



UNIVERSIDADE
ESTADUAL de LONDRINA

GABRIELA EDUARDA MARQUES BUENO

**A CONTRATUALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL:
A NECESSIDADE DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS
RELAÇÕES JURÍDICO-FAMILIARES À LUZ DO DIREITO
ESTRANGEIRO**

Londrina
2024

GABRIELA EDUARDA MARQUES BUENO

**A CONTRATUALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL: a
necessidade da instrumentalização das relações jurídico-
familiares à luz do direito estrangeiro**

Dissertação apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Direito Negocial
da Universidade Estadual de Londrina-
UEL como requisito parcial para a
obtenção do título de mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Braga
Paiano

Londrina-PR

2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do
Sistema de Bibliotecas da UEL

BUENO, GABRIELA EDUARDA MARQUES

A CONTRATUALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL: a necessidade da instrumentalização das relações jurídico-familiares à luz do direito estrangeiro / GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA. - Londrina, 2024.

234 f.

Orientadora: DANIELA BRAGA PAIANO

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2024.

Inclui bibliografia.

1. União estável; contrato de convivência; direito negocial; direito estrangeiro; contratualização das relações familiares. - Tese. I. PAIANO, DANIELA BRAGA. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

GABRIELA EDUARDA MARQUES BUENO

**A CONTRATUALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL: a
necessidade da instrumentalização das relações jurídico-
familiares à luz do direito estrangeiro**

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Braga
Paiano
Universidade Estadual de Londrina-UEL

Profa. Dra. Rita de Cassia Resquetti
Tarifa Espolador
Universidade Estadual de Londrina-UEL

Profa. Dra. Juliana Carvalho Pavão
Universidade Estadual de Londrina-UEL

Londrina, 12 de agosto de 2024

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, Carlos, minha razão para nunca desistir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, sobretudo, a Deus, por me trazer no colo até aqui.

Ao meu esposo, Edson, por ser o meu lar em cada lugar que escolhemos estar.

Aos meus pais, Carlos e Rosana, por me fazerem acreditar que posso ocupar todos os espaços.

Ao meu irmão, Thiago, que me mostrou caminhos através do Direito.

À Duda, por não ter deixado que uma tarefa solitária como essa fosse... solitária.

À minha mentora Daniela Braga Paiano, para quem o substantivo orientadora seria insuficiente para descrever o lugar que ocupa em minha vida.

Aos meus amigos, Sthefany, Kayan, Isabela Ono e Daniel, por compreenderem minhas ausências e acolherem minhas (escassas) aparições durante este período.

Aos meus amigos, Andreia e Pedro, por acompanharem e celebrarem cada progresso.

À prof^a Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, por despertar em mim a paixão pela academia.

À prof^a Juliana Pavão, por ter prontamente aceitado o convite de integrar minha banca presencialmente – em tempos em que quase tudo se faz no virtual.

À Universidade Estadual de Londrina, que um dia foi meu grande sonho e hoje é berço das minhas maiores conquistas.

Se se quer para o futuro expressões convivenciais inspiradas no amor e na justiça, na dignidade e na confiança, tem-se de restituir ao homem a superior liberdade de responder, ele próprio, aos deveres que decorrem da vida em sociedade. O homem só é feliz à condição de ser livre. Só é livre, quando responsável. E só é responsável se os motivos de sua conduta estão dentro e não fora dele.

João Baptista Villela

RESUMO

BUENO, Gabriela Eduarda Marques. **A CONTRATUALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL: a necessidade da instrumentalização das relações jurídico-familiares à luz do direito estrangeiro. 2024.** 234 p. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial (Mestrado) – Centro de Estudos Sociais Aplicados. Universidade Estadual de Londrina. 2024.

Este trabalho tem por objetivo analisar a evolução e a pertinência da contratualização da união estável no Brasil. A escolha do tema justifica-se pela crescente equiparação da união estável ao casamento e pela necessidade de mecanismos que assegurem a segurança jurídica e a autonomia privada dos companheiros. O primeiro capítulo aborda o conceito de família e a evolução das relações familiares desde a Roma Antiga, incluindo a origem do patriarcado, do concubinato e a condição da mulher, além da evolução histórica da família no direito brasileiro, desde as Ordenações Filipinas até o reconhecimento da união estável em 1988. Em seguida, são discutidos os elementos essenciais para a configuração da união estável, sua natureza e implicações jurídicas, comparando-a com outras formas de relacionamento e explorando as propostas do Anteprojeto do Código Civil. O terceiro capítulo analisa a autonomia privada e a liberdade na união estável, discutindo a evolução da autonomia, a concepção filosófica de liberdade e a contratualização das relações familiares como forma de exercer a autodeterminação e reduzir a interferência estatal. Por fim, trata a instrumentalização da união estável através do contrato de convivência, abordando sua forma, eficácia, elementos essenciais, conteúdo e, posteriormente, examina-se a regulamentação da união estável no direito estrangeiro, com base em uma análise das legislações e doutrinas da França, Portugal e Argentina. A metodologia utilizada é dedutiva, com pesquisa teórica, bibliográfica, documental e legislativa do direito brasileiro e estrangeiro. Conclui-se que a disseminação do contrato de convivência no Brasil é essencial para garantir a autodeterminação dos indivíduos, estabelecer o marco temporal da relação, prevenir litígios e assegurar a dignidade da pessoa humana. Isso possibilita que os companheiros pactuem sobre aspectos patrimoniais e existenciais, reduzindo a dependência do Judiciário para reconhecer os efeitos das relações familiares e promovendo a desjudicialização. Verifica-se que, no direito estrangeiro, a união não formalizada pelo matrimônio frequentemente não é tratada da mesma forma que o casamento. Para que produza efeitos jurídicos, são estabelecidos critérios mais rigorosos, como um período mínimo de convivência ou a existência de um contrato. Isso evidencia a necessidade de progressos tanto no contexto jurídico nacional quanto no internacional.

Palavras-chave: União estável; contrato de convivência; direito negocial; direito estrangeiro; contratualização das relações familiares.

ABSTRACT

BUENO, Gabriela Eduarda Marques. **THE CONTRACTUALIZATION OF THE STABLE UNION: the need to instrumentalize legal-family relations in the light of foreign law.** 2024. 234 p. Dissertation presented to the Postgraduate Program in Business Law (Master's) – Center for Applied Social Studies. State University of Londrina. 2024.

This study aims to analyze the evolution and relevance of the contractualization of stable unions in Brazil. The topic's choice is justified by the increasing equivalence of stable unions to marriage and the need for mechanisms that ensure legal security and private autonomy for partners. The first chapter addresses the concept of family and the evolution of family relationships since Ancient Rome, including the origins of patriarchy, concubinage, and the status of women, as well as the historical evolution of the family in Brazilian law from the Philippine Ordinances to the recognition of stable unions in 1988. Subsequently, the essential elements for the configuration of stable unions, their nature, and legal implications are discussed, comparing them with other forms of relationships and exploring the proposals of the Civil Code Draft Bill. The third chapter examines private autonomy and freedom in stable unions, discussing the evolution of autonomy, the philosophical conception of freedom, and the contractualization of family relationships as a means of exercising self-determination and reducing state interference. Finally, the instrumentalization of stable unions through cohabitation agreements is addressed, discussing their form, effectiveness, essential elements, content, and subsequently examining the regulation of stable unions in foreign law, based on an analysis of the legislations and doctrines of France, Portugal and Argentina. The methodology used is deductive, with theoretical, bibliographic, documentary, and legislative research on Brazilian and foreign law. It is concluded that the dissemination of cohabitation agreements in Brazil is essential to guarantee individuals' self-determination, establish the temporal framework of the relationship, prevent litigation, and ensure human dignity. This allows partners to agree on patrimonial and existential aspects, reducing dependence on the Judiciary to recognize the effects of family relationships and promoting de-judicialization. It is noted that, in foreign law, unions not formalized by marriage are often not treated the same as marriages. For them to produce legal effects, more rigorous criteria, such as a minimum period of cohabitation or the existence of a contract, are established. This highlights the need for progress in both the national and international legal contexts.

Key-words: stable union; cohabitation agreement; contractual law; foreign law; contractualization of family relationships.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AREsp - Agravo em Recurso Especial
Art. - Artigo
Arts. - Artigos
C. Civ. - Código Civil Francês
CC - Código Civil
CCCN - Código Civil y Comercial de La Nación
CF - Constituição Federal
CJF - Conselho da Justiça Federal
CNN - Código Nacional de Normas
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CNDM - Conselho Nacional dos Direitos da Mulher
CR - Constituição da República Federativa do Brasil
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família
LUF - Lei da União de Facto
PACS - Pacto Civil de Solidariedade
PL - Projeto de Lei
RE - Recurso Extraordinário
REsp - Recurso Especial
SERP - Sistema Eletrônico de Registro Público
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES	17
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	17
1.2 DAS ORIGENS PRIMITIVAS À ESTRUTURAÇÃO FAMILIAR NO DIREITO ROMANO.....	19
1.2.1 Família <i>Proprio Iure</i>	22
1.2.2 Família Natural e o Casamento	25
1.2.3 Concubinato	32
1.2.4 Condição da Mulher em Roma	354
1.2.5 Família Pós-Romana.....	398
1.3 FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	40
1.3.1 Evolução Histórica.....	42
1.3.1.2 Do concubinato à união estável.....	57
2 UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS PRINCIPAIS	67
2.1 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO	68
2.2 NATUREZA JURÍDICA	77
2.3 DIFERENÇA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E OUTRAS RELAÇÕES AFETIVAS.....	832
2.3.1 União Estável X Namoro	843
2.3.2 União Estável X Noivado	89
2.3.3 União Estável X Concubinato	90
2.3.4 União Estável X Casamento.....	943
2.4 EFEITOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS	96
2.5 EFEITOS SUCESSÓRIOS	100
2.6 REFORMA DO CÓDIGO CIVIL E UNIÃO ESTÁVEL.....	110
3 AUTONOMIA PRIVADA, LIBERDADE INDIVIDUAL E O DIREITO NEGOCIAL: A MODULAÇÃO DA AUTONOMIA NA UNIÃO ESTÁVEL	114
3.1 EVOLUÇÃO DA AUTONOMIA.....	116

3.1.1 Período Clássico e a Autonomia da Vontade	117
3.1.2 Período Moderno e a Autonomia Privada.....	120
3.1.3 Período Pós-Moderno e a Autodeterminação	125
3.2 AUTONOMIA PRIVADA E AUTODETERMINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	127
3.2.1 Contornos no Direito de Família.....	131
3.3 CONCEPÇÃO DE LIBERDADE.....	135
3.3.1 Liberdade Individual	138
3.3.2 Limites da Liberdade Individual	140
3.4 AUTONOMIA PRIVADA, AUTODETERMINAÇÃO E LIBERDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES	142
3.4.1 Direito de Família Mínimo.....	144
3.4.2 Análise Crítica da Equiparação do Cônjuge e do Companheiro para Fins Sucessórios.....	148
3.4.3 Contratualização das Relações Familiares	1521
4 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL VIA CONTRATO DE CONVIVÊNCIA	1543
4.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	156
4.2 CONTRATO DE CONVIVÊNCIA.....	160
4.2.1 Forma	162
4.2.2 União Estável e Eficácia do Contrato de Convivência.....	164
4.2.3 Elementos Essenciais	167
4.2.3.1 Elementos genéricos	168
4.2.3.2 Elementos específicos.....	171
4.2.4 Regime de bens para maiores de 70 anos.....	175
4.2.5 Irretroatividade	177
4.2.6 Conteúdo.....	180
4.2.7 Eficácia perante terceiros e o Provimento 149/2023	186
4.2.8 O Dilema da Normatização da União Estável	188
4.2.9 Modelo do Contrato de Convivência	190

4.3	UNIÃO ESTÁVEL E CONTRATO DE CONVIVÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	199
4.3.1	França	200
4.3.2	Portugal	206
4.3.2	Argentina	2121
4.3.3	Breve Análise Comparativa	217
	CONCLUSÃO	2209
	REFERÊNCIAS	222

INTRODUÇÃO

As transformações sociais e culturais ao longo dos séculos têm impactado profundamente as dinâmicas familiares e os relacionamentos interpessoais. Desde a modernidade e a pós-modernidade, essas mudanças se intensificam, trazendo novas formas de união e questionando estruturas tradicionais.

A família, uma instituição com funções pré-determinadas, passou a se adaptar às novas realidades sociais, refletindo essas transformações. Entre essas mudanças significativas, destaca-se a união estável, entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988. Este reconhecimento representou um grande avanço no direito de família brasileiro, alinhando-se com os princípios de igualdade e dignidade.

Embora a união estável sempre tenha existido em diferentes formas, foi marginalizada durante séculos, principalmente devido à forte influência da Igreja e do Estado nas relações familiares. Com a previsão constitucional, a união estável passa a ter um lugar de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, mas ainda enfrenta desafios significativos em termos de segurança jurídica e autonomia privada.

O reconhecimento da união estável como entidade familiar merecedora da tutela do Estado fez com que o legislador infraconstitucional a regulamentasse. Primeiramente, a regulamentação dá-se através de leis esparsas, para posteriormente ser tratada no Código Civil de 2002.

O problema é que, com a crescente regulamentação da união estável, a ausência de critério temporal para sua configuração e a equiparação do companheiro ao cônjuge para fins sucessórios, discute-se se há uma restrição das liberdades dos indivíduos que, ao optarem por não se casar, têm atribuídos a si efeitos semelhantes ao casamento.

O interesse em abordar este tema surge da relevância e das crescentes atualizações legislativas e jurisprudenciais no sentido de equiparar a união estável ao casamento, trazendo a reflexão sobre se isso não representa uma intervenção estatal excessiva no seio familiar. Assim, surge a necessidade de criar mecanismos que garantam a segurança jurídica e a autonomia privada dos conviventes.

O contrato de convivência emerge como uma solução para formalizar acordos entre os companheiros, prevenindo litígios e assegurando que as vontades individuais sejam respeitadas. Este instrumento é particularmente importante em um contexto

onde as relações amorosas e familiares são cada vez mais diversas e complexas, exigindo uma maior proteção e clareza jurídica para todos os envolvidos.

A pesquisa se insere na perspectiva negocial, uma vez que tem como objetivo a análise de um instrumento negocial, o contrato de convivência, que representa uma contratualização das relações familiares. Este enfoque está alinhado com a área de concentração do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina, que enfatiza a importância da autonomia privada nas relações familiares.

Defende-se que o contrato de convivência traz segurança jurídica e, ainda que seja uma prova *iuris tantum*, oferece uma evidência robusta da existência da união estável, sendo um instrumento apto a garantir que as vontades dos conviventes sejam respeitadas.

Pelos motivos expostos, o objeto desta pesquisa é relevante ao analisar o conflito entre a intervenção estatal e a autonomia privada e apontar como solução a instrumentalização da relação familiar. Eis a justificativa do presente trabalho.

O objetivo principal é sustentar que o pacto de convivência é um negócio jurídico hábil para garantir maior exercício da autodeterminação, prevenir litígios e proporcionar maior segurança jurídica. Para isso, foi utilizado o método dedutivo, por meio de uma pesquisa teórica, bibliográfica, documental e legislativa, estendendo-a ao direito estrangeiro, a fim de compreender diferentes abordagens e seus impactos.

Opta-se por tratar, no primeiro capítulo, a evolução das relações familiares desde as sociedades primitivas, a fim de compreender as diferentes fases que a união estável sofreu, bem como a influência de Roma em diversos aspectos do ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, a fim de adentrar no objeto de estudo, caracterizou-se essa entidade familiar e sua intersecção com a autonomia privada e a liberdade, para evidenciar o problema e adentrar na hipótese, qual seja, de que a instrumentalização da união estável é uma solução, desde que devidamente utilizada.

