a ter condições de acumular vultoso patrimônio, por esforço próprio, após a união. Do mesmo modo, se o de cujus sempre adquiriu bens, conforme sugere o fato de ele ter atravessado duas separações com partilhas disputadas, também não é razoável pensar que ele deixou de ter possibilidade de comprar qualquer coisa depois de se unir à ré. Deve-se, portanto, reconhecer que os bens controvertidos foram adquiridos pelo de cujus e concomitantemente doados à viúva. Há, portanto, doação inoficiosa de 50% do patrimônio total.

11. Recurso especial conhecido e provido.¹⁸⁹
(grifo nosso).

Ainda em 2004, na III Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado n. 261, segundo o qual “Art. 1.641: A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”¹⁹⁰.

A compreensão de forma diversa pode realmente trazer prejuízo ao Estado, cujo intuito é nitidamente o de facilitar a conversão da união estável em casamento, transformando a informalidade em solenidade, formalização, para assim dar conhecimento da relação com aparência de marital a toda a sociedade.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 918.643/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 26/04/2011. Data de Publicação: 13/05/2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁹⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n.º 261 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.jf.gov.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2021.

Por entender que a interpretação do oficial de registro deve ser literal, acredita-se pela necessidade de solicitação ao Juízo em ambos os casos, seja para constar a data de início da união convivencial, seja para solicitar a não aplicação do regime da separação obrigatória de bens com fundamento em convivência prévia. E, conforme já foi visto, a existência da própria escritura de união estável prova a existência da declaração, mas não a sua veracidade, o que torna compreensível a submissão da matéria ao Judiciário.

Podem até surgir questionamentos sobre se deveria ser imposta, por lei, a inserção da data de início da convivência no registro de casamento civil por conversão de união estável. Todavia, pelo entendimento já apresentado no parágrafo anterior, acredita-se que tal obrigatoriedade criaria, por consequência, a necessidade de apreciação judicial de todos os requerimentos de conversão de união estável em casamento, retirando a viabilidade do procedimento diretamente em cartório, o que não contribui com a facilitação prevista na norma constitucional e, ainda, ocasiona o abarrotamento do Poder Judiciário com demandas que podem ser resolvidas no âmbito extrajudicial.

4 O DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA

Um dos pontos abordados na presente pesquisa foi a ampliação do conceito de família pela Constituição Federal de 1988, que, no Capítulo VII, intitulado “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, incluiu expressamente a união estável como entidade familiar, assim dispondo:

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 casamento¹⁹¹. (Regulamento)
(grifo nosso)

Levando em consideração o estudo realizado sob a ótica dos registros públicos, indaga-se: a atividade notarial e registral cumpre a função social de “proteção” à família constituída por união estável? Para que seja possível responder tal pergunta, é necessário compreender em que consiste essa proteção à família prevista na Constituição Federal, bem como a quem se dirige.

Ao estudar o histórico das normas relacionadas à união convivencial no Brasil, acompanhando o seu processo de regulamentação, é possível perceber transformações dos arranjos familiares, mas não só isso. Na passagem pelo Código Civil de 1916, CF/88 e Código Civil de 2002, o papel da família também sofreu mutações, tendo sua função patrimonial passado por moderações. A sua incumbência principal tornou-se servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Com isso, é natural que o alvo de proteção, antes tido como a família enquanto instituição constituída pelo casamento, também tenha se modificado.

Sumaya Saady Morhy Pereira destaca que os próprios sujeitos a quem o Direito de Família se dirigia eram outros:

O Direito Civil codificado em 1916 revelava extremo apego à abstração e à generalização. Escudava-se por detrás da definição abstrata de sujeito para negar a sujeitos concretos a titularidade e o exercício de direitos. A noção clássica de sujeito

¹⁹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 jul. 2021.

é a compreensão de pessoa abstratamente modelada pela ordem jurídica. Nesse modelo clássico, para ser pessoa era preciso *ter, possuir, o status* de sujeito de direito, e não apenas *ser*, concretamente, uma pessoa humana. A personalidade – na esfera jurídica – não é caracterizada pelo fato de *ser* humano, mas pelo fato de *ter* direitos e obrigações¹⁹².

Exemplificando, essa era a situação da mulher à época em que lhe era negado o direito ao voto. A autora aponta semelhança com a condição dos escravos, seres humanos a quem se negava a condição de titular de direitos civis, e das esposas (mulheres casadas), antes consideradas incapazes.

O sujeito de direito, então, não era a pessoa humana em si, era a família constituída pelo matrimônio indissolúvel. E era ela quem recebia a proteção do Estado, a família transpessoal, que não se centrava nos seus integrantes. Com a personalização, o alvo de proteção do Estado passa a ser a pessoa natural, que tem na família um instrumento de estruturação e desenvolvimento da sua personalidade, sendo, na maioria das vezes, o seio familiar o primeiro ambiente (espaço) de convívio para tanto.

Walber Agra explica que a importância da família para o Estado se justifica exatamente neste papel estruturador:

A importância da família para o Estado é cogente, pelo fato de que ela molda os primeiros passos para a formação da pessoa humana, preparando-a para o convívio ante a sociedade civil. A família é o núcleo basilar para o desenvolvimento da personalidade e da moral do cidadão perante toda a coletividade. [...] Ela é a responsável por transmitir valores de uma geração para outra. É na família que o cidadão aprende as regras para o convívio social, garante o atendimento de suas necessidades básicas, encontra o esteio na hora do desamparo, enfim, a família é a entidade social que acompanha o cidadão durante toda a sua vida, suprimindo as suas necessidades materiais e espirituais mais prementes¹⁹³.

Esse dever formador de personalidade é chamado por Sumaya Saady de “função serviente da família”, que assim enfatiza:

Fala-se então de concepção eudemonista da família, de acordo com a qual não é mais o indivíduo que existe para a família, mas, ao contrário, a família (e também o casamento) que existe em função do desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração à felicidade. [...] Protege-se a funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros. É a pessoa que ocupa o centro da tutela constitucional que protege a família, não como instituição valorada em si

¹⁹² PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 85.

¹⁹³ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 876-877.

mesma, mas como – e apenas – instrumento de tutela da dignidade humana¹⁹⁴.

A única ressalva a ser feita é que, apesar do centro da atenção agora ser a pessoa humana (membros integrantes da entidade familiar, em conjunto e individualmente), entende-se que a proteção constitucional expressamente destinada à família se refere também a esta última, enquanto instituição, seja ela formada pelo casamento, pela união estável ou por um dos pais e seu(s) filho(s).

A referida “proteção” abarca diversos direitos fundamentais, como pontua Sumaya Saady:

Nesse contexto, ainda que não se possa formular enumeração taxativa, é possível citar diversos direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal na esfera da proteção à família, os quais, em virtude de sua própria formulação, deixam inquestionável a possibilidade de uma vinculação direta também dos sujeitos privados. Assim, no âmbito da “especial proteção” à família expressamente prevista no art. 226 da Constituição, o direito de igualdade e o de liberdade justificam materialmente o reconhecimento de um direito de toda e qualquer pessoa em ter uma família e nela buscar, conjuntamente com seus integrantes, ambiente propício ao desenvolvimento de sua personalidade (a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, conforme § 7º do art. 226)¹⁹⁵.

Proteger a família é um direito-dever dos membros que a compõem, da sociedade e do Estado, não bastando a este último limitar-se negativamente, ou seja, deixar de praticar atos violadores da dignidade da pessoa humana. Ao contrário, cabe-lhe também uma atuação positiva para promover a dignidade da pessoa humana no meio familiar.

Ingo Wolfgang Sarlet acentua a dignidade como limite e tarefa do Estado, da comunidade e dos particulares, destacando que:

[...] o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos [...]¹⁹⁶.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 92-93.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 107-108.

¹⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Revista e atualizada. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 159-160. Disponível em: [file:///E:/AP%C3%93S%20QUALIFICA%C3%87%C3%83O/07%20-%20Dignidade-Da-Pessoa-Humana-e-Direitos-Fundamentais%20\(Ingo%20Wolfgang%20Scarlet\).pdf](file:///E:/AP%C3%93S%20QUALIFICA%C3%87%C3%83O/07%20-%20Dignidade-Da-Pessoa-Humana-e-Direitos-Fundamentais%20(Ingo%20Wolfgang%20Scarlet).pdf). Acesso em: 24 jul. 2021.

E, ao citar Pérez Luño, o referido autor complementa seu raciocínio com a seguinte afirmação: “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”¹⁹⁷.

Assim, pode-se dizer que o dever de proteção engloba a dimensão negativa e positiva, estando a primeira muito interligada ao respeito e a segunda conexas com a proteção e promoção da dignidade dos que compõem os diversos arranjos familiares da atualidade.

Ingo Sarlet esclarece que o respeito exigido do Poder Público é basicamente a obrigação de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal e a proteção refere-se ao cuidado para que essa dignidade não sofra agressões oriundas de terceiros, salientando, porém, que o dever de proteger inclui a proteção da pessoa contra si mesma¹⁹⁸.

O dever do Estado de respeitar, proteger e promover a dignidade dos integrantes das entidades familiares reconhecidas constitucionalmente, não retira o dever de proteção destes mesmos membros (uns para com os outros). Ou seja, a proteção deve existir externamente (do Estado e da sociedade) e internamente nas próprias famílias.

E, se por um lado existe o dever de proteger a(s) família(s) brasileira(s), por outro há o direito de que a proteção amparada expressamente pela Constituição Federal de 1988 seja respeitada e promovida, em atenção à dignidade da pessoa humana, que, como direito fundamental, têm aplicação direta e imediata.

4.1 O princípio da legalidade como forma de proteção à família no direito notarial e registral

A valorização da pessoa humana e dos direitos fundamentais reflete no âmbito jurídico de modo geral e não apenas em um ou outro ramo do Direito.

Acerca disso, Vitor Kümpel *et. al.* explica que:

Na realidade extrajudicial notarial e registral, não é diferente a intensificação da valorização dos direitos humanos e das liberdades, bem como a tutela dos valores colocados à disposição da pessoa e de sua qualidade de vida. Há uma abundância de gêneros e espécies normativos, dentro de uma pluralidade de sujeitos e direitos, com um excesso de fatores que influenciam as relações jurídicas, o que incorre na eclosão sucessiva de leis, provimentos, decisões administrativas e jurisprudenciais, além de Consolidações Normativas díspares em cada Estado da Federação¹⁹⁹.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 160.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 160-163.

¹⁹⁹ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017. vol. 3. p. 180.

A lei tem fins sociais, como prevê o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)²⁰⁰, e a sua observância é obrigatória para todos, de modo que ninguém se escusa de cumpri-la alegando que não a conhece, como dispõe o artigo 3º da LINDB²⁰¹. Na sua aplicação, o operador do direito deve atentar-se ao princípio da legalidade.

Tal princípio, é um dos pilares da atividade notarial e registral, pois é a partir das observâncias legais que se tem a segurança jurídica, a validade e eficácia dos atos praticados nessa esfera e dos que lhes são submetidos.

E, quando se trata de prestação de serviço público, ainda que por delegação, como é o caso dos serviços cartorários, se impõe respeito aos princípios aplicáveis à administração pública, dentre eles o da legalidade, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)²⁰²

Sobre seu contexto na prática dos atos notariais, Vitor Kümpel *et. al.* o anuncia como “Princípio que orienta o notário como profissional do direito, dotado de fé pública, incumbido de garantir a eficácia real ao ato praticado em benefício das partes (art. 3º da Lei n. 8.935/1994)”²⁰³.

Através do princípio da legalidade ou controle da legalidade, como também é conhecido, o tabelião fica incumbido de verificar a viabilidade dos atos cuja prática lhe é requerida, “[...] em face das disposições legais aplicáveis e dos documentos exibidos pelas partes, verificando especialmente a legitimidade dos interessados, a regularidade formal e substancial do ato solicitado”²⁰⁴.

A condição de princípio pilar da atividade notarial é enfatizada por Luiz Guilherme Loureiro, nos seguintes termos:

²⁰⁰ Artigo 5º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 (LINDB): Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

²⁰¹ Artigo 3º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 (LINDB): Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

²⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

²⁰³ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017. vol. 3. p. 175.

²⁰⁴ EL DEBS, Martha. **Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentadas**. 3ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 1693.

O princípio da legalidade é uma das bases da função notarial e sua interação com a vida econômica e social da comunidade em que se insere o notário. Aos notários, como agentes estatais responsáveis pela segurança, validade e eficácia dos negócios jurídicos, incumbe a observância das leis²⁰⁵.

Confirma-se, pois, que a legalidade deve ser observada pelo tabelião (ou notário), com vista na eficácia e validação do ato praticado, seja na realização de escrituras públicas, como a de união estável, para formalizar juridicamente a vontade das partes, seja nos atos em que apõe sua fé pública, como na autenticação de documentos e no reconhecimento de firma.

Ao exercer as atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 6º da Lei n. 8.935/1994²⁰⁶, o tabelião efetua o controle de legalidade, visando, de forma mais abrangente, a segurança social. Neste sentido, Vitor Kumpel *et. al.* reforça que, ao dar forma jurídica à vontade das partes, o referido profissional tem a seguinte responsabilidade:

[...] o notário possui a obrigação de adentrar no mérito do negócio a ser celebrado, não devendo, via de regra, praticar atos nulos, nem anuláveis, demonstrando um verdadeiro poder de polícia jurídica. Esse princípio apresenta natural bifrontalidade. De um lado protege as partes, garantindo higidez do negócio, sem se imiscuir na vontade, apenas buscando fazer coincidir a vontade real com a vontade declarada. De outro, protege a sociedade, pois na medida em que o negócio é plenamente válido os terceiros passam a estar protegidos, inclusive no que toca ao tráfico negocial²⁰⁷.

Assim, no caso da escritura declaratória de união estável, ao realizar o controle de legalidade, o notário protege, enquanto partes, os companheiros, membros da família constitucionalmente protegida, e também a sociedade, como destacado na citação acima.

Do mesmo modo, o princípio da legalidade norteia os registradores no exercício da função, mais especificamente no momento da qualificação registral. Vitor Kumpel *et. al.* assim correlaciona a qualificação dos títulos no registro de imóveis e o princípio da legalidade:

O vocábulo “qualificar”, do latim *qualificare*, designa avaliação para saber se é apto ou está em ordem para determinado fim. No Registro de Imóveis, a qualificação é dever do registrador em relação a todos os títulos (art. 221 da Lei nº 6.015/1973)

²⁰⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial**: da atividade e dos documentos notariais. 2ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 259.

²⁰⁶ Artigo 6º da Lei n.º 8.935/1994: Art. 6º Aos notários compete:

I - formalizar juridicamente a vontade das partes;

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos.

²⁰⁷ KÚMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017. vol. 3. p. 175.

protocolados na serventia, a fim de análise acerca da possibilidade de registro. A qualificação registral, ou registraria, consiste na exteriorização do princípio da legalidade, ou seja, constitui a forma mais contundente deste, ante a incumbência do registrador de fazer análise dos títulos de acordo com o ordenamento jurídico em vigor²⁰⁸.

Por sua vez, Alberto Gentil *et. al.* trata sobre a aplicação do princípio em apreço pelo registrador civil das pessoas naturais, destacando que:

Aplicando-o ao Registro Civil, exige-se, do Oficial de Registro, que pratique os atos que estejam em conformidade com a Lei, cabendo a análise deles quanto ao aspecto da qualificação registral. Uma vez protocolizado um determinado título perante o Registro Civil das Pessoas Naturais, deve-se realizar o exame prévio de legalidade, com o que se constata a aptidão ou não do título para ingressar nos livros de registro²⁰⁹.