A delimitação dos capítulos na ordem escolhida se deu pela predileção de primeiramente tratar da família para, gradativamente, adentrar na esfera íntima do indivíduo, nos limites de sua liberdade e exercício de autodeterminação e, por conseguinte, utilizar o instituto do direito negocial como alicerce para o estudo do instrumento de convivência. A escolha objetivou uma abordagem didática, focada primeiro na família e na influência do Estado nesta, depois no indivíduo e, posteriormente, em suas faculdades no âmbito negocial; a fim de sustentar que, o

direito negocial ao adentrar as relações familiares é apto a tutelar os interesses dos indivíduos, garantir maior segurança jurídica à família e diminuir a intervenção estatal.

Para enriquecer o estudo, utiliza-se o direito estrangeiro para analisar se o tratamento concedido é diverso do ordenamento jurídico brasileiro. A escolha dos países França, Portugal e Argentina para análise se justifica pela relevância de suas abordagens jurídicas em relação à união estável. A discussão comparativa com outros sistemas jurídicos oferece contribuições valiosas sobre como melhorar a legislação brasileira e proteger os anseios dos companheiros.

1 EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A família se transforma juntamente com a sociedade, sendo moldada não apenas pelo momento histórico em que se insere, mas também por mudanças culturais, evoluções legislativas e transformações econômicas. Traçar um panorama das relações familiares desde os primórdios permite uma análise crítica da interferência estatal no seio familiar, compreendendo que, antes de ser um organismo regulamentado pelo Estado, a família é um fato natural.

Uma vez que a sociedade está em constante modificação, as relações familiares refletem essas mudanças. Essa maleabilidade da estrutura familiar reflete a adaptação da sociedade a novos paradigmas e desafios, levando a uma concepção da família que, outrora estática e uniforme, agora abrange uma diversidade de formas e significados.

Desde as primeiras organizações sociais, a entidade familiar tem sido um pilar para a transmissão de valores, costumes e propriedades; inicialmente, era vista sob uma perspectiva mais coletiva e utilitária, evoluindo gradualmente para formatos mais centrados no indivíduo, nos direitos pessoais e no afeto. “Se antes a família se dava de forma pré-ordenada, engessada e padronizada, na pós-modernidade a família ganha novos arranjos e novas formações. Isso porque, o pós-modernismo valoriza o prazer e o desassocia da noção de dever” (SANTOS, 2024, p. 38).

Essa mudança de paradigma, pautada na busca pela felicidade e na valorização do afeto, desinstitucionalizou a família e a instrumentalizou. Neste novo cenário, a legitimação da família formada pela união estável ganhou destaque; antes vista como uma alternativa inferior ao casamento formal, passou a ser reconhecida como uma forma legítima e válida de constituição familiar.

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

O conceito de família se modificou ao longo dos anos, refletindo a necessidade de acompanhar as mudanças históricas e culturais. Como a entidade familiar é um reflexo da dinâmica social, que por sua vez não é estática, não é possível conceituá-la como um modelo uniforme; é necessário considerar o contexto e as transformações sociais para compreendê-la adequadamente.

Em uma abordagem ampla, “a família pode ser entendida como um grupo social no qual se descobre um laço coesivo entre seus componentes, uma consciência de unidade” (MALUF, 2010, p. 12). Ao longo da história, o laço coesivo que constitui esse agrupamento se modificou; na Roma antiga, esse vínculo se deu por longo período na crença de um ancestral místico comum, evoluindo para os laços sanguíneos, até chegar na contemporaneidade, em que o laço que une os indivíduos é o afeto.

A visão tradicional sugere que sua estrutura está fincada na entidade natural, ou seja, o indivíduo nasce e se torna um membro daquela instituição, cujo pertencimento persistirá por toda sua vida, mesmo que posteriormente construa outra unidade por meio do casamento, união estável ou monoparentalidade (MONTEIRO; SILVA, 2009, p. 3). Essa visão foi superada, atualmente os vínculos de consanguinidade não são vistos como imprescindíveis para a constituição de um núcleo familiar; em seu lugar, a afetividade ganhou espaço, alterando significativamente sua função social.

Desta forma, a família é uma entidade multidimensional que reflete a interação de fatores biológicos, emocionais e sociais, todos enquadrados e protegidos pelo direito, ressaltando sua complexidade e importância fundamental para o indivíduo e para a comunidade (VENOSA, 2009, p.1).

Historicamente, a percepção da unidade familiar foi predominantemente centrada em modelos tradicionais; contudo, os avanços sociais, culturais e legais têm contribuído para o reconhecimento de uma pluralidade de formas, isso porque a família reorientou seu foco, deslocando-se da ênfase no patrimônio para colocar o indivíduo como o elemento central de sua estrutura. Essa transformação sublinha a importância de salvaguardar a entidade como meio de assegurar a dignidade de cada um de seus membros.

A partir de uma perspectiva contemporânea, tem-se, portanto, que a entidade familiar é formada por duas ou mais pessoas unidas por um vínculo de afeto, caracterizado pelo sentimento de pertencimento e apoio mútuo, representando o ambiente em que o indivíduo desenvolve sua personalidade. Embora geralmente incluam laços sanguíneos, esses não são um requisito para a sua configuração.

1.2 DAS ORIGENS PRIMITIVAS À ESTRUTURAÇÃO FAMILIAR NO DIREITO ROMANO

Embora a sociedade romana não tenha sido a primeira sociedade organizada da história, certamente é uma das mais influentes e documentadas, razão pela qual é reconhecida como importante fonte de estudo. No campo jurídico, nenhuma outra sociedade se apresenta de forma tão rica, uma vez que a história de Roma, desde sua construção até a extinção, totaliza mais de 12 séculos de evolução, tendo sido a mais importante fonte dos países de tradição romanística.

A análise histórica da estrutura familiar desde os primórdios, em que há de fato poucas fontes acerca de como os seres humanos se organizavam, permite compreender até que ponto a família é um fenômeno natural ou é uma criação institucional, influenciada pelo Estado e pela Igreja. O estudo, uma vez que fundamentado na história, possibilitará um olhar crítico de grande valia para os capítulos seguintes.

As relações familiares e a sociabilidade são inerentes à natureza humana desde os seus primórdios, sendo as pinturas rupestres um forte indício de que os indivíduos se reuniam em grupos com o objetivo de se ajudarem mutuamente e de garantir a continuidade da espécie (GAIOTTO FILHO, 2013, *online*).

A origem da família é profundamente enraizada na trajetória da civilização humana, emergindo como um fenômeno natural inerente às primeiras sociedades. Este agrupamento social fundamental nasceu da necessidade intrínseca dos seres humanos de formar conexões afetivas duradouras e estáveis (NORONHA; PARRON, 2012, p. 3).

Não há um consenso acerca de como se organizavam os indivíduos em estágios primitivos, explica Caio Mario da Silva Pereira (2024, p. 26):

Quem rastreia a família em investigação sociológica encontra referências várias a estágios primitivos em que mais atua a força da imaginação do que a comprovação fática; mais prevalece a generalização de ocorrências particulares do que a indução de fenômenos sociais e políticos de franca aceitabilidade.

Há quem defenda que nos primórdios vigorava nas tribos “uma espécie de promiscuidade sexual ilimitada, em que todos os homens pertenciam a todas as mulheres, sem qualquer distinção” (PORTES JÚNIOR, 2021, p. 8), o que coaduna com o pensamento de Friedrich Engels. Para o filósofo, nas sociedades tribais antigas

não existiam restrições sexuais, permitindo relações sexuais entre todos os integrantes, sendo que a prática se tornou menos comum devido à dificuldade em determinar a paternidade, o que frequentemente resultava em incesto e, conseqüentemente, em indivíduos com problemas genéticos. Assim, houve a necessidade de evoluir para estruturas de convívio mais definidas (ENGELS, 2009, p. 46-54).

Há também indícios de que as primeiras organizações sociais possam ter experimentado um período matriarcal, embora não seja possível determinar como ou por quanto tempo isso ocorreu. “Pode ter acontecido eventualmente que em algum agrupamento a ausência temporária dos homens nos misteres da guerra ou da caça haja subordinado os filhos à autoridade materna que assim a investia de poder”, ou, ainda, que a certeza da maternidade, um elemento determinante nas relações de parentesco, poderia ter se sobreposto à paternidade (PEREIRA, 2024, p. 27).

Há uma variedade de opiniões entre os estudiosos sobre a estrutura familiar nas eras iniciais da humanidade. Alguns pesquisadores propõem que as primeiras organizações eram poligâmicas, com um homem mantendo relações com múltiplas mulheres; outros argumentam que prevalecia uma condição de liberdade sexual generalizada, sem exclusividade entre os indivíduos. Ainda existem teorias que apoiam a ideia de uma constante prática da monogamia, baseando-se na premissa de que a promiscuidade não se alinha à essência humana.

Observa-se, portanto, que os agrupamentos nas sociedades primitivas não seguiam os padrões organizacionais, se tratando de um fenômeno natural, sem rigidez. O que se tem de indubitável é que as comunidades ocidentais viveram por longo período sob a forma patriarcal, “fato certo e comprovado, este, sim, pelos registros históricos, monumentos literários, pelos fragmentos jurídicos” (PEREIRA, 2024, p. 27), tendo sido o direito romano objeto de estudo da evolução humanística e uma forte influência para a estrutura familiar ocidental.

A história do direito romano, em sua manifestação mais direta e influente, cobre aproximadamente 12 séculos de história, abrangendo desde a fundação da cidade em 753 a.C até a queda do Império Romano Ocidental em 476 d.C, e sua influência ainda é sentida nos sistemas jurídicos contemporâneos.

A história de Roma é dividida em períodos: a Realeza - da fundação de Roma até o fim do reinado e a substituição do rei por dois cônsules (529 a.C); a República – que perdura até a designação de Otávio como Imperador (27 a.C); o Império,

subdividido em: Alto Império ou Principado, que vai de Otávio Augusto até o início do governo do Imperador Dioclesiano (284 d.C); e Baixo Império ou *dominato*, que se estende até a morte do Imperador Justiniano (565 d.C). Esses períodos, contudo, não coincidem exatamente com a evolução do direito (PINHO, 2002, p. 271).

A trajetória do direito romano é categorizada em três fases: pré-clássica (até II a.C); clássica (de II a.C a II d.C); e pós-clássica (do Baixo Império até a codificação de Justiniano em 529 d.C). O primeiro estágio caracteriza-se por um direito primitivo; o segundo reflete uma sociedade mais evoluída e individualista, já empregando uma ciência jurídica racional; o terceiro e último estágio atribui ao Estado a regulamentação do direito, mediante as constituições imperiais (ALVES, 2024, p. 95).

Considerando que o Brasil é um país de tradição romanística, o estudo dessa herança é imprescindível para compreender a evolução das estruturas familiares no ordenamento jurídico brasileiro. No Código Civil de 1916, a maioria dos artigos têm raízes na cultura romana, o que influenciou diretamente o Código Civil vigente e, consequentemente, as configurações familiares.

A unidade familiar começou a ser definida em Roma, sendo esta tipicamente patriarcal, em que o *pater familias* mantinha controle absoluto sobre a família enquanto estivesse vivo. Ou seja, os indivíduos estavam submetidos ao poder de uma figura masculina dominante, que possuía autonomia completa e exercia autoridade sobre os membros da unidade e suas posses.

No Direito Romano, as relações estabelecidas pelo parentesco ou pelo casamento formavam cinco categorias: a *gens*, constituída pela crença de que os seus membros descendiam de um antepassado lendário comum; a família *comuni iure*, composta por pessoas ligadas pelo parentesco paterno e que se submetiam a um *pater familias* comum; o conjunto de cognados em sentido estrito, indivíduos que, mesmo não ligados pelo parentesco paterno, possuíam laços sanguíneos; a família *proprio iure*, todos os indivíduos sob o domínio de um *pater familias*; e a família natural, formada exclusivamente pelos cônjuges e seus filhos (ALVES, 2024, p. 598).

Ao contrário do direito familiar contemporâneo, cujo foco é a família em sentido estrito, para estudar o direito de família romano, é crucial entender a família *proprio iure* e a natural, razão pela qual estas merecem uma investigação mais aprofundada.

1.2.1 Família *Proprio iure*

A Família *Proprio iure* abrange aspectos complexos das relações familiares, incluindo os diversos tipos de parentesco e suas implicações legais; trata-se de um núcleo mais amplo, uma vez que inclui todos os indivíduos sujeitos ao pátrio poder de um determinado *pater familias*. É neste contexto que se encontram os aspectos mais conhecidos da família romana, como as fortes características do patriarcado.

Dentro da estrutura familiar romana, existiam duas formas principais de parentesco: o direto, que incluía ascendentes e descendentes em linha reta; e o colateral, onde os graus de parentesco eram calculados de maneira similar ao direito brasileiro, seguindo até um ancestral comum. Além disso, o parentesco por afinidade (*affinitas*) estabelecia um vínculo entre um dos cônjuges e os parentes do outro; a *agnatio* representava a conexão civil por meio dos homens da família; e a *cognatio* referia-se ao parentesco consanguíneo (SCIASCIA, 1959, p. 39).

A estrutura em Roma era fundada no parentesco agnático, não tendo grande relevância o parentesco cognático; os agnados que se submetiam ao domínio de um *pater familias* constituíam a chamada família *proprio iure*.

No período pré-clássico, a configuração familiar era rigidamente patriarcal e todas as questões eram definidas dentro da instituição, não havendo espaço para a interferência estatal. O poder do *pater familias* era absoluto sobre as pessoas e coisas:

O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia *in loco filiae*, totalmente subordinada a autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios [...] (PEREIRA, 2024, p. 26).

Em Roma, o conceito de maioridade era inexistente; portanto, mesmo após a morte do *pater familias*, não ocorria a libertação dos indivíduos sob o seu domínio. O que poderia acontecer é que o *pater potestas* tivesse designado um sucessor antes de sua morte, ou a unidade familiar se dividia para que os membros se submetessem ao ascendente masculino comum ainda vivo (ALVES, 2024, p. 601).

Observa-se que a estrutura familiar era fundamentada no poder patriarcal, conforme salienta Bonfante: “a família romana primitiva é um organismo político”

(ALVES, 2024, p. 601). Carlos Moreira Alves esclarece que a dinâmica familiar muito se assemelhava à do Estado:

[...] há uma série de semelhanças entre a organização, em Roma, do Estado e da família, as quais, por certo, não são simplesmente obra do acaso. O *pater familias* desempenha, na família, as funções do rei no Estado; sobre as pessoas a ele sujeitas tem poder de vida e de morte; sobre as coisas que constituem o patrimônio familiar dispõe do *mancipium* que mais se aproxima da soberania do que, propriamente, do direito de propriedade. E, assim como o cidadão não pode estar vinculado a dois Estados, ninguém pode pertencer, ao mesmo tempo, a duas famílias (ALVES, 2024, p. 602).

O ingresso na família *proprio iure* ocorria através de vários meios: procriação em justas núpcias; adoção; legitimação, ato pela qual filhos nascidos de concubinato eram reconhecidos como legítimos; ou pela *conventio in manum*, em que a mulher entrava na família do marido e submetia-se ao poder marital.

Há muita confusão acerca da *conventio in manum*, frequentemente associada a uma forma de casamento. Seria, portanto, o casamento composto por duas modalidades: o casamento *cum manu* e o *sine manu*. No entanto, José Carlos Moreira Alves (2024, p. 637) esclarece que isso é um equívoco, uma vez que são institutos independentes com “finalidades distintas: o casamento visa a criar a sociedade conjugal; a *conventio in manum* [...] tem por fim o ingresso da mulher em família diversa da sua origem”.

Essa distinção é fundamental para compreender a estrutura do direito familiar romano. A *conventio in manum* não era um casamento propriamente dito, mas um mecanismo pelo qual a mulher deixava sua família de origem para ingressar na família do marido, sob a autoridade do *pater familias*. Esse processo alterava significativamente a posição jurídica da mulher, que passava a ser considerada como filha do marido e sujeita à sua autoridade.