Tanto o notário quanto o registrador realizam o que se chama de qualificação e, para tanto, baseiam-se no princípio da legalidade. Enquanto a qualificação notarial diz respeito à possibilidade ou não da prática do instrumento público solicitado, da autenticação ou do reconhecimento de firma, a registral representa a verificação de que o título apresentado se encontra apto para registro, ou seja, se pode o mesmo fazer parte do acervo cartorário mediante assento nos livros da serventia.

Dois podem ser os resultados das qualificações: 1) positivo, quando ensejará a execução do ato requerido; 2) negativo, ocasionando a emissão de nota de exigência/devolução, a qual deve ser sempre fundamentada, servindo de aconselhamento jurídico às partes, para que os vícios verificados sejam corrigidos, a fim de viabilizar, posteriormente, a prática do ato notarial ou registral, conforme o caso.

É evidente que a qualificação realizada por tais profissionais previne litígios e ilegalidades e, em que pese tenha relação muito próxima com o princípio da legalidade, como já exposto, também está associada a outros princípios de suma importância, como o da segurança jurídica, já conceituado na presente dissertação quando da apresentação da segurança como um dos fins dos registros públicos em geral.

Para formalizar juridicamente e de maneira válida a vontade das partes, além de cumprir com a legalidade, os tabeliães seguem procedimentos que, pela própria natureza da atividade, garantem segurança jurídica, e por consequência protegem. Como já mencionado, a proteção atinge não só as partes integrantes do ato notarial, mas também a sociedade como um todo.

²⁰⁸ KÜMPEL, Vitor Frederico *et. al.* **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK Editora, 2020. vol. 5. p. 233.

²⁰⁹ GENTIL, Alberto *et al.* **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 124.

Na lavratura da escritura pública de união estável, objeto da presente pesquisa, além de verificar a capacidade e identidade dos companheiros, protegendo os mesmos de atos de coação e induzimento, o notário atua com imparcialidade, garantindo que não aconteça da vontade de um dos membros da família neutralizar ou anular a vontade do outro, colocando qualquer dos companheiros em situação de fragilidade e prejuízo, caso verifique tratar-se de possível fraude, o que será visto de maneira mais aprofundada no tópico 4.2.

4.1.1 A Outorga Conjugal do Companheiro na Perspectiva da Legalidade

A outorga ou vênua conjugal é a exigência legal que consiste na autorização concedida pelo cônjuge ou companheiro ao seu consorte para que realize alguns atos expressamente previstos em lei, com o fim de controlar atos de disposição e proteger o patrimônio familiar. Outorga é sinônimo de consentimento expresso.

Vitor Kümpel *et. al.* analisa os motivos que ensejaram na criação da outorga conjugal:

A outorga que se diz *uxória*, adjetivo correspondente a *uxória*, feminino de *uxorius*, do latim *uxor*, *uxoris*, referente à mulher casada, espelha na verdade, a realidade da primeira metade do século XIX, em que a mulher não estava inserida no mercado de trabalho de forma plena e era financeiramente dependente do marido para sobrevivência. Por isso, o instituto sempre foi usado como forma de evitar a dilapidação patrimonial do casal pelo marido, ou seja, a ideia da proteção à mulher casada²¹⁰.

À época do Código Civil de 1916 fazia-se a divisão da outorga em *uxória*, quando referente à autorização da esposa (mulher casada), e *marital*, quando a concordância era por parte do marido (homem casado). Com a igualdade de gêneros pregada pela Constituição Federal de 1988, há quem defenda que o termo adequado a ser utilizado é outorga conjugal, para referir-se à anuência do homem ou da mulher indistintamente. Vitor Kümpel *et. al.* está entre os autores que defendem o uso da nomenclatura “outorga conjugal”:

A abordagem que distinguia a outorga marital da *uxória* terminou com a implantação da moldura isonômica de direitos entre as figuras masculina e feminina pela Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 5º). Por isso diz-se que a expressão verdadeiramente técnica, a ser usada hoje, seria outorga conjugal, válida tanto para o homem quanto para a mulher²¹¹.

²¹⁰ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017. vol. 3. p. 182.

²¹¹ *Ibidem*.

Registra-se que, na presente dissertação, houve a opção pela utilização da denominação outorga conjugal, não importando ser o seu emitente homem ou mulher. Entende-se que o referido termo é mais apropriado e inclusivo, já que é possível que se esteja diante de uniões homoafetivas.

Nos termos do artigo 1.567 do CC/02, “A direção da sociedade conjugal será exercida, em **colaboração**, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”²¹². (grifo nosso)

Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva explicam que a palavra “colaboração” assume no texto legal o seguinte significado:

Note-se que a expressão utilizada, “em colaboração”, e não “em conjunto”, evidencia, desde logo, que há atos que podem ser praticados unilateralmente pelos cônjuges, sem a necessidade de prática conjunta; obrigar o casal a praticar todos os atos de direção da sociedade conjugal em conjunto traria dificuldades nas atividades mais corriqueiras das pessoas casadas, como o mero saque em conta bancária, por meio da emissão de cheque, que exigiria a outorga conjugal²¹³.

Assim, em regra, os atos no interesse da família podem ser praticados por qualquer dos cônjuges ou companheiros, considerando, inclusive, o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Como exceção à regra, há atos que exigem anuência expressa do cônjuge ou convivente para a sua prática. Eles envolvem negócios jurídicos substanciais e atos processuais, e encontram-se relacionados no artigo 1.647 do CC/02, *in verbis*:

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

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

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

III - prestar fiança ou aval;

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

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

²¹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

²¹³ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**. 43ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2. p. 247.

A outorga conjugal que é analisada neste tópico é a necessária aos atos indicados no inciso I, ou seja, de alienação de imóveis ou gravame destes, isso porque são os que têm profunda relação com o tema da pesquisa.

Como pode ser observado, o artigo supracitado é destinado aos cônjuges, mas também deve ser aplicado à união estável, uma vez que, ao excepcionar apenas o regime da separação absoluta (voluntária) de bens, resta nítido que a razão da existência da outorga em apreço está nos regimes de comunhão, aplicáveis aos conviventes, conforme dispõe o artigo 1.725 do CC/02, segundo o qual “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”²¹⁴.

Do mesmo modo, o artigo 5º, *caput*, da Lei n. 9.278/1996, estabelece o seguinte:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito²¹⁵.

Assim, cabível a aplicação da vênua conjugal aos companheiros que pretendam realizar os atos de disposição citados, eis que se consubstancia a mesma em regra advinda dos regimes de comunhão, aplicáveis àqueles por previsão legal.

Segue ementa de decisão prolatada em 21 de novembro de 2017 pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1592072/PR, que demonstra o acerto desse raciocínio:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA C.C. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. 1. ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS ADQUIRIDOS DURANTE A CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. ANUÊNCIA DO OUTRO CONVIVENTE. OBSERVÂNCIA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.647, I, E 1.725 DO CÓDIGO CIVIL. 2. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO SEM A AUTORIZAÇÃO DE UM DOS COMPANHEIROS. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DO TERCEIRO DE BOA-FÉ EM RAZÃO DA INFORMALIDADE INERENTE AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL. 3. CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTRATO DE CONVIVÊNCIA REGISTRADO EM CARTÓRIO, BEM COMO DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. MANUTENÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS QUE SE IMPÕE, ASSEGURANDO-SE, CONTUDO, À AUTORA O DIREITO DE PLEITEAR PERDAS E DANOS EM AÇÃO PRÓPRIA. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Revela-se indispensável a autorização de ambos os conviventes para alienação de

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ BRASIL. Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

bens imóveis adquiridos durante a constância da união estável, considerando o que preceitua o art. 5º da Lei n. 9.278/1996, que estabelece que os referidos bens pertencem a ambos, em condomínio e em partes iguais, bem como em razão da aplicação das regras do regime de comunhão parcial de bens, dentre as quais se insere a da outorga conjugal, a teor do que dispõem os arts. 1.647, I, e 1.725, ambos do Código Civil, garantindo-se, assim, a proteção do patrimônio da respectiva entidade familiar.