Neste sentido, Antonio Vieira Cura (1998, p. 1.305) corrobora ao argumentar que, embora alguns autores discutam a presença de dois tipos de casamento no direito romano antigo e clássico - um *cum manu* e outro *sine manu* - os juristas da época não faziam essa distinção, sempre se referindo a apenas uma forma de casamento, o *matrimonium*. As práticas como a *confarreatio*, a *coemptio* e o *usus* não eram mecanismos de estabelecimento do casamento, mas sim métodos de *conventio in manum*, ou seja, procedimentos que permitiam ao marido adquirir a *manus* sobre a esposa; assim, o casamento existia de forma independente da *conventio in manum*.

Portanto, é crucial entender que a *conventio in manum* e o casamento eram processos distintos, embora frequentemente associados. A distinção entre *cum manu* e *sine manu* refere-se à presença ou ausência da *manus* do marido sobre a esposa.

Se o casamento fosse acompanhado da solenidade, sua denominação era *cum manu*, do contrário, se o homem não adquirisse a *manus* da esposa, seria então um casamento *sine manu*. Se o casamento fosse seguido da *conventio in manum*, a mulher ingressava na família do marido como se fosse sua filha, sujeitando-se ao seu poder e desvinculando-se de sua família de origem; no quanto aos bens, se a mulher possuísse algum, este seria transmitido para seu novo *pater familias* (ALVES, 2024, p. 624).

A *conventio in manum* poderia ocorrer de três formas: pela *confarreatio*, que era uma cerimônia religiosa complexa, com testemunhas e realizada por um supremo sacerdote e um Sumo Pontífice; pela *coemptio*, uma cerimônia na qual se celebrava uma venda fictícia da mulher para o marido; ou pela *usus*, que se assemelhava ao usucapião, assim, se o homem vivesse com a mulher por um ano ininterrupto, adquiria a *manus* sobre ela, o que poderia ser evitado se ela se ausentasse do lar por três noites consecutivas (ALVES, 2024, p. 624).

Esses três métodos de *conventio in manum* ilustram a diversidade e a complexidade das práticas romanas para incorporar a mulher à família do marido; cada método, com suas particularidades, refletia diferentes aspectos culturais e jurídicos da sociedade romana. Enquanto a *confarreatio* destacava a importância da religião e dos rituais, a *coemptio* simbolizava uma transação econômica e a *usus* remetia a uma convivência prolongada. Essas práticas, portanto, não eram apenas procedimentos legais, mas também rituais que solidificavam a estrutura familiar romana e reforçavam a autoridade do *pater familias*.

No período clássico, observa-se a decadência da família *proprio iure*, resultando em um enfraquecimento dos direitos derivados do parentesco paterno; gradativamente, a família natural ganha relevância. A partir da atuação do pretor, no fim da república e, mais tarde, dos imperadores e jurisconsultos durante o Principado, as relações familiares passam a ser regulamentadas por lei (ALVES, 2024, p. 603).

Essa transição foi marcada por uma crescente intervenção do Estado nas relações familiares, refletindo mudanças sociais e culturais significativas. À medida que a família natural, baseada em laços de sangue e afeto, ganhava importância, o poder absoluto do *pater familias* começou a ser questionado e reduzido. A

regulamentação legal das relações familiares por meio das decisões dos pretores e dos imperadores evidenciava uma tentativa de adaptar as estruturas familiares às novas necessidades e valores da sociedade romana, promovendo uma maior equidade e reconhecimento dos direitos individuais dentro do núcleo familiar.

No Principado, a família deixa de ser vista como um organismo político, e a *conventio in manum* perde relevância, permitindo obrigações recíprocas entre o homem e a mulher enquanto os laços maternos se fortalecem. No direito pós-clássico, o parentesco cognatício prevalece sobre o agnatício, e a família se baseia no parentesco de sangue, com os bens adquiridos pelos filhos se tornando de sua própria titularidade (ALVES, 2024, p. 605); durante esse período, o poder do *pater familias*, anteriormente absoluto, começa a ser moderado.

A moderação do poder do *pater familias* simboliza uma transformação profunda nas relações familiares. A substituição do parentesco agnático pelo cognático trouxe uma nova dinâmica, onde os laços de sangue passaram a ser mais valorizados que os vínculos legais e de autoridade; isso também significou um reconhecimento maior da individualidade dos membros da família, especialmente dos filhos, que agora tinham o direito de possuir bens próprios.

Essa evolução jurídica e social marcou a transição de uma família autoritária para uma estrutura mais equilibrada e igualitária, refletindo a contínua adaptação do direito às mudanças na sociedade romana. O período é marcado pela influência marcante da Igreja Católica, que alterou profundamente a estrutura familiar, tendo as preocupações de ordem moral norteadas toda a sociedade; portanto, o pós-classicismo solidifica o parentesco cognatício, a gradual dissolução da família *proprio iure* e, conseqüentemente, a valorização da família natural.

1.2.2 Família Natural e o Casamento

A família natural é aquela constituída pelo casamento. Trata-se de um núcleo mais restrito de membros, restrito aos cônjuges e filhos, não importando, nesta espécie de família, se o genitor/cônjuge possui ou não o pátrio poder.

Existe uma ampla discussão sobre o conceito e a natureza jurídica do casamento romano no período clássico, que foi caracterizado de várias maneiras: como um contrato sem fundo patrimonial, uma sociedade, um ato jurídico, entre

outros. A partir do livro de Manenti, em 1889, aprofundou-se o estudo do casamento romano, destacando que para sua constituição

[...] havia a necessidade do estabelecimento de fato, entre os nubentes, da comunhão de vida, bem como da existência do consentimento deles, que consistia, não no acordo inicial de vontade, mas no contínuo, a que fontes, por causa mesmo dessa continuidade, dão a denominação de *affectio maritalis* (ALVES, 2024, p. 633).

Essa visão do casamento romano como uma comunhão contínua de vida e vontade destaca a importância do consentimento contínuo dos cônjuges, o que difere de muitos outros contratos jurídicos que dependem apenas de um acordo inicial. A *affectio maritalis*, ou a disposição contínua de ser casado, era fundamental para a existência e manutenção do casamento, refletindo uma concepção avançada de união conjugal que transcende a mera formalidade legal, enfatizando o vínculo pessoal e afetivo entre os parceiros.

Alves (2024, p. 633) propõe uma análise do casamento contemporâneo, em que o termo “casamento” é utilizado tanto para se referir ao ato inicial (o ato solene), quanto à relação jurídica que se forma após o referido ato; este aspecto distingue significativamente o matrimônio em Roma, que começava espontaneamente, sem nenhuma formalidade, apenas pelo consenso mútuo entre o homem e a mulher, e continuava enquanto persistisse o interesse, desfazendo-se quando um dos parceiros (ou ambos) decidia não prosseguir na relação.

Enquanto atualmente o casamento se inicia com o consentimento inicial dos cônjuges e subsiste até que ocorra o evento morte ou o divórcio, em Roma, o casamento se iniciava da mesma forma, mas deixava de existir se a *affectio maritalis* se encerrasse.

Sendo o casamento uma situação de fato, para sua formação era necessária a presença da *affectio maritalis*, que não se resumia a um mero consentimento inicial dado uma única vez; era, primordialmente, uma expressão diária da vontade. Além disso, era essencial a manutenção de uma convivência conjugal digna (*honor matrimonii*), caracterizada pela demonstração contínua da intenção de permanecer casados (NETO, 2015, p. 67).

Desta forma, o casamento no período clássico, era uma situação fática, não dependendo de um ato solene. A partir do período pós-clássico, o cristianismo exerceu forte influência no casamento, modificando-o de maneira que este passa a

ser estabelecido a partir da vontade inicial dos nubentes, originando um vínculo conjugal. Diferentemente do que ocorria no direito clássico, esse vínculo não depende mais da vontade constante (*affectio maritalis*) dos cônjuges de permanecerem como marido e mulher; além disso, somente se encerra por meio da morte ou do divórcio.

Álvaro Villaça Azevedo (2011, p. 19) explica que para que se configurasse o vínculo, bastava a presença de dois elementos: o objetivo, externalizado na convivência como marido e mulher, e o subjetivo, representado pela afeição marital. Assim, tem-se que o casamento moderno e o casamento romano do período clássico divergem consideravelmente; no primeiro, é imprescindível um ato rígido celebrado diante de uma autoridade competente e só se dissolve pela morte ou divórcio, nos países que admitem; no segundo, era dispensável qualquer formalidade para a formação do vínculo, bastando a vontade dos nubentes e durava enquanto a vontade perdurasse. “Em Roma, sempre se admitiu o divórcio por vontade unilateral” (ALVES, 2024, p. 637).

A facilidade com que se admitia o divórcio em Roma, por vontade unilateral, demonstra uma flexibilidade que contrasta fortemente com as dificuldades encontradas em muitos sistemas jurídicos modernos para dissolver um casamento, sublinhando a importância do consentimento contínuo e da harmonia conjugal na tradição romana.

A diferença fundamental entre o casamento pós-clássico e clássico evidencia como as concepções de união conjugal evoluíram ao longo do tempo. No contexto romano, a simplicidade e flexibilidade do vínculo matrimonial refletem uma abordagem mais prática e menos formalizada, onde a vontade e a convivência diária dos cônjuges eram suficientes para manter a união; por outro lado, a partir do período pós-clássico, o casamento revestiu-se de formalidades e maior rigidez, buscando assegurar uma estrutura mais estável e institucionalizada.

Ademais, conforme mencionado no tópico anterior, o casamento poderia seguir de um ato solene que permitia ao marido adquirir a *manus*, resultando em um casamento *cum manu*; nesse caso, a mulher se desvinculava da sua família de origem e ingressava na do marido, levando consigo seus bens; ou, se não ocorresse a transmissão da *manus*, tratava-se de um casamento *sine manu*, no qual a mulher continuava pertencendo à sua família de origem e seus bens permaneciam nesta (ALVES, 2024, p. 637).

Para que o casamento fosse considerado legítimo, três requisitos eram necessários: consentimento, puberdade e *conubium*. No período pré-clássico, o consentimento era exigido apenas se os nubentes não se submetessem ao *pater familias* (*sui iuris*), caso contrário, era o *pater familias* quem manifestava o consentimento, podendo até obrigar os nubentes a se casar; nos períodos clássico e pós-clássico, o consentimento devia ser dos nubentes, podendo também ser necessário o do *pater familias*, se um deles estivesse sob o pátrio poder (ALVES, 2024, p. 642).

Essa exigência de consentimento demonstra como a autoridade do *pater familias* era central na estrutura familiar romana, especialmente nos períodos pré-clássico e clássico. A transição para uma maior autonomia dos nubentes no período pós-clássico reflete uma mudança significativa, onde a vontade individual começou a ter mais peso na formação dos vínculos matrimoniais; essa evolução ilustra uma adaptação gradual do direito às mudanças sociais, buscando equilibrar a autoridade tradicional com a crescente valorização do consentimento pessoal.

A puberdade era definida como a aptidão física para o matrimônio, ligada à aptidão para reprodução, fixada em 12 anos para a mulher e 14 anos para o homem, enquanto o *conubium* consistia na capacidade legal para se casarem (ROLIM, 2000, p. 165) e abrangia tanto aspectos amplos quanto restritos. Os requisitos absolutos incluíam: liberdade (escravos não podiam se casar, cabendo a eles a união natural, sem efeitos jurídicos), cidadania (estrangeiros não podiam se casar), serviço militar (soldados ativos não podiam se casar) e monogamia (a poligamia não era admitida no direito romano); os relativos englobavam: parentesco, afinidade, condição social e motivos práticos ou políticos (ALVES, 2024, p. 642)

Os requisitos absolutos e relativos para o casamento romano destacam a complexidade e a rigidez das normas que regulavam as uniões matrimoniais; a proibição de casamento para escravos, estrangeiros e soldados ativos, bem como a exigência de monogamia, refletiam preocupações tanto sociais quanto políticas, buscando preservar a integridade e a estabilidade da sociedade romana. Além disso, esses critérios mostram como o direito romano tentava controlar e limitar as uniões, assegurando que apenas indivíduos considerados aptos, sob diversos aspectos, pudessem contrair matrimônio.

Para a formação do casamento, até o período pós-clássico, bastava a verificação dos requisitos mencionados; posteriormente, exigia-se a elaboração de um

instrumento dotal e várias formalidades, dependendo da classe social. Caso essas exigências não fossem cumpridas, o casamento era considerado nulo (ALVES, 2024, p. 650-818).

A introdução de instrumentos dotais e formalidades adicionais na formação do casamento pós-clássico revela uma crescente institucionalização e formalização das uniões matrimoniais; essas novas exigências visavam garantir a legitimidade e a segurança das uniões, refletindo uma sociedade em transformação que buscava regulamentar a entidade familiar. A nulidade dos casamentos que não atendiam a esses requisitos mostra a importância que o direito romano atribuía à conformidade legal e à observância das normas estabelecidas.

Acerca do divórcio, ele era comum em Roma, bastando que os cônjuges não mais desejassem permanecer casados. Com a influência da Igreja Católica, o cenário mudou significativamente, tornando o casamento indissolúvel; o divórcio passou a ser combatida pelos imperadores cristãos (ALVES, 2024, p. 664).

A facilidade com que o divórcio era admitido na Roma antiga destaca uma abordagem pragmática às relações matrimoniais, onde a vontade dos cônjuges era suficiente para dissolver o casamento. Essa flexibilidade contrastava fortemente com a rigidez introduzida pela Igreja Católica, que via o casamento como um sacramento inviolável; a transição de uma sociedade que permitia a dissolução do matrimônio por simples desejo para uma onde o vínculo matrimonial era considerado sagrado e indissolúvel reflete uma profunda mudança nos valores sociais e religiosos.

As Constituições Imperiais, sob influência cristã, transformaram o conceito de matrimônio durante os séculos V e VI. Inicialmente, a norma "*consensus facit nuptias*" significava um consentimento recíproco e contínuo entre os cônjuges; porém, na fase pós-clássica, foi reinterpretada como um consentimento inicial necessário para estabelecer a união conjugal, visto pelos juristas romanos como um acordo inicial que iniciava um vínculo matrimonial autônomo, similar ao entendimento contemporâneo (ALVAREZ; SEONDA, 2011, p. 278).

Essa reinterpretação do consentimento matrimonial sublinha a evolução do conceito de casamento ao longo dos séculos; enquanto no período clássico a continuidade do consentimento era crucial para a manutenção do vínculo conjugal, a influência cristã trouxe uma visão mais formal e estática do matrimônio. A mudança para um consentimento inicial único necessário para constituir o casamento mostra como os valores cristãos influenciaram a legislação, buscando assegurar a

permanência e a estabilidade do casamento, em vez de enfatizar a vontade contínua dos cônjuges.

A partir da perspectiva cristã, foram estabelecidas novas formalidades para além do consentimento, como a redação de um documento que regulava os bens de cada um dos nubentes e a celebração incluía uma benção nupcial dada numa igreja cristã (ROLIM, 2000, p. 211). Não se tratava de exigências, mas já se notava que o casamento estava se transformando em uma instituição marcada por solenidade.

A concepção cristã do casamento era de que o vínculo era perpétuo e indissolúvel porque abençoado por Deus; essa é a principal diferença entre o casamento e o concubinato no direito romano. Enquanto o primeiro carregava uma ideia de continuidade eterna, o segundo era considerado uma relação mais efêmera e instável, que poderia ser desfeita a qualquer momento (AZEVEDO, 2011, p. 21).

A distinção clara entre casamento e concubinato revela a importância atribuída à estabilidade e permanência das relações matrimoniais pela doutrina cristã. O casamento, visto como um laço sagrado e eterno, buscava refletir uma ordem divina e uma estrutura social estável; em contraste, o concubinato, com sua natureza temporária e flexível, era relegado a um *status* inferior, sem a mesma proteção e reconhecimento legal.

A dualidade de tratamento entre as duas formas de união evidencia a tentativa do direito romano cristianizado de moldar as relações familiares de acordo com os princípios religiosos, promovendo a indissolubilidade e a sacralidade do casamento. Sintetiza Antonio Sánchez (2004, p. 211):

Em Roma era muy normal que el matrimonio pudiera disolverse por la voluntad de los cónyuges. Tanto en el derecho antiguo como en el clásico no hubo ningún tipo de limitaciones al divorcio. Sin embargo, desde Constantino se inicia una lucha contra el divorcio. Se establecen penas y desventajas patrimoniales para desalentarlo, aunque sin llegar a negar su validez.