2. Não obstante a necessidade de outorga convivencial, diante das peculiaridades próprias do instituto da união estável, deve-se observar a necessidade de proteção do terceiro de boa-fé, porquanto, ao contrário do que ocorre no regime jurídico do casamento, em que se tem um ato formal (cartorário) e solene, o qual confere ampla publicidade acerca do estado civil dos contratantes, na união estável há preponderantemente uma informalidade no vínculo entre os conviventes, que não exige qualquer documento, caracterizando-se apenas pela convivência pública, contínua e duradoura.

3. Na hipótese dos autos, não havia registro imobiliário em que inscritos os imóveis objetos de alienação em relação à copropriedade ou à existência de união estável, tampouco qualquer prova de má-fé dos adquirentes dos bens, circunstância que impõe o reconhecimento da validade dos negócios jurídicos celebrados, a fim de proteger o terceiro de boa-fé, assegurando-se à autora/recorrente o direito de buscar as perdas e danos na ação de dissolução de união estável c.c partilha, a qual já foi, inclusive, ajuizada.

4. Recurso especial desprovido²¹⁶.

Além de esclarecer sobre a aplicação da outorga conjugal aos companheiros, é válida a análise da decisão supra no tocante a outros aspectos.

Conforme especificado no julgamento em comento, a outorga conjugal serve à proteção do patrimônio da entidade familiar. Se resguarda o seu patrimônio, consequentemente protege a própria família e também os membros que a compõe.

Dando sequência a este pensamento, tanto o notário quanto o registrador verificam o atendimento ao disposto no artigo 1.647, inciso I, do CC/02²¹⁷, conferindo a existência da referida vênua no momento da prática dos atos que lhes competem, razão pela qual, nitidamente, evitam prejuízos às famílias e seus integrantes.

A proteção decorrente dessa verificação vai além, protegendo também terceiros de boa-fé, caso em que, como pontuado na ementa acima transcrita, se tem duas situações. A primeira delas é quando a união estável se encontra registrada e averbada na matrícula do imóvel, o que garante a oponibilidade a terceiros, através da publicidade registral. Aqui, cabe ao terceiro adquirente solicitar a certidão de inteiro teor atualizada no Registro de Imóveis competente e,

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1592072/PR**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 21/11/2017. Data de Publicação: 18/12/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600712293&dt_publicacao=18/12/2017. Acesso em: 28 jul. 2021.

²¹⁷ Artigo 1.647, inciso I, do CC/02: Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

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

[...]

ciente do *status* de convivente do titular do domínio, exigir a presença do seu companheiro na realização e assinatura do negócio, sob pena de anulabilidade da transação. Quando, porém, ausentes os atos registrares relacionados à união fática, e assim considerando a informalidade desta, não houver má-fé do comprador, que desconheça da situação, o negócio será considerado válido, protegendo-se o terceiro de boa-fé e respondendo a pessoa do(a) vendedor(a) por perdas e danos em face do(a) companheiro(a) lesado(a) pela dilapidação do patrimônio familiar, se assim for requerido, com fundamento no artigo 186 do CC/02²¹⁸. Disto também se observa a segurança e proteção concedida pelos registros públicos.

É importante que se compreenda que a exigência de outorga conjugal nos atos de alienação ou oneração de bem imóvel incide tanto no tocante ao patrimônio comum e, também, nos imóveis particulares, isso porque os frutos destes últimos, percebidos ou vencidos durante a união, igualmente entram na comunhão, pelo previsto nos artigos 1.660²¹⁹, inciso V, e 1.669²²⁰ do CC/02.

A diferença prática é apenas a condição que o emitente da outorga assumirá no negócio imobiliário. Tratando-se de alienação ou oneração de bem comum, assinará o ato como outorgante (ex.: vendedor), haja vista a qualidade de coproprietário. Já em casos que envolvem bem particular, o companheiro assina como interveniente anuente, não estando diretamente ligado ao negócio. O mesmo ocorre com os cônjuges.

Ao falar sobre a incidência da outorga conjugal, foi dito que o artigo 1.647, *caput*, do Código Civil²²¹ excepciona apenas o regime de separação absoluta de bens, o que é verdade. Contudo, vale lembrar que o artigo 1.656 da mesma codificação dispensa a referida vênua no regime da participação final nos aquestos, se assim estiver disposto expressamente no pacto antenupcial. No caso da união estável, se assim constar nas disposições da convivência.

Até mesmo os companheiros aos quais for aplicado o regime da separação legal de bens, dependem da anuência um do outro para dispor de bem imóvel ou onerá-lo, tendo em vista a incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que, conforme já verificado pelo posicionamento jurisprudencial atual, aplica-se à união estável e assim dispõe: “No regime de

²¹⁸ Artigo 186 do CC/02: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²¹⁹ Artigo 1.660, inciso V, do CC/02: Art. 1.660. Entram na comunhão: [...] 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.

²²⁰ Artigo 1.669 do CC/02: Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

²²¹ Artigo 1.647, *caput*, do CC/02: Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, **exceto no regime da separação absoluta**: (grifo nosso).

separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”²²².

Vitor Kümpel *et. al.* ressalta o seguinte:

Na prática, o que tem ocorrido é que, por prudência, o tabelião de notas acaba não dispensando o controle da outorga na separação total obrigatória. Já na separação total convencional, os notários e registradores dispensam a vênua independentemente da época do casamento, adotando, portanto, posição monolítica para ambas as hipóteses²²³.

Discorda-se da visão do controle da outorga como mera prudência dos notários e registradores. Mais que cuidado, essa verificação é questão de legalidade.

Referindo-se ao casamento, o posicionamento do autor é uma crítica à dispensa da vênua no regime da separação convencional de bens qualquer que tenha sido a data da celebração. Kümpel defende que tal liberação somente deve ocorrer nos matrimônios celebrados após 2003, eis que, no Código Civil de 1916 a anuência do cônjuge era exigida em qualquer regime de bens.

Nesse mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro, em coautoria com Regina Beatriz Tavares da Silva, assim se pronuncia:

A respeito do alcance desse dispositivo, no tocante aos casamentos celebrados anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002, é preciso considerar o disposto no seu art. 2.039, que determina que nos casamentos celebrados sob a égide do Código Civil anterior vigora o regime de bens ali estabelecido. Pois bem, no regime da separação regulado no Código Civil de 1916, não era possibilitada a prática dos atos que serão vistos a seguir, como a alienação ou o gravame de ônus real sobre os bens imóveis, o pleito como autor ou réu acerca desses bens e direitos e a prestação de fiança, sem a outorga uxória, conforme o disposto nos arts. 235 e 242 daquele diploma legal. Assim, permanece a necessidade dessa outorga, para a prática desses atos nos casamentos celebrados antes do Código Civil de 2002 pelo regime da separação de bens. Os princípios da irretroatividade da lei nova protegem os interesses de um dos cônjuges em face de atos a serem praticados unilateralmente pelo outro. A irretroatividade das normas sobre regime de bens tem em vista evitar a aplicação da lei nova pela vontade de apenas uma das partes, ou seja, proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido à aplicação do ordenamento jurídico vigente à sua época, em adequação ao que dispõem os arts. 5º, n. XXXVI, e 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro — Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, modificado pela Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010²²⁴.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 377 do STF**. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em: 29 jul. 2021.

²²³ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017. vol. 3. p. 181.

²²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**. 43ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2. p. 250.

Entretanto, a questão da outorga conjugal diante da separação convencional nos casamentos ou uniões estáveis anteriores ao Código Civil atual, também pode receber interpretação em sentido diverso. O fato é que *tempus regit actum*, mas o ato a ser considerado talvez seja o negócio imobiliário celebrado e não a data do matrimônio ou da união convivencial.

Assim sendo, tratando-se de escritura pública com conteúdo de alienação ou oneração de imóvel a ser realizada e/ou registrada na vigência do Código Civil de 2002, seria aplicada a norma atual, de maneira que, sendo o regime de bem do cônjuge ou companheiro alienante o da separação convencional de bens, dispensa-se a outorga conjugal, desde que a aquisição tenha sido feita somente em nome deste. Sob esta ótica, não há que se falar em violação à ato jurídico perfeito e direito adquirido.