A flexibilidade do divórcio na Roma antiga e clássica refletia uma sociedade que valorizava a autonomia individual dos cônjuges em decidir sobre a continuidade do casamento; a permissividade sem limitações ao divórcio permitia que o matrimônio fosse dissolvido simplesmente pela vontade de um ou ambos os cônjuges, o que demonstrava uma abordagem prática e descomplicada às uniões matrimoniais.

Com a ascensão do cristianismo e a influência de Constantino, iniciou-se uma luta contra o divórcio; para desestimular a prática, foram estabelecidas penalidades e desvantagens patrimoniais, evidenciando uma tentativa de moldar o comportamento social e alinhar as práticas familiares aos valores cristãos emergentes, embora a validade do divórcio não tenha sido completamente negada.

O casamento, mesmo quando não prescindido de formalidades, não era uma instituição para todos, tendo sido, desde sua origem, uma instituição seletiva; só era legítimo para aquele que preenchesse os requisitos. Esses critérios excluía diversos grupos da possibilidade de contrair um matrimônio reconhecido legalmente, como escravos, estrangeiros e soldados ativos; para esses indivíduos, o concubinato surgia como uma alternativa prática, embora sem a proteção e os direitos associados ao casamento.

O concubinato permitia a formação de uma união baseada no afeto e na convivência, mas carecia de legitimidade jurídica, refletindo a estratificação social e as restrições impostas pelo direito romano. Assim, enquanto o casamento formal garantia direitos e deveres específicos, a união livre oferecia uma solução para aqueles impedidos de cumprir as exigências legais, perpetuando uma dualidade na estrutura familiar romana.

Posteriormente, no Império de Justiniano, houve alterações substanciais no matrimônio, ao estender o direito a todas as pessoas, independentemente de classe social, religião ou nacionalidade. Disposições sobre a obrigação de prestar alimentos e o dever de fidelidade entre os cônjuges foram estabelecidas, assim como a determinação de que os pais deveriam conceder um dote em favor das filhas (ROLIM, 2000, p. 211). Esses deveres e direitos a que os cônjuges se submetem evidenciam uma maior preocupação com o instituto do casamento, demonstrando a evolução que o direito de família em Roma perpassou.

Conclui-se, diante de todo o exposto, que o casamento em Roma foi gradativamente permeado por solenidades e formalidades, tornando-se uma instituição cada vez mais regulada e institucionalizada, refletindo uma maior intervenção do Estado e da Igreja na vida privada dos cidadãos. Em contraste, o concubinato permaneceu como uma alternativa viável para aqueles que não podiam ou não queriam se casar, oferecendo uma forma de união baseada no afeto, mas sem os mesmos direitos e proteções legais do casamento.

Essa distinção entre casamento e concubinato, com o primeiro sendo altamente institucionalizado e o segundo permanecendo à margem da legalidade, gerou uma visão estigmatizada das uniões não formalizadas. Dado esse contexto, torna-se necessário um exame mais aprofundado acerca do concubinato em Roma, uma vez que o estudo dessa instituição e a percepção social e legal que a cercava é crucial para compreender como esses preconceitos influenciaram as sociedades de origem romanista e a visão estigmatizada da união estável, possibilitando uma reflexão crítica sobre as raízes históricas desses preconceitos e suas implicações nas relações familiares contemporâneas.

1.2.3 Concubinato

O concubinato em Roma desempenhou um papel significativo na estrutura social e legal da época, especialmente para aqueles que, por diversas razões, não podiam ou não desejavam contrair matrimônio formal. Essa forma de união, embora menos prestigiada que o casamento, oferecia uma alternativa prática para a convivência entre homens e mulheres, permitindo-lhes formar uma vida em comum sem as formalidades e restrições do casamento.

Uma vez que o casamento não era uma instituição para todos, o concubinato figurava como uma alternativa, sendo que por um longo período sequer era uma preocupação do direito; assim, “há concubinato quando, entre homem e mulher, se estabelece uma união extraconjugal estável” (ALVES, 2024, p. 666).

Uma vez que o casamento, até o direito pós-clássico, não exigia qualquer formalidade para sua configuração, tal como o concubinato, para diferenciar os cônjuges dos concubinos, bastava que houvesse a posse do estado de casados.

Essa ausência de formalidades refletia uma sociedade onde a convivência e a intenção dos indivíduos tinham mais peso do que cerimônias e registros oficiais. A distinção entre cônjuges e concubinos baseava-se na posse de estado de casados, um conceito que, embora simples, tinha profundas implicações jurídicas e sociais; a formalização dos casamentos, então, era menos relevante do que a percepção pública e a aceitação social da união.

[...] aliás, como ocorre ainda hoje, pois o estado de cônjuge, na sociedade atual, se exterioriza, principalmente, pela posse do estado de casado, e não pela celebração de atos solenes diante de um juiz competente ou da apresentação, a cada passo, de certidão de casamento (ALVES, 2024, p. 667).

Essa prática, ainda observável na sociedade contemporânea, ressalta a continuidade de certas tradições romanas no que diz respeito ao reconhecimento social das uniões; a importância da convivência pública e contínua sobrepõe-se às formalidades legais, refletindo a persistência de valores antigos na estrutura familiar moderna. O estado de casado, portanto, é mais do que um simples contrato; é uma condição reconhecida pela sociedade, independentemente das formalidades.

Posteriormente, a partir das leis matrimoniais do tempo de Augusto, o concubinato passou a ser tratado indiretamente, isso porque o casamento foi considerado proibido entre senadores e mulheres de certas categorias sociais, como atrizes e artistas; dessa forma, estes poderiam viver em comum, sem se casar, se tratava de uma união extraconjugal lícita, “é certo, porém, que, no direito clássico, o concubinato não produzia efeitos jurídicos de qualquer natureza” (ALVES, 2024, p. 667).

A intervenção legislativa do período de Augusto introduziu novas dinâmicas na percepção do concubinato; as proibições matrimoniais impostas a certos grupos sociais levaram à legitimação indireta de uniões informais. Embora não produzissem efeitos jurídicos, essas uniões permitiam que indivíduos proibidos de se casar formalmente pudessem viver juntos, reconhecendo-se a necessidade de formas alternativas de convivência.

A partir dos imperadores cristãos, no direito pós-clássico, o concubinato se transforma em um instituto, a fim de combatê-lo em prol da família legítima, qual seja, aquela formada pelo matrimônio; a união era considerada inferior, sendo proibidas doações aos filhos oriundos desta relação e à concubina (ALVES, 2024, p. 667).

Com a ascensão dos imperadores cristãos, houve uma tentativa clara de fortalecer o conceito de família legítima e combater o concubinato; tendo sido este retratado como uma forma inferior de união, sem os direitos e proteções associados ao casamento. As restrições sobre doações para filhos de concubinas e para as próprias concubinas refletiam a tentativa de desincentivar essas uniões, promovendo a superioridade do matrimônio oficial.

Gradativamente, de maneira bem tímida, passou a se admitir pequenas doações à concubina, bem como a possibilidade de legitimar essas uniões através do casamento; no entanto, para que fosse considerado concubinato e pudesse produzir alguns efeitos, existiam três requisitos: idade conjugal; ausência de impedimentos matrimoniais relativos ao parentesco e afinidade; e monogamia.

Nesse período, o concubinato não é considerado um matrimônio de grau inferior, isso porque o imperador Justiniano tomou medidas para acabar com as uniões extramatrimoniais não a partir da perseguição da concubina e de seus filhos, mas pela elevação deste a um casamento morganático, ou seja, de pessoas de diferentes classes sociais, a fim de, posteriormente, o transformar em casamento legítimo (ALVES, 2024, p. 667).

Essas uniões representavam uma forma de relação íntima reconhecida socialmente, porém sem as proteções concedidas ao matrimônio. Diferente deste, que vinculava patrimônios e criava obrigações legais entre os esposos, o concubinato era uma união mais flexível, sem essas formalidades e geralmente ocorria quando havia impedimentos legais ou sociais para o casamento; a prática era comum especialmente entre pessoas de diferentes classes sociais, onde um homem livre coabitava com uma mulher que não poderia ser legalmente sua esposa. Apesar de os filhos nascidos dessa união serem considerados ilegítimos, eles poderiam ser legitimados pelo pai e, em alguns casos, herdar seus bens.

As uniões extraconjugais, portanto, representavam uma alternativa significativa ao casamento tradicional em Roma, refletindo a complexidade das relações sociais e legais da época. Tem-se, portanto, que o concubinato sempre existiu, mesmo no período em que o casamento não precedia de formalidades; trata-se de um instituto que por muito tempo sequer foi uma preocupação do direito e que, posteriormente, com a influência do cristianismo, passou a ser inferiorizado.

As reformas do imperador Justiniano marcaram um momento crucial na história do concubinato, em vez de perseguir essas uniões, Justiniano optou por uma abordagem mais inclusiva, permitindo que concubinas e seus filhos fossem legitimados através do casamento. Essa elevação do concubinato a um casamento morganático representou um passo significativo na tentativa de integrar essas uniões na estrutura legal e social, proporcionando uma via para a transformação dessas relações em casamentos legítimos.

O estudo do concubinato em Roma é fundamental para compreender as raízes históricas e culturais das percepções ocidentais sobre as uniões extraconjugais. A marginalização e discriminação das relações familiares que não provêm do matrimônio, presentes na evolução da família brasileira, refletem uma longa tradição de valores e normas que remontam à Roma antiga; analisar essas práticas e suas transformações ao longo do tempo possibilita entender melhor como essas influências moldaram o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

1.2.4 Condição da Mulher em Roma

A análise da posição da mulher na sociedade romana é fundamental para compreender as bases sobre as quais o direito ocidental, incluindo o brasileiro, foi construído. Durante séculos, as mulheres foram tratadas com inferioridade, um preconceito que se refletiu no Código Civil de 1916 e continuou a influenciar a legislação até a promulgação da Constituição Federal de 1988; ainda que esta tenha representado um marco na busca por igualdade de gênero, a herança de séculos de discriminação ainda deixa suas marcas.

Para compreender a posição da mulher em Roma, é fundamental entender os conceitos de personalidade jurídica e capacidade jurídica, pois esses determinavam quem podia adquirir direitos e contrair obrigações. A análise da capacidade jurídica dos indivíduos em Roma revela as profundas desigualdades de gênero que permeavam a sociedade romana, o que refletia nas restrições impostas às mulheres, limitando seu papel social e jurídico e destacando sua dependência em relação aos homens.

Em Roma, nem todo indivíduo possuía a qualidade de sujeito de deveres, pois essa característica dependia de ter personalidade jurídica, que se traduz na “aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações”; o conceito de personalidade jurídica não deve ser confundido com o de capacidade jurídica, pois a primeira é a “potencialidade de adquirir direitos ou de contrair obrigações; a capacidade jurídica é o limite dessa potencialidade” (ALVES, 2024, p. 121).

A distinção entre personalidade jurídica e capacidade jurídica é crucial para entender as limitações e privilégios atribuídos aos indivíduos na sociedade romana; enquanto a personalidade jurídica representava a base fundamental para a aquisição

de direitos e obrigações, a capacidade jurídica definia os limites dentro dos quais esses direitos poderiam ser exercidos. Esse sistema complexo refletia a hierarquia social e a distribuição de poder na Roma Antiga, onde nem todos tinham igual acesso a direitos e responsabilidades.

Acerca da capacidade jurídica, tem-se que os filhos homens em Roma, no âmbito do direito público, gozavam de plena capacidade jurídica, podendo inclusive atuar como magistrado; por outro lado, no âmbito privado, não podiam ser titulares de direitos patrimoniais e encontravam-se sob o poder do *pater familias*, ao menos até a época imperial (PINHO, 2002, p. 277).

A situação dos filhos homens ilustra a dualidade das capacidades em diferentes esferas da vida romana. No direito público, eles podiam participar plenamente, assumindo cargos e responsabilidades importantes; no entanto, no direito privado, estavam limitados pela autoridade do *pater familias*, o que restringia seu poder de gerir propriedades e tomar decisões financeiras. Esta dicotomia reforçava a autoridade central do *pater familias*, mantendo a coesão familiar sob um controle patriarcal rígido.

Havia também, no direito romano, a capacidade de fato, associada à aptidão para praticar atos que produzissem efeitos jurídicos; nesse sentido, um indivíduo poderia ter personalidade jurídica e capacidade jurídica, sem possuir a capacidade de fato, pois esta está atrelada à “capacidade natural de querer e entender” (JUSTO, 2000, p. 104). José Carlos Moreira Alves (2024, p. 121) explica que “o louco, por exemplo, podia ser pessoa física (bastava que não fosse escravo), mas não tinha capacidade de fato, por não dispor de vontade”.

A capacidade de fato era uma consideração prática que refletia a capacidade mental e a maturidade do indivíduo para compreender e realizar atos jurídicos. Esse conceito mostrava uma compreensão sofisticada das capacidades humanas, reconhecendo que nem todos, embora possuindo personalidade e capacidade jurídicas, tinham a aptidão necessária para executar atos legais de maneira eficaz; a necessidade de uma capacidade natural de querer e entender destacava a complexidade da sociedade romana em equilibrar direitos e deveres conforme as capacidades individuais.

Por fim, nem todos os homens gozavam de personalidade jurídica, capacidade jurídica e capacidade de agir, uma vez que isso dependia de três condições: ser livre

(*status libertatis*), cidadão (*status civitatis*) e *sui iuris* (*status familiae*) (PINHO, 2002, p. 277).

O *status familiae* refere-se à posição que o indivíduo ocupava na família, podendo ser *pater familias* ou sujeito a ele; assim, dividia-se a família em duas classes: os *sui iuris* e os *alieni iuris*. Os *alieni iuris* estavam sujeitos ao poder de outro (porque poderia ser o pai ou seu senhor), como os filhos não emancipados, a mulher sujeita à *manus* do marido ou do *pater familias* a que ele estava sujeito, os netos, entre outros. Já os *sui iuris* não estavam sob o poder patriarcal, mas isso não os tornava automaticamente *pater familias*, pois para isso era necessário que o homem gozasse de “plena capacidade jurídica, que seja sujeito de direitos, mas, além disso, deverá ocupar a posição de chefe da família” (PINHO, 2002, p. 9 e 278).

É importante salientar que para ser *pater familias* não era necessário que este possuísse uma esposa ou tivesse filhos, mas sim que fosse homem e que não estivesse subordinado ao poder de um *pater familias*; ou seja, poderia ser inclusive um recém-nascido, desde que não fosse uma mulher.

A mulher, portanto, ainda sendo *sui iuris* e não estando sujeita ao pátrio poder, não poderia ser *pater familias*. Sua limitação era ainda maior: até os 25 anos, a mulher precisava do consentimento de outra pessoa para se casar, não podendo se casar sem o consentimento do pai ou, na falta deste, dos parentes mais próximos.

A mulher nunca poderia ser *pater familias*, pois sua inferioridade provinha da sua biologia, da sua condição de mulher. Logo, ela sempre estaria sujeita à *potestas* de alguém, seja seu marido, seu filho, seu sogro, seu *pater familias*, etc. Ela era considerada incapaz para a prática de atos na vida civil, necessitando sempre de um tutor que lhe representasse na defesa de direitos na sociedade romana (MAIA, 2014, p. 19).

A posição social e, conseqüentemente, jurídica atribuída à mulher era marcada pela inferioridade em relação ao homem, o que lhe impedia de realizar diversas atividades; como adotar filhos, tutelar menores, testemunhar em testamentos e ocupar cargos públicos, refletindo a visão de que as mulheres eram incapazes para a execução de atos civis e excluídas de qualquer função pública.