Também há espaço para interpretação contrária quanto ao que foi dito sobre o artigo 2.039 do CC/02, o qual enuncia que “o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”²²⁵.

O referido dispositivo legal parece tratar sobre o regime automático, que, embora hoje seja o da comunhão parcial, já foi o da comunhão universal de bens. Não havendo disposição expressa quanto à escolha do regime de bens, ou sendo a mesma nula, à época do Código Civil de 1916, até a edição da Lei n. 6.515/1977, o regime aplicável era o por ele estabelecido (comunhão universal). Outrossim, o seu texto aparenta alcançar apenas o que diz respeito às regras específicas relacionadas aos regimes.

Há decisões judiciais que consideram ser dispensável a outorga conjugal no regime de separação convencional de bens independente da época do casamento, o que também se aplicaria à união estável, veja:

REGISTRO DE IMÓVEIS - Escritura Pública de Compra e Venda - Regime da separação convencional - Ausência de outorga uxória - Exigência do disposto no art. 235 do CC/1916 combinado com o art. 2.039 do CC/2002 - Desnecessidade - Formalidade legal que não afeta ou modifica o regime de bens - Regra não específica do regime adotado - Incomunicabilidade expressa dos aqüestos - Incidência da regra prevista no artigo 1.647, I, do Código Civil atual - Recurso improvido²²⁶.

²²⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

²²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Conselho Superior da Magistratura). **Apelação Cível n.º 389-6/6**. Relator: Corregedor Geral da Justiça José Mário Antonio Cardinale. Data de Julgamento: 06/10/2005. Disponível em: <https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=1562>. Acesso em: 09 dez. 2020.

A ementa acima faz parte de julgamento proferido nos autos da Apelação Cível n. 389-6/6, quando o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por entender, conforme termos do voto do relator, o que segue:

Muito embora o casamento entre o outorgante do imóvel e sua esposa tenha sido realizado na vigência do Código Civil de 1916, é inaplicável ao caso a disposição contida no artigo 235 desse diploma legal.

O Código Civil revogado dispunha, em seu artigo 235, que o marido não podia alienar e gravar bens imóveis, sem o consentimento da mulher, qualquer que fosse o regime de bens adotado no casamento. A exigência de outorga era, como se vê, endereçada de forma absoluta e indistintamente a todos os regimes.

Em disposição geral relativa ao regime de bens entre os cônjuges, o artigo 1.647, I, do Código Civil atual, em vigor a partir de janeiro de 2003, estabeleceu a dispensa do consentimento mencionado somente para os casamentos realizados com pactos que convençionem a separação absoluta do patrimônio, não o dispensando para os demais regimes.

Assim, poder-se-ia concluir que os negócios jurídicos realizados na vigência do Código Civil de 1916 obedecem às regras por ele estabelecidas, enquanto que aqueles celebrados sob a vigência do novo Estatuto Civil, ainda que as pessoas envolvidas tenham se casado anteriormente por pacto de incomunicabilidade patrimonial, respeitarão as normas previstas neste último, dispensando a autorização do outro cônjuge, nos casos de alienação e oneração de bens imóveis.

A respeito do disposto no artigo 2.039 do Código Civil, a doutrina e a jurisprudência têm firmado o entendimento de que tal dispositivo apenas determina que, para os casamentos anteriores ao Código Civil de 2002, não poderão ser utilizadas as regras do novo Código Civil referentes às espécies de regime de bens, para efeito de partilha do patrimônio do casal. Ou seja, somente, as regras específicas acerca de cada regime é que se aplicam em conformidade com a lei vigente à época da celebração do casamento, mas, quanto às disposições gerais comuns a todos os regimes, aplica-se o novo Código Civil.

[...]

No caso dos autos, a regra que dispõe sobre a necessidade de outorga uxória da mulher para que o marido aliene ou grave os bens imóveis, prevista no artigo 235 do Código Civil de 1916, ora exigida pelo oficial do registro, encontra-se no título II do referido diploma legal que trata dos efeitos jurídicos do casamento, não se localizando entre as disposições gerais ou específicas dos regimes de bens, que se encontram nos artigos 256 e seguintes deste diploma legal.

O dispositivo do Estatuto Civil anterior refere-se, à outorga uxória, sem a qual determinados atos não podem ser praticados por um dos cônjuges sem a autorização do outro. A disposição legal não atinge, nem importa modificação do regime de bens. Tudo a concluir que a regra do artigo 235 do Código Civil de 1916 não é específica do regime de bens, qualquer que seja ele.

Portanto, conclui-se que não tem incidência no caso a regra do artigo 2.039 do Código Civil atual, devendo em consequência prevalecer o disposto no artigo 1.647 do mesmo diploma legal²²⁷.

²²⁷ *Ibidem*.

O Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia caminhou no mesmo sentido, dispondo, no parágrafo 5º do artigo 1.044, o seguinte: “É dispensável a anuência do cônjuge no título sujeito ao registro quando casado pelo regime da separação consensual de bens, ainda que o casamento tenha sido celebrado anteriormente à vigência do Código Civil de 2002”²²⁸.

Cumpra salientar que, quando um dos companheiros se nega a prestar a outorga conjugal sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la, cabível o suprimento judicial, nos moldes do artigo 1.648 do CC/02²²⁹. Não havendo a anuência e nem o seu suprimento nos termos da lei, o ato é anulável a requerimento do convivente interessado ou seus herdeiros.

A ausência de outorga conjugal era considerada pelo Código Civil de 1916 como hipótese de nulidade do negócio. A partir do Código Civil de 2002, passou a ocasionar a anulabilidade do negócio, como dito no parágrafo anterior, visto que o artigo 1.649 do CC/02, assim prevê:

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado²³⁰.

Em que pese existam argumentos vinculados à anulabilidade sugerindo que a ausência da vênua conjugal afronta o interesse do particular e não impede a lavratura de escritura pública nem o seu registro, cabe ao notário zelar pela manifestação de vontade das partes e, no caso, estar-se-ia violando o direito de manifestação por parte do companheiro ausente. Ainda que se trate de anulabilidade, devem os tabeliães e registradores assessorar os usuários do serviço público, indicando a forma correta de se praticar o ato notarial ou registral, garantindo, assim, a segurança jurídica, que é finalidade precípua dos registros públicos em geral.

²²⁸ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Provimento Conjunto CGJ/CCI N° 03/2020**. Reedita, com alterações, o Provimento CGJ/CCI n.º 001/2018, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, atualizando-o, introduzindo novos dispositivos, visando sua aplicação no âmbito dos cartórios de serviços notariais e registrais das comarcas da capital e do interior do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=23871&tmp.secao=28>. Acesso em: 01 ago. 2021. Republicação Corretiva.

²²⁹ Artigo 1.648 do CC/02: Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

²³⁰ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 ago. 2021.

Neste sentido, Luiz Guilherme Loureiro assim anuncia:

[...] o notário tem o dever de velar pela segurança, validade e eficácia do ato ou negócio jurídico no qual intervém (art. 1º da Lei 8.935/1994). Cabe-lhe formalizar o “ato perfeito” a fim de evitar insegurança jurídica e litígios futuros. Ao [sic] verificar vício suprível, ele deve informar e assessorar as partes na sua regularização, tais como a anuência do cônjuge ou seu suprimento pelo juiz; [...] ²³¹.

O referido autor aconselha que, a depender das razões da ausência de outorga, e caso o tabelião se convença de que as partes têm motivos legítimos para realizar o ato, decidindo por lavrar a referida escritura, deve ter a prudência de fazer menção no instrumento de que as mesmas foram cientificadas da anulabilidade e devidamente orientada sobre possíveis consequências.

Quando há divergência sobre o assunto, sugere-se sempre que se verifique a norma estadual aplicável à atividade. A título de exemplo, foi dito que o parágrafo 5º do artigo 1.044 do Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia prevê ser dispensável a anuência do cônjuge no título sujeito ao registro quando casado pelo regime da separação consensual de bens, ou seja, não se sujeitará a registro o título quando a referida autorização for necessária (não dispensável). Deste modo, ainda que lavrada a escritura com a ressalva apontada por Luiz Guilherme Loureiro, não estaria apta a adentrar o fólio real pertencente ao Registro de Imóveis.