A figura feminina vivia em constante estado de subordinação e dependência, variando apenas de acordo com seu estado civil. Se solteira, estava submetida ao poder paternal (*patria potestas*) do chefe de sua família de origem; ao se casar, deixava a autoridade deste mas passava a estar sob a *manus*, ou seja, a autoridade do marido. Se o marido também fosse o chefe (*pater*) de sua própria família, a esposa

era tratada quase como uma "filha" dele, colocando-a em um *status* similar ao dos filhos biológicos; se o líder da nova família fosse o sogro, a esposa era então vista como uma "neta". Assim, a mulher romana sempre transitava de uma forma de dependência para outra, nunca alcançando autonomia completa (ROLIM, 2000, p. 139-140).

Esse constante estado de dependência evidenciava a posição subalterna que a mulher ocupava na sociedade romana; mesmo quando não estava mais sob a autoridade direta de seu pai, sua condição de subordinação apenas mudava de mãos, perpetuando a ideia de que a mulher não era capaz de gerir sua própria vida de maneira independente. Essa realidade reforçava a estrutura patriarcal, onde a autoridade masculina era vista como necessária para a organização e estabilidade familiar.

Nos casos que o casamento não era sucedido da *manus*, seus bens continuavam com a sua família de origem; se *cum manus*, os bens eram transferidos ao chefe da sua nova família, ou seja, a mulher nunca desfrutava de autonomia. A discriminação se estendia até mesmo à herança e ao testamento, com restrições que a impediam de herdar grandes patrimônios, simplesmente por ser mulher (PINHO, 2002, p. 279).

As restrições impostas às mulheres em termos de propriedade e herança evidenciam como o direito romano institucionalizou a desigualdade de gênero. A incapacidade das mulheres de administrar seus próprios bens ou herdar patrimônios significativos limitava severamente suas oportunidades econômicas e sua independência financeira; assim, perpetuava-se a dependência das mulheres em relação aos homens, seja o pai, o marido ou outro parente masculino.

A situação só começou a mudar na época imperial, quando as mulheres passaram a ter certa autonomia, podendo participar de atividades políticas, caçadas, esportes, não mais se limitando às funções domésticas (PINHO, 2002, p. 279). A inferiorização da classe ao longo de tantos séculos certamente deixou cicatrizes profundas, que não se limitam apenas ao direito romano, mas se estendem aos países de tradição romanística.

Exemplos lembram dos séculos que o sistema jurídico embalou com formas diferentes de redução da mulher a um ser juridicamente incapaz. Uma potencialidade contida. O traço de exclusão da condição feminina marcou o patriarcado e fundou um padrão familiar sob a lei da desigualdade (FACHIN, 1999, p. 5).

Refletindo sobre a posição feminina no direito romano, identificam-se raízes profundas de uma ideologia de subordinação que ainda ressoa na contemporaneidade. A visão de que o sexo feminino possui uma aptidão natural apenas para tarefas domésticas e maternas, uma ideia amplamente enraizada no passado, permeava o sistema jurídico romano e se refletia na legislação que restringia sua participação e representação legal. Essa perspectiva histórica influenciou a formulação de normas e políticas que, mesmo inconscientemente, perpetuam a desigualdade de gênero.

A exclusão sistemática das mulheres das esferas de poder e autonomia jurídica refletiu-se na formação de padrões familiares baseados na desigualdade; ao considerar as mulheres juridicamente incapazes, a sociedade romana não só limitou suas oportunidades, mas também perpetuou um ciclo de dependência e submissão que ecoou através dos séculos.

1.2.5 Família Pós-Romana

A partir do século IV, o declínio do Império Romano trouxe profundas transformações na estrutura social e jurídica da família. Este período, conhecido como pós-romano, foi marcado pela introdução da concepção cristã de família pelo Imperador Constantino e pela influência das invasões bárbaras, especialmente pelas tribos germânicas; essas mudanças não apenas alteraram a composição e as dinâmicas familiares, mas também redefiniram a natureza do casamento, incorporando novos valores religiosos e culturais. A seguir, serão detalhadas as principais alterações resultantes dessas influências na instituição familiar.

Com o Imperador Constantino, a concepção cristã de família foi integrada ao direito romano; embora a família ainda mantivesse traços autocráticos, a entidade familiar primitiva começou a se decompor gradualmente.

Desde o século V, o Império Romano enfrentou numerosas tentativas de invasão por grupos que os próprios romanos denominavam como bárbaros, frequentemente perpetradas por tribos germânicas, o que culminou em conflitos tanto territoriais quanto culturais. A influência desses povos germânicos foi particularmente notável na instituição do casamento, cuja validade passou a requerer a presença de

um juiz, semelhante ao que ocorre no casamento civil contemporâneo (GAIOTTO FILHO, 2013, p. 1).

A instituição sofreu profundas alterações com a influência do cristianismo e o contato com outros povos. Além da redução da família a um núcleo de pais e filhos, o vínculo do casamento se tornou indissolúvel com base no direito canônico. “O casamento canônico, como visto, em um acordo de vontade, uma vez contraído, permanecerá por toda a vida” (AZEVEDO, 2011, p. 36).

Essa transformação foi marcada por uma mudança fundamental na percepção e nas implicações jurídicas do casamento. A introdução dos princípios do direito canônico redefiniu a natureza do casamento, afastando-se da visão puramente social e conferindo-lhe um caráter jurídico sólido e duradouro.

O casamento passou a ser visto não apenas como uma união entre indivíduos, mas como uma instituição sancionada e protegida pela igreja e pelo estado, refletindo valores religiosos e morais. Isso representou uma evolução significativa na forma como o casamento era entendido e praticado, destacando a importância da estabilidade e da perpetuidade da união.

A influência do direito canônico no conceito de casamento foi transformadora, convertendo-o de um simples fato social em um negócio jurídico. O casamento cristão diferiu significativamente do casamento romano, adotando uma nova estrutura jurídica baseada na ideia de perpetuidade, o que eliminou possibilidade de dissolução simplesmente pela perda da *affectio maritalis*, como admitido por muito tempo (AZEVEDO, 2011, p. 36). Essa transformação assegurou que o casamento fosse visto como um compromisso vitalício, refletindo uma mudança profunda na percepção do vínculo matrimonial.

Assim, observa-se uma clara mudança na transição do casamento romano para o cristão, particularmente no modo de sua celebração. Enquanto o casamento romano não exigia cerimônias específicas, servindo mais como uma confirmação da união, o cristão demandava um ritual essencial para sua validade; o que tornou mais clara a distinção de concubinato e casamento, bem como o tratamento conferido a ambos. A cerimônia religiosa passou a ser um elemento crucial, reforçando o caráter sagrado e indissolúvel do casamento cristão.

Essa transição não só fortaleceu a instituição do casamento, mas também contribuiu para a marginalização das uniões não formalizadas. O concubinato,

anteriormente tolerado e até comum, passou a ser visto com desprezo e discriminação, refletindo a influência crescente da moral cristã.

Com o tempo, essas mudanças moldaram a evolução das leis matrimoniais, estabelecendo um legado que influenciaria profundamente as sociedades ocidentais, inclusive a brasileira. A compreensão dessas transformações é essencial para entender as raízes das atuais normas sobre família e casamento, bem como os desafios ainda presentes na busca pela igualdade e pelo reconhecimento de diversas formas de união.

1.3 FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O estudo da trajetória histórica das configurações familiares no Brasil possibilita compreender as transformações gradativas que a família sofreu ao longo do tempo, sendo por muito tempo reconhecidas apenas as relações advindas do casamento. Essa análise revela os reflexos do direito romano no ordenamento jurídico brasileiro e como os valores cristãos penetraram profundamente na sociedade brasileira, influenciando as normas e regras sobre as relações interpessoais.

Desde a chegada dos portugueses em 1500, a configuração familiar brasileira passou por profundas transformações, influenciadas por fatores sociais, políticos e legais. Inicialmente modeladas pelas normas portuguesas, essas estruturas incorporaram elementos das culturas indígena e africana. Com a independência em 1822, novas dinâmicas surgiram à medida que o Brasil estabelecia suas próprias leis e identidade nacional, desencadeando mudanças significativas que perdurariam pelos séculos seguintes.

Um marco crucial para o direito de família brasileiro foi a promulgação da Constituição de 1988, que redefiniu a unidade familiar, ancorando-a nos princípios da dignidade da pessoa humana e da pluralidade. Essa evolução legal representou um grande avanço em termos de direitos e reconhecimento social, refletindo o desenvolvimento de uma sociedade progressivamente mais inclusiva e diversificada.

A transição de um modelo de família tradicionalmente hierarquizado para um baseado no afeto e na busca pela felicidade de seus membros marca uma transformação essencial na compreensão e na função social do núcleo familiar. Essa mudança enfatiza que as relações familiares devem ser cultivadas não apenas dentro

dos marcos legais, mas também através da perspectiva do bem-estar emocional e da realização pessoal dos envolvidos.

A legislação atual no Brasil reconhece e valoriza a diversidade de arranjos familiares e os vínculos afetivos como cerne dessas relações, assegurando proteção e fomentando a equidade entre as diversas formas familiares. No entanto, essa mudança não ocorreu repentinamente, tendo os valores cristãos norteado as relações sociais de tal forma que até nos dias atuais se encontram resquícios; assim, compreender o contexto histórico é de suma importância para um estudo mais aprofundado das instituições familiares.

1.3.1 Evolução Histórica

Desde o ano de 1500, com a chegada dos portugueses e a subsequente colonização, o Brasil tornou-se um território sob o domínio de Portugal; consequentemente, as leis e regulamentos portugueses passaram a ser aplicados no território brasileiro, estabelecendo as bases do ordenamento jurídico no país. Durante esse período, a Europa vivenciava profundas mudanças religiosas com o crescimento do protestantismo; em resposta, o Concílio de Trento, realizado entre 1545 e 1563, emitiu uma série de cânones e decretos para reafirmar e fortalecer os princípios católicos diante dos desafios impostos pela Reforma Protestante.

Como nação católica, Portugal prontamente adotou as diretrizes do Concílio de Trento em seu sistema legal e administrativo, por meio do Decreto de 12 de novembro de 1564 e da Lei de 8 de abril de 1569, o que afetou diretamente suas colônias, incluindo o Brasil (AZEVEDO, 2019, p. 109). Os preceitos católicos começaram a moldar a legislação colonial, influenciando de forma significativa a vida social, cultural e legal brasileira.

Este contexto fomentou a consolidação de uma sociedade colonial que integrava os preceitos católicos como parte essencial de sua identidade e governança, destacando que “o casamento religioso penetrou nas instituições brasileiras desde os primeiros tempos de sua existência” (MAGALHÃES, 1937, p. 217).

A forte presença do catolicismo moldou profundamente as relações familiares e as normas sociais no Brasil colonial; o casamento, visto como um sacramento indissolúvel pela Igreja, reforçou a importância da união formal e da moral cristã nas

leis e práticas sociais. A família, portanto, tornou-se uma unidade central não apenas na esfera privada, mas também como pilar fundamental da ordem social e política da colônia, cuja influência religiosa perdurou e se entrelaçou com as estruturas jurídicas da época, criando uma base sólida para a regulamentação das relações familiares.

As Ordenações Reais, que constituem a base do direito português e, por extensão, do Brasil Colonial, foram desenvolvidas ao longo de vários períodos, permanecendo vigentes até serem substituídas por legislações mais modernas. Esta compilação, que inclui as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, destaca-se principalmente pelas Filipinas, devido à sua longevidade e influência no Brasil; os textos regularam a sociedade brasileira durante todo o período colonial e continuaram em vigor até a promulgação do Código Civil de 1916, que entrou em vigência um ano após sua sanção (AZEVEDO, 2019, p. 326), evidenciando a influência dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro.

As Ordenações refletiam valores cristãos e, para atender às necessidades de estruturação e organização da vida religiosa e moral nas crescentes comunidades coloniais do Brasil, D. Sebastião Monteiro da Vide, Arcebispo da Bahia, promulgou as Primeiras Constituições do Arcebispado da Bahia em 1707. Este documento foi elaborado durante um período de intensa expansão colonial e desenvolvimento socioeconômico, que demandava uma codificação mais clara e sistemática das normas eclesiásticas para orientar o comportamento dos fiéis e regular as práticas da Igreja Católica na colônia, respondendo aos desafios impostos pelo contexto colonial.

Baseando-se nas “tradições bíblicas, nas Constituições Portuguesas e nas diretrizes do Concílio Tridentino, de forma adaptada à situação colonial” (CASIMIRO, 2020, p. 6), o texto abordava questões como casamento, conduta sexual e relações familiares, detalhando as obrigações morais e refletindo o papel da Igreja como uma instituição religiosa e reguladora da ordem social. “O casamento católico era regulado pelas normas do Concílio Tridentino e pela Constituição do Arcebispado da Bahia” (COSTA, 2006, p. 14).

A relação dessas constituições com a família emergia principalmente pelo seu papel em formalizar e reforçar o casamento como uma instituição sagrada e indissolúvel, de acordo com os preceitos do Direito Canônico; as normativas detalhavam minuciosamente os procedimentos para a celebração dos casamentos, os critérios para sua validação e as consequências legais e espirituais de seu descumprimento. No que tange as questões de moralidade e conduta dentro do

núcleo familiar, estipulava deveres e responsabilidades dos membros da família, o que incluía a educação dos filhos, os deveres conjugais e a administração dos bens familiares.

Essas normativas estavam intrinsecamente ligadas à função da família como núcleo fundamental da sociedade colonial, visto que a estabilidade e a ortodoxia da unidade familiar eram consideradas essenciais para a manutenção da ordem social e religiosa. Assim, ao regular as dinâmicas familiares, as Constituições do Arcebispado da Bahia não apenas delineavam a estrutura jurídica e moral da família, mas também reforçavam o papel do Estado e da Igreja na vida privada dos cidadãos; portanto, desempenhavam um papel duplo: garantiam que as práticas familiares estivessem em consonância com os valores católicos e atuavam como um instrumento de controle social e religioso, essenciais para a estratégia de colonização e evangelização empreendida pela Coroa Portuguesa.

As Ordenações Filipinas e as Constituições Primeiras coexistiam e complementavam-se no ordenamento jurídico colonial; a primeira se concentrava em regular aspectos eclesiásticos e morais conforme os preceitos da Igreja Católica, enquanto as Ordenações Filipinas abarcavam um espectro mais amplo de questões legais, incluindo direitos civis, comerciais e criminais, sendo cruciais para a regulamentação da estrutura familiar.

Os cinco livros das Leis Filipinas demonstram uma falta de sistematização legislativa consistente; por exemplo, embora o Livro IV seja teoricamente dedicado ao direito civil e comercial relativo às pessoas e bens, é possível encontrar normas pertinentes ao direito familiar. Essa ausência de disposições específicas nos volumes que tratam diretamente da entidade familiar necessita de um exame minucioso do texto legal para uma interpretação mais completa.

No Livro IV, Título XLVI, intitulado “Como o marido e mulher são meeiros em seus bens”, são elucidadas as formas de constituição da família e o regime de bens aplicável, *in verbis*:

Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por carta de Ametade: salvo quando entre as partes outra cousa for acordada e contractada, porque então se guardará o que entre elles for contractado (ALMEIDA, 1870, Livro IV, Título XLVI).

O texto legal dispõe, portanto, que os casamentos seriam regidos por “carta de ametade”, conhecido como o regime da comunhão universal de bens, prevendo, desde então, exceção, em caso de acordo entre as partes que previsse regime diverso.

O casamento, naquele período, poderia se dar de duas formas:

1 - E quando o marido e mulher forem casados per palavras de presente à porta da Igreja, ou perlicença do Prelado fora della, havendo copula carnal, serão meeiros em seus bens e fazenda. E posto que elles queiram provar e provem que foram recebidos per palavras de presente, e que tiveram copula, se não provarem que foram recebidos à porta da Igreja, ou fora della com licença do Prelado, não serão meeiros.

2 -outrosi serão meeiros, provando que estiveram em casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pai, ou em outra, em pública voz e fama de marido e mulher per tanto tempo, que segundo Direito baste para se presumir Matrimônio antre elles, posto que se não provem as palavras do presente (ALMEIDA, 1870, Livro IV, Título XLVI) (grifo nosso).