4.2 A importância do notário no combate a possíveis fraudes

Os cartórios extrajudiciais são os principais responsáveis em colaborar com o Estado na prevenção de conflitos, auxiliando também no combate à possíveis fraudes. Isso se comprova pelas próprias obrigações acessórias vinculadas à atividade notarial e registral, a exemplo das comunicações que foram citadas ao tratar sobre a segurança enquanto finalidade dos registros públicos.

No caso da escritura pública de união estável, é preciso que o notário ou preposto responsável pela sua lavratura certifique-se de que nenhuma das partes envolvidas esteja prestando declaração de vontade sob coação ou induzimento. É indispensável que ambos os declarantes possuam condições de expressar sua vontade, de forma livre e espontânea, podendo

²³¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais**. 2ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 584.

ser negada a prática do ato em caso de haver fundados indícios de prejuízo para uma das partes ou em caso de dúvidas sobre a declaração.

Na obra *Registros Públicos: teoria e prática*, Loureiro esclarece que:

Em suma, a escritura pública, além de servir de prova pré-constituída da existência da união estável (porta fé pública sobre a declaração dos companheiros no que tange à convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família), para gerar seus efeitos e consequências jurídicas, constitui instrumento apto a disciplinar as relações patrimoniais entre os conviventes. O notário porta fé, ainda, sobre a capacidade e as condições intelectuais dos declarantes, de forma que dificilmente poderá ser impugnada por alegada coação ou inexistência de manifestação de vontade idônea e com conhecimento de causa. A presunção de verdade do ato ou fato declarado pelo notário apenas pode ser ilidida em juízo e eventual vício de vontade também depende de reconhecimento em ação judicial²³².

Consciente da força da sua fé pública, é de suma importância que o tabelião esteja atento a coibir a prática de atos em desacordo com a lei e o direito. Por óbvio, em que pese tratar-se de escritura com natureza declaratória, deve existir cautela por parte do profissional apto a dar forma jurídica à vontade das partes, considerando os próprios efeitos decorrentes da união estável.

Entretanto, surge o questionamento sobre ser faculdade ou dever a negativa do ato quando presentes indícios de fraudes. Em razão do princípio da segurança jurídica, basilar na atividade notarial e registral, entende-se como uma obrigação, porém, deve ser considerado que há uma linha tênue separando o direito dos solicitantes à prestação do serviço público e o poder de intervenção do tabelião ao ponto de negar que os mesmos declarem o que desejam através de instrumento público.

É interessante trazer à baila caso concreto que possibilita uma melhor compreensão a respeito do assunto em tela. Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado por determinação da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em face de tabelião que autorizou, em 28 de abril de 2014, a lavratura de escritura pública declaratória de união estável envolvendo declarantes com grande diferença de idade, mais especificamente 28 e 92 anos. Na escritura constou que à época a convivência contava com mais de 10 anos, tendo os companheiros optado pelo regime da Comunhão Universal de Bens.

Tal processo teve início após descoberta de fraude pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, após requerimento de complementação de pensão por morte formulado pelo então

²³² LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014. p. 803.

companheiro em virtude de falecimento da companheira de 92 anos, tendo as diligências constatado: a) falsidade da declaração incluída na escritura pública; b) existência de parentesco entre os declarantes, na condição de sobrinho-neto e tia-avó; c) manutenção de união estável por parte do então companheiro com outra mulher, desde 2012, tendo dois filhos frutos desta relação.

Em que pese o Juiz Corregedor Permanente ter decidido pela absolvição e arquivamento dos autos, entendendo pela ausência de responsabilidade por parte do notário neste caso concreto, o Corregedor Geral de Justiça avocou o feito, decidindo pela imposição de multa ao notário, sob o fundamento de que ocorreu infração disciplinar correspondente à inobservância das prescrições legais ou normativas e conduta atentatória às instituições notariais e de registro.

Em sede de recurso administrativo, a referida decisão foi reformada, sendo julgado improcedente o processo administrativo disciplinar, conforme ementa abaixo:

Nº 0048142-07.2015.8.26.0100 - Processo Físico - Recurso Administrativo - São Paulo - Recorrente: Paulo Augusto Rodrigues Cruz - Recorrido: Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo - Magistrado(a) Salles Abreu (Pres. Seção de Direito Criminal) - DERAM PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedente o processo administrativo disciplinar. V.U. Com declaração de voto convergente do 3º Juiz. Sustentou oralmente o advogado Dr. Antonio Jorge Marques. Não se manifestou a procuradora Dra. Luciana Pinsdorf Barth. - RECURSO ADMINISTRATIVO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO POR DETERMINAÇÃO DO E. CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, APÓS ARQUIVAMENTO SUMÁRIO PELO CORREGEDOR PERMANENTE – ABSOLVIÇÃO INICIAL CASSADA PELO CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, APÓS AVOCÇÃO DO FEITO – RECONHECIMENTO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR PREVISTA NO ART. 31, I E II, DA LEI Nº 8.935/1994 E IMPOSIÇÃO DE MULTA AO TABELIÃO – AUTORIZAÇÃO DE LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DE 28 ANOS E 92 ANOS, NO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS – APURAÇÃO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO DA FALSIDADE IDEOLÓGICA DA DECLARAÇÃO – SIMULAÇÃO SUBJETIVA DOS DECLARANTES QUE NÃO PODERIA SER APURADA PREVIAMENTE PELO NOTÁRIO – LIMITAÇÃO DO PODER DA APURAÇÃO DE FRAUDE A SEU ASPECTO OBJETIVO, NÃO PODENDO O NOTÁRIO SE RESPONSABILIZAR POR EVENTUAL RESERVA MENTAL OU DECLARAÇÃO IDEOLOGICAMENTE FALSA DOS DECLARANTES – DIFERENÇA DE IDADE OU IDADE LONGEVA DE UM DOS DECLARANTES QUE NÃO CONSTITUI MOTIVO LEGAL PARA A RECUSA DO ATO, POR NÃO IMPEDIR A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL – CRITÉRIO ETÁRIO QUE NÃO PODE SIGNIFICAR IMPEDIMENTO AO ATO, SOB PENA DE OFENSA DO ART. 5º, CF – CULPA NÃO CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE QUEBRA DE DEVER DE AGIR OU DE NÃO AGIR, CONSIDERANDO AS PARTICULARIDADES DO CASO – RECUSA PELO SIMPLES CRITÉRIO ETÁRIO QUE PODERIA CARACTERIZAR FATO TÍPICO PELO NOTÁRIO, CONFORME O ESTATUTO DO IDOSO – LIMITES DA FÉ PÚBLICA DA DECLARAÇÃO FEITA AO NOTÁRIO QUANTO À SUA EXISTÊNCIA E NÃO QUANTO À SUA VERACIDADE IDEOLÓGICA – INEXISTENTE COMPORTAMENTO CARACTERIZADOR DE CULPA PELO DESCUMPRIMENTO DE DEVER

FUNCIONAL, NÃO CABE A IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVA – RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. - Advs: Antonio Jorge Marques (OAB: 130436/SP) - Palácio da Justiça - Sala 111.²³³.

Como bem observado no julgamento em sede de segunda instância, a fé pública do tabelião confirma a existência da declaração feita na sua presença, mas não a veracidade desta. E, conforme já analisado, a natureza jurídica da escritura de união estável é declaratória, respondendo às partes, portanto, pelas declarações falsas que prestarem, nos termos da lei civil e penal.