De acordo com o texto legal, há, portanto, duas formas de estabelecer uma família. A primeira envolve “casados por palavras de presente à porta da Igreja, ou por licença de prelado fora dela, havendo cópula carnal”, caracterizando o casamento religioso; e a segunda refere-se àqueles reconhecidos “em pública voz e fama de marido e mulher por tanto tempo, que segundo Direito baste para se presumir Matrimônio entre eles”, indicando o casamento de fato, que pode ser comprovado por duas testemunhas ou por instrumento público (AZEVEDO, 2019, p. 98).

Em questões patrimoniais, tanto em uma união formalizada perante a Igreja quanto em uma convivência reconhecida como casamento pelo tempo suficiente de união, aplicava-se o regime patrimonial do casamento.

O casamento de fato era equiparado ao concubinato puro, uma prática já conhecida desde a Roma Antiga, definida como uma união duradoura entre homem e mulher sem vínculo matrimonial formalizado; em contraste, o concubinato impuro era considerado “adulterino, incestuoso ou desleal (relativamente a outra união de fato), como o de um homem casado ou concubinato que mantenha, paralelamente a seu lar, outro de fato” (AZEVEDO, 2019, p. 209). Esta forma de relação sempre foi reprovada, levando a uma eventual distinção terminológica para desassociar o concubinato puro de conotações pejorativas.

As Ordenações Filipinas não condenavam o concubinato puro, inclusive o reconhecia como uma espécie de casamento. Contudo, isso contradiz o estabelecido no Concílio de Trento, que proibia explicitamente uniões não formalizadas pela Igreja.

“É certo que esse casamento presumido ou de fato continuou existindo nas Ordenações Filipinas, mesmo depois do mencionado Concílio Tridentino que o proibiu” (AZEVEDO, 2019, p. 97).

Existe uma notável contradição entre os dispositivos dos dois documentos, considerando que o casamento de fato se assemelhava ao casamento da Roma Antiga, o qual não exigia uma cerimônia solene, em contraposição ao casamento religioso, que requer celebração por uma autoridade eclesiástica.

Admitia-se, assim, ao lado do casamento religioso na forma do Concílio Tridentino, o denominado casamento de marido conhecido, que lembrava um pouco a tradição romana do *usus* que o casamento se provava pela *affectio maritalis*, pela pública fama de marido e mulher e pelo decurso do tempo. Discutiu-se o conflito existente entre as Ordenações Filipinas e as disposições do Concílio Tridentino, considerando alguns dos comentadores das Filipinas que, diante dos textos do direito eclesiástico, não mais poderia prevalecer o chamado casamento com marido conhecido (WALD, 1999, p. 38).

Este conjunto de normas, aliado a outros documentos legais da época, refletia uma visão de mundo e uma estrutura social muito distintas das contemporâneas, especialmente no que concerne às relações familiares e à proteção dos direitos individuais dentro do núcleo familiar. A preocupação primária das Ordenações Filipinas era a preservação e a transmissão do patrimônio.

Quanto à filiação, as disposições não tratavam da educação dos filhos, dos deveres parentais ou da cooperação mútua; os descendentes eram mencionados apenas sob a perspectiva patrimonial. Havia uma distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo estes últimos definidos como oriundos de uma relação adulterina ou incestuosa, estabelecendo que não tinham direito de concorrer com os filhos legítimos pela herança.

O foco era garantir a continuidade e a integridade do patrimônio familiar. Questões como a educação dos filhos eram consideradas principalmente sob o aspecto da preparação de herdeiros para gerir e administrar o legado familiar, mais do que sua formação integral e o bem-estar emocional; a preocupação com o casamento era predominantemente patrimonial.

A mulher ocupava um espaço de inferioridade em relação ao homem, evidenciada por inúmeros dispositivos legais. Por exemplo, o Livro 4, título 61, §9º, afirmava que a mulher necessitava de tutela constante devido à sua “fraqueza de entendimento”; o marido tinha permissão para castigá-la, conforme os títulos 36 e 95

do Livro 5, e havia uma disposição expressa que permitia matar a esposa em caso de adultério, segundo o Título 38 do Livro 5, prerrogativa que não se estendia ao homem (LÔBO, 2018, p. 48).

Ao examinar as diversas disposições relacionadas ao matrimônio nas Ordenações Filipinas, observa-se que o aspecto patrimonial era de importância fundamental; as leis enfatizavam a proteção dos ativos conjugais, destacando que, em casos de condenação por heresia, o casal poderia perder os bens acumulados. Essencialmente, as referências ao casamento nessas ordenações focavam na proteção deste acordo, refletindo a prioridade atribuída à união matrimonial durante esse período.

Por exemplo, no caso de uma mulher que possuísse bens da Coroa, se ela se casasse sem a autorização real, perderia todos os seus bens. Da mesma forma, se um homem se casasse com uma mulher solteira ou viúva de até 25 anos sem o consentimento do responsável por ela, seria obrigado a transferir sua propriedade para o tutor da mulher e enfrentaria um ano de deportação para a África. Além disso, se um homem casado se envolvesse amorosamente com outra mulher e lhe vendesse ou doasse algum bem, sua esposa poderia anular essa transação e recuperar o item (SILVA; VIEIRA, 2015, p. 10).

A bigamia era considerada um crime punível com a morte, além de prever indenização ao lesado com os bens do bígamo, conforme expressamente disposto no Livro V, Título XIX das Ordenações Filipinas. O adultério também era tratado como um crime sujeito à pena de morte; contudo, se a mulher traísse o marido com um homem de condição financeira superior, essa pena não seria imposta.

O Livro V, Título XXV, das Ordenações dispõe que aquele que dormir com mulher casada deve morrer por isso, salvo se o adúltero for de melhor condição que o marido da mulher ou se o adúltero for fidalgo e o marido for cavaleiro ou escudeiro; ou o adúltero for cavaleiro ou escudeiro e o marido for peão. Ora, o legislador protege àquele que dorme com mulher alheia, desde que sua condição social seja melhor do que a do marido da adúltera (SILVA; VIEIRA, 2015, p. 10)

Observa-se que as disposições legais focavam mais na proteção do patrimônio dos envolvidos do que na instituição familiar em si; as penalidades frequentemente envolviam a perda dos bens e podiam ser mitigadas dependendo da condição financeira, como no caso de adultério, quando o amante possuía uma posição social mais elevada. Esse conjunto de regras evidencia o rigor com que o direito da época

abordava as questões matrimoniais, refletindo a intersecção entre direitos de propriedade, autoridade marital e influência da Coroa nas relações pessoais.

De fato, no corpo normativo em análise, as disposições matrimoniais concentram-se primordialmente na gestão dos bens e nas responsabilidades mútuas dos cônjuges, incluindo a transferência de propriedade pelo marido sem o consentimento da esposa e a proteção dos bens do casal, especialmente em casos de adultério.

Com a independência do Brasil em 7 de setembro de 1822, foi promulgada a primeira constituição brasileira, em 1824, durante o Império sob o governo de Dom Pedro I. Esse texto constitucional, que estabeleceu as bases do governo monárquico, foi visto como “uma constituição imposta por um português em solo brasileiro, protegendo a família imperial portuguesa no Brasil, e omissa no tocante à proteção da entidade familiar” (QUEIROZ, 2010, *online*). O artigo 179 da constituição determinava que o legislador deveria elaborar um código civil o mais breve possível e, até que isso ocorresse, as Ordenações Filipinas continuariam a regulamentar as questões familiares.

Em 1858, foi concluída a Consolidação das Leis Civis. Embora não fosse uma lei, mas um projeto de codificação, o responsável pela compilação foi Augusto Teixeira de Freitas, cujo trabalho serviu de base para o primeiro Código Civil brasileiro, promulgado em 1916. Na Consolidação, além do casamento de fato e do casamento religioso, estava expressamente prevista a possibilidade de casamento por escritura, pois, além da comprovação por duas testemunhas, poderia ser comprovado por qualquer outro instrumento público (AZEVEDO, 2019, p. 97).

Em 15 de novembro de 1889, com a Proclamação da República, ocorreu a separação entre Igreja e Estado, tornando as Ordenações Filipinas e a Constituição do Arcebispado da Bahia inadequadas para refletir a nova dinâmica institucional o que tange ao casamento. Diante da necessidade de uma nova regulamentação, foi promulgado o Decreto n. 181, em 24 de janeiro de 1890, que estabeleceu o casamento civil e revogou as outras formas de casamento anteriormente reconhecidas (presumido e religioso); pouco tempo depois, o Ato de Governo Provisório reforçou essa medida, proibindo que a celebração religiosa precedesse o ato civil.

Com isso, o casamento foi secularizado, e o formalismo passou a dominar as formas de constituir família; é importante lembrar que, antes desse decreto, o casamento de fato era admitido. “O concubinato, portanto, existia, somente,

adulterino, como concorrente e paralelamente ao casamento, de modo excepcional e desabonador da família” (AZEVEDO, 2019, p. 204). Assim, o casamento civil foi estabelecido como uma instituição independente da Igreja, subordinado exclusivamente às leis do Estado.

A união conjugal evoluiu de um sacramento exclusivamente religioso para um ato civil, registrado em cartórios. Essa transição marcou uma mudança significativa na organização social e um avanço nas políticas de Estado laico, facilitando que indivíduos de diversas crenças religiosas ou sem afiliação religiosa formalizassem suas uniões civis legalmente; entretanto, essa nova regulamentação eliminou outras formas de constituição familiar, como o casamento de fato ou religioso. Conforme Álvaro Villaça de Azevedo esclarece: “O casamento civil, imposto pelo Estado em 1980, aniquilou todas as formas naturais de constituição de família, que, há aproximadamente 3.000 anos, vinham sendo praticadas” (AZEVEDO, 2019, p. 66).

Este marco é crucial para o estudo da união estável, pois com o Decreto n.181, a legitimidade de concubinato puro como forma de constituir família foi revogada, marcando o início de uma série de discriminações que esse arranjo enfrentaria. Ademais, com a instituição do casamento civil, o matrimônio religioso católico, que antes era uma das principais vias de constituição familiar, perdeu sua validade legal sem registro.

Em 1891, uma nova Constituição foi promulgada, reafirmando o estabelecido no Decreto, e estipulando no artigo 72, §4º: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (BRASIL, 1891); o documento normativo não previa uma disciplina especial dedicada à família.

Em 1916, o Brasil instituiu seu primeiro Código Civil, elaborado por Clóvis Beviláqua, que adotou uma perspectiva tradicional e patriarcal sobre a família, colocando o casamento como sua base legal e reconhecendo apenas a “família legítima”, ou seja, aquela formada pelo matrimônio. O dispositivo 229 do Código salientava a distinção entre filhos gerados dentro ou fora dessa união, declarando que: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”; além disso, os artigos 352 e 353 estipulavam que filhos nascidos fora do matrimônio poderiam ser legitimados se os pais se casassem posteriormente (BRASIL, 1916). Os filhos ilegítimos não tinham sua filiação reconhecida pela legislação.

Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família não provinda do casamento e simplesmente ignorou direitos dos filhos que proviessem de relações matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu (VENOSA, 2013, p. 228).

Além de discriminar filhos oriundos de relações extramatrimoniais, o legislador não regulamentou tais relacionamentos; embora não houvesse proibição expressa, a legislação ressaltava a superioridade do casamento, atribuindo efeitos específicos às uniões matrimoniais em detrimento de outras formas de união. O Código mencionava o concubinato apenas esporadicamente, com o único objetivo de proteger a família legítima, sem reconhecer direitos às uniões de fato (VENOSA, 2013, p. 21).

Essa legislação civil, progressista em termos econômicos, impunha severas restrições à mulher no âmbito do direito de família. Sem alcançar os extremos do período colonial, o texto legal classificava a mulher como relativamente incapaz, uma categoria que também abrangia menores de idade, pessoas consideradas pródigas e povos indígenas, mantendo-a sob constante domínio marital. Mulheres eram impedidas de atuar como tutoras ou curadoras, exercer profissões, assumir obrigações ou aceitar mandatos legais, sendo vistas primariamente como colaboradoras de seus esposos (LÔBO, 2018, p. 49).

Neste contexto, somado ao cenário global da Primeira Guerra Mundial, o Brasil enfrentava instabilidade econômica, escassez de alimentos e inflação crescente; o trabalho infantil e feminino era cada vez mais demandado devido ao baixo custo da mão-de-obra, levando à formação de coletivos feministas que lutavam por direitos. Sob a liderança de Bertha Lutz, foi criada a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino em 1922, que focava no direito ao voto e na igualdade de gêneros (BEZERRA, [s.d.], *online*). Apesar da pressão do movimento feminista, o sufrágio feminino foi oficializado em 1932, mas ainda condicionado à alfabetização, um tratamento diferente do concedido aos homens; a luta por igualdade estava longe de terminar.

Em 1934, uma nova Constituição foi promulgada, inovando ao abordar a família, educação e cultura no mesmo capítulo, o que evidenciava um viés menos patrimonialista acerca da instituição familiar; o artigo 144 reforçou a indissolubilidade do casamento. As constituições subsequentes não trouxeram inovações significativas na área da família; pelo contrário, apenas reiteraram que a única instituição reconhecida era a advinda do casamento (CRISPINO, 2009, p. 20).

Apesar de avanços em direção à igualdade de direitos, a discriminação contra a mulher persistia, como ilustra a manchete de 1941 do jornal O Imparcial: “Pé de mulher não foi feito para se meter em chuteiras” (SESC, 2021, *online*).

A luta feminista prosseguiu e um marco decisivo nos direitos da mulher no Brasil foi a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121 de 1962, que alterou significativamente a condição jurídica das mulheres casadas e iniciou um processo de emancipação feminina no âmbito legal. Esse Estatuto concedeu maior autonomia e capacidade civil às mulheres casadas, permitindo-lhes administrar os bens da família, solicitar a guarda dos filhos em caso de separação e trabalhar sem a necessidade de autorização do marido, inaugurando uma nova fase na luta pela igualdade de gênero no país.

O Estatuto supracitado eliminou a incapacidade relativa da mulher casada e revogou diversas normas sobre desigualdade entre cônjuges, mas o homem continuou sendo considerado o chefe da família, mantendo prerrogativas legais que reforçavam sua autoridade dentro do lar (VENOSA, 2013, p. 15).

Outro avanço significativo foi a Lei nº 6.515 de 1977, conhecida como Lei do Divórcio, que regulamentou a Emenda Constitucional nº 9 de 1977 e introduziu o divórcio no Brasil, superando uma longa resistência da Igreja Católica à indissolubilidade do matrimônio. Essa lei permitiu que os cônjuges dissolvessem o casamento de maneira equitativa e formassem novas famílias; além disso, promoveu mudanças na legislação civil em direção à igualdade conjugal, como tornar opcional a adoção do sobrenome do marido pela mulher. No entanto, a lei ainda manteve o homem como figura central na liderança da família, conforme estipulado pelo Estatuto da Mulher Casada.

Embora a nova legislação sobre o divórcio e Estatuto tenham introduzido avanços significativos quanto à capacidade civil das mulheres casadas, a legislação ainda refletia uma visão limitada sobre a estrutura familiar, mantendo a figura masculina como a figura central no núcleo familiar.

Com o fim da ditadura militar em 1985 e a transição para a democracia, o movimento feminista ganhou nova força, exigindo igualdade de gênero e a inclusão dos direitos das mulheres na nova Constituição. Em 1980, no dia 8 de março, três mil mulheres foram às ruas no Rio de Janeiro, brandindo cartazes que pleiteavam igualdade e utilizando fantasias de “solteirona”, “noiva virgem”, “mãe enlouquecida”, a fim de ironizar os estereótipos impostos pelo patriarcado (OGLOBO, 2023, *online*).

Em 1985, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) foi estabelecido com o objetivo de promover políticas que assegurassem os direitos plenos das mulheres e contribuíssem para a erradicação de todas as formas de discriminação contra elas, além de sua plena inserção nos âmbitos socioeconômico, político e cultural do país. Em 1986, a campanha “Mulher e Constituinte”, promovida pelo CNDM, foi fundamental para eleger 26 mulheres para a Câmara dos Deputados, cumprindo as expectativas do movimento reivindicatório (MONTEIRO, 2018, *online*).

A mobilização política das mulheres culminou com a entrega da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, em março de 1987, pela presidente do CNDM, à Assembleia Nacional Constituinte. Na ocasião, a presidente declarou:

Nós, mulheres, estamos conscientes de que este país só será verdadeiramente democrático e seus cidadãos verdadeiramente livres quando, sem prejuízo de sexo, raça, cor, classe, orientação sexual, credo político ou religioso, condição física ou idade, for garantido tratamento e igual oportunidade de acesso às ruas, palanques, oficinas, fábricas, escritórios, assembleias e palácios (Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987).

Através do documento, transmitiram ao parlamento uma mensagem enfática: “Constituinte para valer tem que ter palavra de mulher”, que se tornou o lema da Campanha Mulher e Constituinte – várias fotos dos protestos com essa faixa foram publicadas em jornais da época. A partir de então, formou-se uma aliança suprapartidária entre deputadas e senadoras que serviu como ponte entre os constituintes e o movimento feminista, o que ficou conhecido como “Lobby do Batom” (MONTEIRO, 2018, *online*).

As propostas abrangiam licença-maternidade, proteção no mercado de trabalho, direito à posse da terra de maneira igualitária entre os gêneros, combate à violência doméstica, entre outros; de acordo com o levantamento realizado pelo CNDM, 80% das demandas foram aprovadas; as questões não conquistadas abordavam direitos sexuais e reprodutivos, como o aborto. Em virtude do alto índice de exigências atendidas, “a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 é considerada pelos estudiosos o ponto de virada da participação feminina no Parlamento brasileiro” (MONTEIRO, 2018, *online*).

Essas reivindicações refletiram-se na Constituição de 1988, apelidada de Constituição Cidadã, que incorporou uma série de garantias voltadas para a proteção e promoção dos direitos das mulheres; pela primeira vez na história, as mulheres

foram juridicamente equiparadas aos homens. Entre as conquistas significativas influenciadas pelas feministas estão a igualdade formal entre homens e mulheres em direitos e deveres (Art. 5º), a proibição expressa de qualquer discriminação no mercado de trabalho que vise à proteção da mulher (Art. 7º), além da criação de mecanismos para coibir a violência familiar (Art. 226, §8º) (BRASIL, 1988).

Tornou-se imperativo desenvolver uma Constituição que refletisse as dinâmicas contemporâneas da sociedade, abandonando o modelo tradicional de família patriarcal para reconhecer e valorizar diversas outras configurações familiares, além de estabelecer a filiação como um direito fundamental. Isso resultou em uma mudança radical na forma como o conceito de família era tradicionalmente percebido, consolidando a Constituição Federal de 1988 como um marco na história do Brasil, notavelmente por suas profundas reformulações nos direitos individuais, nas relações familiares e nos direitos das mulheres, sendo essencial para redemocratização do país. “A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira” (BARROSO, 2015, p. 517).

A Carta Magna elevou a proteção dos lares brasileiros a um novo patamar, dedicando o Capítulo VII, intitulado “Da família, do adolescente, do jovem e do idoso”, e marcou um progresso significativo ao expandir o conceito de entidade familiar, abandonando a limitação à “família legítima”. A união estável passa a ser reconhecida como entidade familiar conforme o art. 226, §3º; além disso, o legislador reconhece outras configurações, como a monoparental, constituída por um dos genitores e seus filhos. É crucial destacar que a enumeração das formas no art. 226 é exemplificativa, uma interpretação que tem sido consistentemente sustentada pela jurisprudência.

Maria Berenice Dias (2007, p. 41) esclarece as variadas formas de constituir laços familiares, ao dispor sobre a família matrimonial (originada do casamento); informal (decorrente da união estável); homoafetiva (união de pessoas do mesmo sexo); monoparental (vínculo entre um dos genitores e os filhos); anaparental (convivência entre parentes ou não, dentro de uma estruturação com finalidade e identidade próprias); e eudemonista (definida pelo vínculo afetivo).

Para reforçar a interpretação de que o artigo 226 não é taxativo, considere-se o seguinte julgado:

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um **explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são**

igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado ‘família’, recebendo todos eles a ‘especial proteção do Estado’. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados – **deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias** e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade (STJ, Resp 1.183.378/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.10.2011, Dje 01.02.2012) (grifo nosso)

Esse julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) destaca a importância da pluralidade no conceito de família após a Constituição de 1988, reconhecendo que as famílias não se limitam ao modelo tradicional de casamento, mas incluem diversas formas de união e convivência que merecem igual proteção estatal. Essa interpretação é fundamental, pois promove a inclusão e o reconhecimento das múltiplas configurações familiares presentes na sociedade contemporânea, reforçando os princípios de igualdade e dignidade humana.

As configurações familiares têm se transformado, deixando de serem vistas principalmente sob a ótica patrimonial, matrimonial e patriarcal, para adotarem um modelo mais flexível e fundamentado nos princípios constitucionais. Ao ampliar o conceito de família, o judiciário brasileiro contribui para a construção de uma sociedade mais justa e plural, onde todas as formas de afeto e relacionamento são valorizadas e protegidas.

“A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade” (DIAS, 2007, p. 41). Nesse novo contexto, o foco se desloca do patrimônio para o indivíduo, centralizando as relações em torno do desenvolvimento pessoal e social.

Quanto à filiação, o texto constitucional estabelece claramente que não deve haver distinção entre os filhos, independentemente de serem provenientes do casamento, união estável ou qualquer outro tipo de relação. O artigo 227, §6º, declara que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1998); a garantia de igualdade entre os filhos foi reforçada com a promulgação da Lei Federal nº 8.069/90, que instituiu o Estatuto da

Criança e do Adolescente (ECA), proporcionando proteção adicional a todos os menores no Brasil.

A Lei Maior de 1988 inaugura, assim, um novo Direito de Família, ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III); na solidariedade familiar (art. 3º, inc. I); na igualdade entre filhos (art. 227, §6º); na paridade entre cônjuges e companheiros (art. 226, §5º); na igualdade na chefia familiar (art. 226, §5º e 7º); no melhor interesse da criança (art. 227); na afetividade; na função social da família; entre outros aspectos. Cabe, portanto, ao legislador infraconstitucional adaptar-se a esse novo paradigma.

Em paralelo, desde 1972, tramitava o Anteprojeto do Código Civil, elaborado pelo jurista Miguel Reale, tendo passado por diversas revisões ao longo dos anos, até se converter em Projeto em 1975 e ser aprovado na Câmara dos Deputados em 1984. Com a promulgação do novo texto constitucional, o Projeto sofreu inúmeras emendas, refletindo a implementação da dignidade da pessoa humana, a igualdade entre homens e mulheres, o alargamento do conceito de família e a proibição da discriminação entre os filhos.

Importante destacar que o anteprojeto foi elaborado antes mesmo da aprovação da Lei do Divórcio, em 1977; a criação do Código durou cerca de 30 anos desde a apresentação do anteprojeto até sua sanção e implementação, cuja entrada em vigor se deu somente em 2003.

Por conta da demora em sua aprovação, foi alvo de críticas dos juristas por já ter nascido velho, uma vez que reflete uma visão ultrapassada de família, centrada no casamento e ignorando avanços como a emancipação feminina e o reconhecimento das uniões homoafetivas. “O código Civil já nasceu velho e desatualizado. Sofre de um imobilismo perverso, ao deixar de se amoldar frente à realidade da vida, sempre em ebulição. Consequência: condena à invisibilidade todos os que se afastam do modelo legal” (DIAS, 2017, *online*).

Após mais de duas décadas, em 2023, através do Ato do Presidente do Senado Federal nº 13, foi instituída uma Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luís Felipe Salomão, a fim de revisar e atualizar o Código Civil vigente. No dia 17 de abril de 2024, o Anteprojeto foi entregue para o Senado para análise, durante uma sessão de debates no Plenário.

O Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, discursou acerca das transformações que a sociedade vivenciou desde a edição do Código Civil em 2002:

Na virada do século não existiam redes sociais. Diversos direitos não haviam sido institucionalizados. Os arranjos familiares oficialmente aceitos eram bastante restritos. Posso dizer sem exagero que ganhamos uma bússola. [...] Parlamentares vão trazer muitas contribuições ao texto, aprimorando, alargando, eventualmente restringindo seu alcance. Mas o fato é que a peça produzida por esta comissão de juristas é o alicerce a partir do qual as paredes de Código Civil atual e moderno serão edificadas (BAPTISTA, 2024, *online*).

O discurso do Presidente do Senado, embora otimista, ignora os desafios inerentes à implementação de um Código Civil verdadeiramente inclusivo e moderno; enquanto Pacheco destaca as transformações sociais e tecnológicas, ele subestima a resistência conservadora que frequentemente impede avanços legais significativos. A revisão do Código Civil é, sem dúvida, uma oportunidade crucial para corrigir injustiças e ampliar direitos, mas requer um compromisso genuíno dos legisladores em enfrentar pressões políticas e culturais.

De toda forma, o novo texto supera muitos estigmas e marca a primeira vez na história brasileira que a proposta de reforma de um código teve participação de mulheres; isso representa uma vitória significativa a ser comemorada em um país com raízes profundas no patriarcado. A professora Rosa Maria de Andrade Nery, que também foi relatora-geral do texto, citou versos da poesia de Cora Carolina para ilustrar a importância da participação das juristas (BAPTISTA, 2024, *online*).

A proposta de reforma do Código Civil busca modernizar e refletir os valores contemporâneos da sociedade, substituindo termos como "homem e mulher" por expressões neutras que abrangem diversas configurações familiares, em conformidade com a Constituição. Além disso, a expressão "direito de família" seria atualizada para "direito das famílias", reconhecendo a diversidade das uniões familiares; contudo, a mudança foi rejeitada por entenderem que "de" seria mais inclusivo que "das" (DIAS, 2024, *online*).

Entre as mudanças significativas, estão a introdução do divórcio unilateral, a possibilidade de alterar o regime de bens via escritura pública, normas sobre reprodução assistida e a unificação dos dispositivos que tratam de casamento e união estável. Essas alterações prometem transformar profundamente o Direito de Família, caso sejam aprovadas, e as mudanças propostas pertinentes ao presente trabalho serão tratadas em tópico próprio, no próximo capítulo, devido a sua relevância.

Por fim, diante da necessidade de uma compreensão profunda da união estável para possibilitar uma análise crítica acerca do tratamento dado a esta nos dias atuais, decidiu-se por dedicar uma seção específica ao instituto, cujo desenvolvimento histórico explica as fragilidades das partes envolvidas e contribuem para a persecução do objetivo deste trabalho.

1.3.1.2 Do concubinato à união estável

Na seção anterior, foi examinada a evolução da família no ordenamento jurídico brasileiro, oferecendo uma visão geral das transformações que ocorreram desde o período colonial até os dias atuais. Desta forma, o panorama será de grande valia para aprofundar o estudo da união estável, explorando sua trajetória desde os tempos em que era referida como concubinato.

O objetivo é analisar as legislações específicas, os julgados relevantes e as mudanças jurídicas que culminaram no reconhecimento e proteção da união estável pela Constituição Federal de 1988. Ao compreender esse desenvolvimento, é possível avaliar criticamente como a legislação brasileira evoluiu para incluir e proteger essa forma de família, superando a invisibilidade e a discriminação que marcaram o instituto.

O concubinato, embora sempre tenha existido, foi por muito tempo ignorado pelo ordenamento jurídico e fortemente discriminado pelas leis que antecederam a Constituição Federal de 1988. A ausência de regulamentação adequada, mesmo sendo um modelo familiar historicamente presente, resultou na invisibilidade do instituto e em soluções jurisprudenciais inadequadas e inconsistentes.

A ascensão da Igreja marginalizou as uniões não matrimoniais, priorizando o casamento em detrimento de outras formas de relacionamento. Posteriormente, com o Decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1890, regulamentou-se o casamento civil e, por meio de um Ato Provisório, proibiu-se que o casamento religioso fosse realizado antes do civil; assim, o casamento foi secularizado e as demais uniões passaram a ser combatidas em prol do matrimônio.

O Código Civil de 1916 e as leis que o sucederam negligenciaram a proteção jurídica das uniões estáveis, tradicionalmente conhecidas como concubinato puro. O

texto legal não as reconhecia como uma forma legítima de família, perpetuando uma visão estigmatizada.

Apesar de serem uma realidade social bem estabelecida, essas uniões não eram reconhecidas juridicamente, resultando na falta de proteção legal para os parceiros e seus filhos, considerados ilegítimos e desconsiderados no direito sucessório, de propriedade e de guarda. O reconhecimento e a proteção jurídica dessas uniões no Brasil ocorreram gradualmente por meio de diferentes normativas, como o Decreto n. 2.681 de 1912, que concedeu direito à indenização à concubina em caso de morte por acidente ferroviário.

O cenário jurídico, anteriormente marcado por um forte componente patrimonial e matrimonial, começou a evoluir para a inclusão das uniões estáveis através de decisões judiciais, súmulas e leis esparsas que reconheceram direitos significativos a essas relações. Um passo importante para a legalização da união estável foi o Decreto n. 4737 de 1942, que dispôs sobre o reconhecimento dos filhos naturais, o que antes era inconcebível.

Em 1944, através do Decreto-lei 7.036, que tratava de acidentes de trabalho, reconheceu que a companheira mantida pela vítima teria direito à indenização, da mesma forma que os cônjuges legítimos. Em 1963, o Supremo Tribunal Federal (STF) regulamentou, através da súmula 35, que: “Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte de amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1963); ao reforçar a necessidade de ausência de impedimentos, resta evidente que se tutelava o concubinato puro.

Em 1964, a súmula 380 do STF marcou um ponto de inflexão ao reconhecer que, sob certas condições, deveria haver o ressarcimento entre os companheiros quando um contribui para a aquisição de bens do casal, *in verbis*: “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” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1964). No mesmo ano, com a súmula 382, o STF decidiu que a convivência sob o mesmo teto não era um requisito para a configuração do concubinato puro.

Observa-se que, embora alguns direitos fossem gradativamente concedidos às concubinas, o embasamento legal estava muito distante do direito de família; no

concubinato, aplicavam-se questões relativas ao direito das obrigações, sendo os direitos adquiridos uma forma de evitar o enriquecimento sem causa.

A união era tratada como um condomínio, e a comprovação da união não era o suficiente para conceder direitos, sendo indispensável a comprovação da colaboração mútua dos concubinos na formação do patrimônio comum (AZEVEDO, 2019, p. 217); os poucos direitos concedidos restringiam-se ao momento da dissolução da união, sem prever direitos e deveres durante a sua vigência.

Essa abordagem refletia uma visão limitada e economicista das uniões estáveis, ignorando os aspectos afetivos e pessoais que são igualmente fundamentais para a constituição de uma família. A falta de reconhecimento durante a vigência da união perpetuava uma situação de insegurança e vulnerabilidade para os concubinos, que não podiam contar com uma proteção jurídica contínua.

Em 8 de junho de 1973, a Lei nº 5.890 alterou a Lei Orgânica da Previdência Social, originalmente promulgada como Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Essa revisão introduziu uma mudança significativa no artigo 23, que passou a permitir que o segurado nomeasse sua companheira como dependente econômica para fins previdenciários, desde que a união estável de cinco anos fosse comprovada, independentemente de exclusividade na relação (MADALENO, 2020, p. 1895).

A alteração na Lei Orgânica da Previdência Social representou um avanço importante no reconhecimento das uniões estáveis; ao permitir que os companheiros fossem nomeados como dependentes econômicos, o legislador começou a reconhecer a relevância dessas uniões para a estabilidade e o bem-estar social. No entanto, a exigência de comprovação de uma união estável de cinco anos ainda refletia uma desconfiança e um controle rigoroso sobre a legitimidade dessas relações.