As palavras de Caio Mário auxiliam na compreensão sobre o assunto, quando explica que:

Os documentos públicos provam materialmente os negócios jurídicos de que são a forma exterior. E, pela sua própria natureza, são oponíveis relativamente às pessoas que neles intervêm, como a terceiros, salvo nos casos em que a lei exige, ainda, o registro. Realizado perante notário, faz a lei decorrer da sua fé pública a autenticidade do ato, no que diz respeito às formalidades exigidas, e se alguém as nega, tem de dar prova cabal da postergação. No que diz respeito ao conteúdo da declaração, vigora a presunção de autenticidade, no sentido de que se tem como exata a circunstância de que o agente a fez, nos termos constantes do texto. Mas é de se distinguir a inexatidão ou falsidade material, incompatível com a autenticidade do ato notarial, como a falsidade ideológica ou intelectual, pela qual não responde o oficial público, e que se positiva no descompasso entre o conteúdo do ato e a verdade. A falsidade material, quando alegada, atenta contra a honorabilidade do oficial; a falsidade ideológica tange às pessoas que participam do ato, poupando, em regra, de acusação o notário²³⁴.

A grande diferença de idade entre os solicitantes não é, por si só, o suficiente para fundamentar uma nota de devolução subscrita pelo notário. E, quando citada a linha tênue que separa o direito dos solicitantes à prestação do serviço público e o poder de intervenção do tabelião, foi exatamente a esta conclusão que chegou o órgão julgador quando menciona que a recusa por mero critério etário poderia caracterizar fato típico, conforme Estatuto do Idoso e artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

²³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Administrativo. Processo N.º 0048142-07.2015.8.26.0100. Diário da Justiça: caderno judicial - 2ª instância, São Paulo, SP, Ano X, edição 2434, p. 2596-2597, 20 set. 2017. Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=11&nuDiario=2434&cdCaderno=11&nuSeqpagina=2596>. Acesso em: 09 Dez. 2020.

²³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil**. 33ª edição. v. I. [revisão e atualização] Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 502.

O referido dispositivo constitucional, no inciso II, prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”²³⁵. Ora, se nem mesmo a legislação existente a respeito da união estável traz o critério etário como requisito, não cabe ao tabelião impedir os declarantes de prestarem a declaração de convivência com base tão somente na diferença de idade entre eles.

Além disso, não é a escritura que configura a convivência pública, contínua, estável e com objetivo de constituir família. Pode acontecer de ser lavrada a escritura, mas a situação de fato não existir, já que não há como o notário investigar sobre o preenchimento dos requisitos legais.

Por outro lado, há de ser ressaltado o dever de assessoramento e cautela pertencente à atividade. Como foi visto em tópico próprio, o entendimento jurisprudencial é de que se aplica à união estável o disposto no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. Assim, se na data indicada como do início da união pelos declarantes um deles já contava com 70 anos de idade, cabível a intervenção do notário para esclarecer sobre a submissão ao regime de bens legal. E, se no momento da qualificação notarial for constatada ofensa à legalidade ou se, pela análise conjunta dos documentos apresentados somados as declarações prestadas, o tabelião constatar indícios de fraude, entende-se que o ato deve ser negado, acompanhado de justificativa.

²³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 09 Dez. 2020.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa trouxe como proposta o estudo da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo aspectos do Direito Notarial e Registral, e uma análise acerca da proteção à família prevista na Constituição Federal de 1988, examinando o seu cumprimento, por parte dos notários e registradores, em relação à entidade familiar decorrente da união estável. Até chegar à conclusão pretendida, foi feito um percurso metodológico representado por três capítulos: A União Estável Como Forma Constitutiva de Família, União Estável e o Extrajudicial: Aspectos Procedimentais, O Direito-Dever de Proteção à Família.

O objetivo central do primeiro capítulo é representar uma introdução para o assunto, partindo do geral para o particular (método dedutivo). Foi então realizada uma abordagem histórica a respeito da família e do percurso legislativo relacionado à união convivencial, fornecendo o seu conceito atual, o de casamento e concubinato, chegando à conclusão de que suas naturezas jurídicas são distintas.

Como pôde ser observado, inicialmente as discussões sobre a referida entidade familiar voltavam-se, basicamente, ao que seria moral ou imoral. Foi com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que ela ganhou força, restando expressamente reconhecido o seu *status* de forma constitutiva de família, junto ao casamento e à família monoparental.

No segundo capítulo a pretensão foi incluir os aspectos do Direito Notarial e Registral, criando um conteúdo que não é visto comumente ao estudar a referida entidade familiar através do Direito Civil, mais especificamente no Direito das Famílias.

Foi visto que a união de duas pessoas, não impedidas de casar, de forma pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família, correspondente a uma das espécies de conjugalidade, em que pese ser um fato, pode ser formalizada em cartório, mediante escritura pública de união estável, de natureza declaratória (não constitutiva), sendo apresentado o importante papel do tabelião (ou notário) em conceder fé pública a tais instrumentos e em assessorar os usuários, prestando a consultoria jurídica necessária à realização do ato com segurança jurídica para todos os envolvidos.

Além dos fins dos Registros Públicos em geral, foram analisados aspectos procedimentais relacionados à elaboração da escritura pública em comento junto ao Tabelionato de Notas, ao seu registro no Livro E do Registro Civil das Pessoas Naturais e no Livro 3 – Registro Auxiliar do Registro de Imóveis, acompanhado da averbação na matrícula dos imóveis pertencentes aos companheiros, abordando-se, ainda, a possibilidade de conversão da união

convivencial em casamento, conforme disposto no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Verificou-se que, para a prática do ato, o tabelião e/ou seu(s) preposto(s), além de atestar a identidade e capacidade dos conviventes, colhendo a declaração de convivência, proferida por ambos sob responsabilidade civil e criminal, confere tratar-se de manifestação da vontade clara, livre de induzimento ou coação, além de se certificar do cumprimento das exigências legais e fiscais, como ocorre ao solicitar as certidões de estado civil atualizada, para fins de confirmação da ausência de impedimentos matrimoniais, previstos no artigo 1.521 do Código Civil de 2002 e aplicáveis à união estável, com exceção da pessoa casada, mas separada de fato, judicial ou extrajudicialmente.

O último capítulo destina-se à análise do direito-dever de proteção à família previsto no artigo 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, servindo ao exame do princípio da legalidade nos registros públicos, empregado na qualificação notarial e registral, como forma de garantir a família constituída por união estável, objeto de estudo na presente pesquisa.

Do estudo realizado, permite-se afirmar que buscar a regulamentação da união estável não significa entender pela sua equiparação ao casamento. A ausência de previsão legal sobre alguns de seus aspectos é motivo de grandes debates no âmbito jurídico até os dias atuais e repassa para os tribunais a responsabilidade de estabelecer critérios determinantes que atingem não só os companheiros, mas toda a sociedade, já que a família é sua semente.

Acerca dos serviços extrajudiciais, o que foi exposto comprova a atuação dos cartórios em colaboração com o Estado, auxiliando na prevenção de conflitos, ao exercer a função de acordo com o disposto na lei, como também no combate às fraudes, inclusive no que diz respeito às escrituras públicas de união estável, cujo foco lhe foi destinado considerando o tema escolhido.

A verificação das limitações legais quanto ao regime de bens e a exigência da outorga conjugal pelos companheiros nos casos de alienação ou oneração de bens imóveis foram hipóteses analisadas, restando demonstrado que tanto os tabeliães quanto os registradores cumprem com a função social de proteção à família decorrente de união estável.

Outrossim, constatou-se que ao realizar a qualificação notarial e registral ambos os profissionais, através do controle legal (princípio da legalidade), protegem não só o patrimônio familiar, mas, também, a família, seus membros, terceiros de boa-fé e a sociedade como um todo.

O acesso às informações relacionadas à união estável é necessário, pois, considerando seu avanço no meio social, é de suma importância que se conheça os direitos e deveres que lhe

são decorrentes, bem como os seus efeitos jurídicos. Possibilitar, através de pesquisas, a aproximação com o tema pode auxiliar diversas pessoas a decidirem de maneira consciente por casar ou conviver em união estável. Acredita-se, portanto, na relevância de estudos futuros sobre a referida entidade familiar com relação a outros aspectos notariais e registrais que não puderam ser abordados nesta dissertação, como sua dissolução e os efeitos pessoais e patrimoniais advindos. Outrossim, o extrajudicial de modo geral é um campo pouco explorado, abarcando vários assuntos merecedores de investigação científica.

É cabível, ainda, uma crítica a respeito dos livros de Direito de Família contemporâneos, eis que, no desenvolver da presente pesquisa, constatou-se a ausência de abordagem relacionada aos cartórios extrajudiciais, mesmo quando se trata de assuntos de competência destes. Levando em conta seu vasto campo de atuação e que, por vezes, a lei faculta aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial, é inconcebível tal omissão. Da mesma forma, são raras as disposições referentes ao surgimento da relação familiar, motivo pelo qual foi preciso recorrer à tradicional obra de Engels intitulada “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”, e à evolução das normas quanto ao tema, pois grande parte da doutrina suprime dados importantes, como alguns projetos de lei, desconsiderando a magnitude da abordagem histórica das questões envolvidas pela Ciência do Direito.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 905 p.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019. 452 p.

BAHIA. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento Conjunto CGJ/CCI N° 03/2020, de 03 de fevereiro de 2020**. Reedita, com alterações, o Provimento CGJ/CCI nº 001/2018, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, atualizando-o, introduzindo novos dispositivos, visando sua aplicação no âmbito dos cartórios de serviços notariais e registrais das comarcas da capital e do interior do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=23871&tmp.secao=28>. Acesso em: 03 jul. 2021. Republicação corretiva.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 479 p.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n.º 117 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n.º 261 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.jf.gov.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n.º 641 da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 37, de 07 de julho de 2014 (DJE/CNJ nº 119, de 11/7/2014, p.23-24)**. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro "E", por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_37_07072014_11072014155005.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.**

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944.** Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De17036.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm#:~:text=LEI%20No%208.971%2C%20DE,eu%20sanciono%20a%20seguinte%20lei%3A&text=III%20%2D%20na%20falta%20de%20descendentes,direito%20%20C3%A0%20totalidade%20da%20heran%C3%A7a. Acesso em: 13 mai. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. VEP-LEI-9278-1996. Mensagem n.º 420. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9278-1996.pdf. Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Lei. n.º 9.278, de 10 de maio de 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 19 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1306196/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 22/10/2013. Data da publicação: 28/10/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=UNIAO+ESTAVEL+E+ALTERA+CAO+DE+NOME&b=ACOR&p=false&l=10&i=3&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 11 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial 1318281/PE**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 01/12/2016. Data de Publicação: 07/12/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 918.643/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 26/04/2011. Data de Publicação: 13/05/2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1616207/RJ**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 17/11/2020. Data de Publicação: 20/11/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600825470&dt_publicacao=20/11/2020. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1090722/SP**. Relator: Ministro Massami Uyeda. Data de Julgamento: 02/03/2010. Data de Publicação: 30/08/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802073502&dt_publicacao=30/08/2010. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1369860/PR**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 19/08/2014. Data de Publicação: 04/09/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300679867&dt_publicacao=04/09/2014. Acesso em: 18 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial 1637695/MG**. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 10/10/2019. Data de Publicação: 24/10/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602963570&dt_publicacao=24/10/2019. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 4.277/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Data do Julgamento: 05/05/2011. Data da Publicação: 14/10/2011. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%204277&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em: 09 dez. 2020.

BRASILEIRO, Luciana. **As famílias simultâneas e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 200 p.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 122/1947**. Equipara a esposa a companheira para fins que enumera. Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30ABR1947.pdf#page=14>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 2.686/1996**. Regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição, dispõe sobre o Estatuto da União Estável, e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18485>. Acesso em: 20 mai. 2021.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. 795 p.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 795 p.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. 455 p.

CONGRESSO INTERNACIONAL ON-LINE, 1., 2020. **União de Fato no Cenário Internacional**. Disponível em: <http://adfas.org.br/2020/06/02/congresso-internacional-pela-web/>. Acesso em: 12 out. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2005. 765 p.

DIAS, Jadison Juarez Cavalcante. A súmula n.º 35 do STF e o novo código civil. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. v. 9, n. 88, p.01-05, dez. 2007/jan. 2008. Versão online. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/revistajuridica>. Acesso em: 07 mai. 2021.

DIAS, Maria Berenice. (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 295 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. V, 562 p.

EL DEBS, Martha. **Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentadas**. 3ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2018. 2015 p.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. 215 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 6. 1066p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. 1695 p.

GENTIL, Alberto *et al.* **Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. 1059 p.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista dos Santos. (Org.). **Direito Civil: estudos**. São Paulo: Blucher, 2018. 488 p. (Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCivil). ISBN 978-85-8039-347-7 (e-book). ISBN 978-85-8039-346-0 (impresso).

KÜMPEL, Vitor Frederico. (Coor.); VIANA, Giselle de Menezes. (Org.); FERRARI, Carla Modina. (Org.). **Legislação Notarial e Registral**. 2ª edição. São Paulo: YK, 2019. 2440 p.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017. vol. 3. 1120 p.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais**. 2ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017. 847 p.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. 895 p.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 587 p.

MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos (org.). **Relações Familiares**. Curitiba: CRV, 2016. vol. 2, 396 p. (Coleção Estudos sobre família). ISBN 978-85-444-1187-2 (Coleção). ISBN 978-85-444-1437-8 (Volume).

NIGRI, Tânia. **União estável**. São Paulo: Blucher, 2020. (Série Conhecimento) 112 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 28ª edição. v. V. revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 765 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil**. 33ª edição. v. I. [revisão e atualização] Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 591 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 219 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 183 p.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. 186 p.

PERNAMBUCO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 20, de 20 de novembro de 2009 (DJE 30/11/2009)**. Dispõe sobre o Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registro do Estado de Pernambuco. Atualizado até o Provimento nº 16 de 2019, de 14 de outubro de 2019 (DJE 24/10/2019). Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1101020/Codigo+de+Normas+atualizado+at%C3%A9+Prov+16-2019+-+Dje+24.10.2019.pdf/becad42a-aa49-2e16-59f4-7d284a33c335>. Acesso em: 03 jul. 2021.

PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. 162 p.

PORTO, Sérgio Gilberto. União Estável: Natureza jurídica e conseqüências. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS**, n. 59, nov./1992, p. 269-273.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM. v. 11, n. 11, ago./set. 2009. 176 p. Bimestral.

RIBEIRO, Thiago. **Evolução histórica do direito sucessório do companheiro**. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/evolucao_sucessao_companheiro_0.pdf. Acesso em: 17 mai. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Cível). **Agravo de Instrumento N° 70084081686**. Relatora: Vera Lucia Deboni. Data do Julgamento: 30/07/2020. Data da Publicação: 03/08/2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=2021%2F0024132-8&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 23 jul. 2021.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. VI, 433 p.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Administrativo. Processo N° 0048142-07.2015.8.26.0100. **Diário da Justiça**: caderno judicial - 2ª instância, São Paulo, SP, Ano X, edição 2434, p. 2596-2597, 20 set. 2017. Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=11&nuDiario=2434&cdCader no=11&nuSeqpagina=2596>. Acesso em: 09 dez. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Revista e atualizada. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. 294 p. Disponível em: [file:///E:/AP%C3%93S%20QUALIFICA%C3%87%C3%83O/07%20-%20Dignidade-Da-Pessoa-Humana-e-Direitos-Fundamentais%20\(Ingo%20Wolfgang%20Scarlet\).pdf](file:///E:/AP%C3%93S%20QUALIFICA%C3%87%C3%83O/07%20-%20Dignidade-Da-Pessoa-Humana-e-Direitos-Fundamentais%20(Ingo%20Wolfgang%20Scarlet).pdf). Acesso em: 24 jul. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. vol. 5, 834 p.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/475/O+princ%C3%ADpio+da+boa-f%C3%A9+objetiva+no+direito+de+fam%C3%ADlia>. Acesso em 02 jun. 2021.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.111, jan./dez.2016. p. 85-100. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133495/129505>. Acesso em: 07 ago. 2021.