No mesmo ano, a Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/1973) admitiu a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do companheiro, conforme disposto no art. 57, §2º: “Os conviventes em união estável devidamente registrada no registro civil de pessoas naturais poderão requerer a inclusão de sobrenome de seu companheiro [...]” (BRASIL, 1973). Assim, mesmo que não existisse uma lei orgânica que tratasse diretamente dessas uniões, “benefícios foram paulatinamente sendo concedidos às companheiras, decorrentes de lei” (MALUF, 2021, p. 337).

Essas mudanças legislativas, embora tímidas, começaram a desenhar um cenário mais favorável para o reconhecimento das uniões estáveis. Permitir que a

companheira adotasse o sobrenome do companheiro foi um passo simbólico, mas significativo, na legitimação social dessas uniões; isso contribuiu para uma maior aceitação e visibilidade das relações que não se enquadravam no modelo tradicional do casamento.

Uma figura importante na proteção do instituto foi Nelson Carneiro, advogado e político nascido na Bahia, que atuou por 26 anos em diversas questões relacionadas à família, autodenominando-se um apoiador das “causas das mulheres”. Atuou como deputado e depois como senador, tendo como principal “bandeira de luta” o divórcio, cuja conquista se deu em 1977, através da Emenda Constitucional nº 9. A partir de então, seria possível a recomposição familiar, além de oferecer estabilidade moral para as mulheres e reconhecimento civil para os filhos dessas relações (FAGUNDES, 2021, p. 546).

Nelson Carneiro defendeu os direitos das companheiras em um período de muita resistência. Na defesa pela aprovação do divórcio, destacou que muitas mulheres que viviam com homens desquitados, em situação de informalidade, ficariam desamparadas em caso de morte do companheiro, devido ao ordenamento jurídico vigente que não concedia direitos às uniões extramatrimoniais.

Todo homem que houvesse vivido com uma mulher, e fosse solteiro, desquitado ou viúvo, e, por qualquer motivo, impedido de contrair casamento com essa mulher, tal homem deixaria, ao morrer, à sua companheira, muitas vezes honesta, laboriosa e digna, as migalhas do montepio (CARNEIRO, 1951, p. 32).

Uma das razões para o grande número de relações informais no Brasil deve-se à demora na aprovação do divórcio no país. Sendo apenas o casamento civil reconhecido como forma de constituir família, aqueles que eram desquitados ou separados não podiam se casar novamente, restando somente a possibilidade de se relacionarem sem proteção legal (AZEVEDO, 2019, p. 205).

Nelson Carneiro defendeu, durante sua carreira política, que as companheiras usufríssem dos mesmos direitos civis conferidos às mulheres casadas. No período em que foi deputado, preocupou-se com as mulheres abandonadas, com foco nas deixadas por seus companheiros, e apresentou um projeto de lei a favor da pensão alimentícia para essas mulheres. “Para proteger a desgraçada mulher da minha terra, a mulher humilde do Rio de Janeiro, é que o projeto falava no auxílio, no alimento à

companheira injustamente abandonada por aquele que com ela havia convivido” (CARNEIRO, 1951, p. 32).

Dentre as causas que defendeu, o senador pleiteou o direito à pensão e ao salário-família para as companheiras; o reconhecimento de outros arranjos familiares que não os formados pelo casamento; bem como a inclusão dos conviventes na sucessão, sendo considerado uma figura importante no reconhecimento da união estável no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar da gradativa concessão de direitos às companheiras, as relações extramatrimoniais estavam longe de ser consideradas como família até a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir desta, essas uniões foram reconhecidas e o termo “união estável” foi oficialmente introduzido, substituindo a nomenclatura “concubinato”, que carregava conotações pejorativas e limitantes.

Explica Viana (1999, p. 20), que o termo concubinato, “no uso popular, acabou por merecer uma abordagem pejorativa, indicando, também, a relação furtiva, passageira, sem lastro de estabilidade” (VIANA, 1999, p. 20).

Com o avanço das legislações e a consolidação da união estável como uma entidade familiar legítima, o termo “concubinato” passou a ser utilizado de maneira mais específica para se referir ao “concubinato impuro”, que se caracteriza por envolver relações em que há a presença de impedimentos matrimoniais. A distinção clara entre união estável e concubinato impuro foi essencial para eliminar a confusão terminológica e valorizar as relações baseadas na estabilidade e no compromisso mútuo, refletindo uma evolução significativa no reconhecimento das diversas formas de família na sociedade brasileira.

A partir de então, houve uma evolução do entendimento da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que concedia direitos aos companheiros desde que comprovada a “sociedade de fato” para justificar a partilha dos bens; esse era um entendimento econômico, focado apenas no esforço de natureza onerosa. Com a promulgação da nova Constituição, a jurisprudência passou a reconhecer outras formas de contribuição, como a realização de trabalhos domésticos ou mesmo o auxílio emocional (AZEVEDO, 2019, p. 218).

A título exemplificativo, tem-se um acórdão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 17 de dezembro de 1991, proferido pelo Relator Desembargador Cezar Peluso, que sintetiza perfeitamente o progresso da jurisprudência na tutela dos direitos das companheiras:

Adquirido patrimônio durante a união estável, sujeita aos princípios jurídicos do direito de família, têm os concubinos, ou ex-concubinos, direito à partilha, ainda que **a contribuição de um deles**, em geral da mulher, **não haja sido direta**, ou pecuniária, senão indireta, a qual tanto pode estar na **direção educacional dos filhos no trabalho doméstico**, ou em **serviços materiais doutra ordem**, como na ajuda em termos de **afeto, estímulo e amparo psicológico** (Boletim da AASP 1765, 1992, p. 396 *apud* AZEVEDO, 1995, p. 104-105) (grifo nosso)

O acórdão acima ilustra claramente a evolução da jurisprudência no reconhecimento da importância das contribuições não econômicas dentro das uniões estáveis. O julgamento do Desembargador Cezar Peluso reconhece que a partilha de bens não deve se limitar apenas às contribuições financeiras diretas, mas também deve abranger o trabalho doméstico, o cuidado com os filhos e o suporte emocional, refletindo um entendimento mais abrangente e justo das contribuições dos parceiros em uma união estável.

O reconhecimento do trabalho invisível da mulher, como os cuidados domésticos e o apoio emocional, representa uma vitória importante para a igualdade de gênero. Historicamente, as mulheres têm sido relegadas a papéis secundários dentro do lar, onde suas contribuições foram desvalorizadas e invisibilizadas; ao reconhecer que essas formas de esforço comum têm valor econômico e jurídico, a jurisprudência brasileira dá um passo crucial na promoção da justiça e da igualdade de gênero.

A releitura da súmula 380 do STF contribui para dismantelar o patriarcado enraizado na sociedade e no sistema jurídico, assegurando que as mulheres sejam devidamente valorizadas e protegidas por suas contribuições, independentemente de serem financeiras ou não. A evolução desse entendimento é fundamental para a construção de um direito de família mais justo e igualitário, que reflita a realidade e as necessidades de todas as formas de família.

Ao reconhecer a união estável como uma forma legítima de família, a Constituição de 1988 estabeleceu que essas relações merecem proteção estatal, assim como o casamento. Esse reconhecimento evidenciou a necessidade de uma legislação específica que regulasse a proteção conferida pelo Constituinte, garantindo assim segurança jurídica para milhares de casais que, até então, encontravam-se em uma zona de vulnerabilidade legal.

Em 1994, foi editada a primeira lei dedicada à união estável, Lei n. 8.971, inspirada em um Projeto de Lei do Senador Nelson Carneiro, que inovou ao estabelecer direitos de sucessão e requerimento de pensão alimentícia para os companheiros. Segundo o artigo 1º, para que esses direitos fossem reconhecidos, era necessário que o casal tivesse filhos em comum ou um mínimo de cinco anos de convivência contínua (BRASIL, 1994).

Quanto à pensão alimentícia, a lei representou um avanço significativo, permitindo que um dos companheiros solicitasse alimentos em caso de término da união, utilizando o procedimento previsto na Lei 5.478/1968, conhecida como Lei de Alimentos. Em relação aos direitos sucessórios, o companheiro sobrevivente poderia reivindicar apenas o usufruto de parte dos bens do falecido; a integralidade da herança era concedida ao companheiro sobrevivente apenas na ausência de descendentes e ascendentes do falecido (TARTUCE, 2024, p. 720).

Embora a introdução do direito à pensão alimentícia tenha sido um passo importante no reconhecimento das uniões estáveis, as limitações impostas aos direitos sucessórios revelam uma discriminação persistente em relação às famílias formadas fora do casamento tradicional. Ao conceder ao companheiro sobrevivente apenas o usufruto de parte dos bens do falecido, a lei perpetua a ideia de que essas uniões são de segunda categoria, inadequadas para desfrutar da plena proteção e benefícios jurídicos concedidos ao casamento.

A proteção integral da herança, restrita à ausência de descendentes e ascendentes, evidencia uma visão hierárquica e conservadora das relações familiares, onde os laços de sangue são prioritários em detrimento dos vínculos afetivos construídos ao longo de anos de convivência.

Dado que a união estável não requer ato solene, estabelecer sua existência apresentava consideráveis desafios. A dificuldade residia principalmente em demonstrar o início da relação e, mais complicado ainda, provar que a união havia persistido pelo período mínimo exigido de cinco anos.

Explica Fernando Malheiros Filho (1998, p. 24):

[...] a união estável estabelece-se pela continuidade, pelo trato sucessivo de fatos, pelo implemento da relação continuativa, tornando bastante difícil ao observador distante dos acontecimentos apurar com exatidão a data de início e, por vezes também, do fim de uma união, embora tais fronteiras temporais, tal como no matrimônio civil, sejam de fundamental importância pelo menos para mensurar os efeitos patrimoniais do relacionamento.

Essa dificuldade em definir com precisão os marcos temporais da união estável ressalta a complexidade do reconhecimento jurídico dessa forma de relacionamento; sem um ato solene que marque o início da união, como ocorre no casamento civil, as provas documentais e testemunhais tornam-se cruciais, mas nem sempre são suficientes para esclarecer todas as nuances da relação.

Além disso, a necessidade de comprovar a continuidade e a estabilidade do relacionamento muitas vezes exige uma análise detalhada e criteriosa de diversos aspectos da vida em comum, o que pode ser particularmente desafiador em contextos de litígio. Isso evidencia a importância de uma legislação clara e específica que possa oferecer maior segurança jurídica às partes envolvidas, garantindo que os direitos decorrentes da união estável sejam efetivamente protegidos.

Pouco tempo depois, surge a Lei 9.278/1996, fundada no esboço do anteprojeto do professor Álvaro Villaça de Azevedo, que defendeu o fim da “sociedade de fato” ao se referir a união estável. Essa lei não revogou totalmente a anterior, “havendo, no passado, uma aplicação concomitante das normas, uma colcha de retalhos legislativa” (TARTUCE, 2024, p. 721).

A redação do art. 1º da nova lei se dedicou a conceituar a união estável, dispondo que: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família” (BRASIL, 1996). Houve revogação do disposto no artigo 1º da Lei 8.971 de 1994, que previa o requisito temporal de cinco anos; a partir de então, não foi mais exigido um lapso temporal para a produção de efeitos legais.

No artigo seguinte, estabeleceram-se os direitos e deveres dos companheiros, incluindo o respeito mútuo, a obrigação de assistência e responsabilidades em relação aos filhos comuns, como guarda, sustento e educação. Em seguida, o dispositivo 5º abordou questões patrimoniais, especificando que tanto os bens móveis quanto imóveis adquiridos individualmente ou em conjunto pelos conviventes, durante a união estável e de forma onerosa, devem ser considerados fruto do esforço comum e, portanto, pertencem a ambos em partes iguais, formando um condomínio, a menos que haja um acordo em contrário formalizado por contrato escrito.

Fernando Malheiros Filho argumenta que o termo “condomínio” usado pelo legislador foi um equívoco e sugere que o termo correto seria “comunhão”, como geralmente aplicado no direito matrimonial, indicando que os bens adquiridos devem

ser compartilhados pelos parceiros (1998, p. 55). De toda forma, o artigo contempla o posicionamento que já vinha sendo aplicado na jurisprudência.

Apesar de o artigo ter representado um avanço, a utilização do termo "condomínio" pelo legislador reflete uma compreensão limitada e técnica da natureza dessas relações. O termo sugere uma divisão meramente patrimonialista, que pode não capturar adequadamente a complexidade e a profundidade dos laços emocionais e sociais envolvidos. A sugestão de Malheiros Filho de usar "comunhão" em vez de "condomínio" é pertinente, pois "comunhão" implica um compartilhamento mais íntimo e integrado dos bens e responsabilidades, alinhando-se aos princípios de solidariedade e cooperação que devem nortear as relações familiares.

Adicionalmente, o artigo 7º permitiu que os conviventes solicitassem pensão alimentícia, considerando a necessidade e a capacidade de pagamento, em caso de "rescisão" da união estável; o termo aduzia à necessidade de existir de culpa como fundamento para a obrigação alimentar, tal como previsto na Lei do Divórcio. O mesmo dispositivo reconheceu o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência ao casal, garantindo esse direito ao parceiro sobrevivente até que este se casasse novamente ou estabelecesse uma nova união estável (TARTUCE, 2024, p. 722).

O artigo 9º versou sobre norma processual, determinando que a matéria relativa à união estável é de competência das varas de família, assegurando, portanto, o segredo de justiça. A norma processual continua em vigor, uma vez que o Código Civil de 2002 não versou sobre a temática (TARTUCE, 2024, p. 722).

A determinação de que as questões relativas à união estável sejam tratadas nas varas de família representa um avanço significativo, pois reforça o caráter familiar dessas uniões, abandonando as tratativas no âmbito cível, que tradicionalmente lidam com questões de direito das obrigações. Esse reconhecimento formal contribui para a equiparação das uniões estáveis ao casamento, conferindo-lhes a mesma dignidade e proteção jurídica.

Por fim, ambas as leis orgânicas sobre a união estável coexistiram. A primeira usava o termo "companheiros" para se referir aos membros da união estável, enquanto a segunda utilizava "conviventes", sendo ambas as expressões aceitas até os dias atuais (TARTUCE, 2024, p. 722). No entanto, ainda restavam lacunas não resolvidas, como o critério temporal: a Lei de 1994 previa um período de cinco anos, enquanto o texto normativo de 1996 não exigia um tempo mínimo.

Assim, foi apresentado o Projeto de Lei de nº 2.686 de 1996, cuja finalidade era “corrigir falhas e preencher lacunas das precedentes leis e pretendia uniformizar um prazo mínimo de cinco anos de convivência como requisito da união estável” (MADALENO, 2020, p. 1903). Contudo, o projeto não foi aprovado, sendo substituído pelo Código Civil de 2002.

As leis orgânicas sobre a união estável foram revogadas com a promulgação do novo Código Civil. Durante a tramitação deste, não havia uma regra específica sobre sucessão na união estável. “Foi o Senador Nelson Carneiro, em sua incessante luta pelo reconhecimento de arranjos familiar, além daqueles oriundos do casamento, que apresentou emenda no sentido de garantir direitos sucessórios aos conviventes” (HIRONAKA, 2016, p. 133), o que foi implementado nos dispositivos da nova lei.

Com este estatuto, as normas relativas à união estável foram sistematizadas, marcando uma significativa transição em relação ao seu antecessor de 1916, especialmente pela inclusão do instituto no Livro de Família. Os artigos 1.723 a 1.727 detalham essa forma de união, enquanto as questões de alimentos estão no artigo 1.694 e as patrimoniais, no Livro de Direito das Sucessões.

Contudo, muitas críticas surgiram sobre sua sistematização. Embora o Código tenha dedicado o Título III do Livro de Direito de Família para regulamentar essa entidade familiar, o fez de maneira superficial, em apenas cinco artigos (art. 1.723 a 1.727), além de outros oito dispositivos dispersos. A sucessão do companheiro, por exemplo, é abordada em apenas um artigo, reforçando a necessidade de uma reforma.

Ainda assim, a atualização reflete a modernização do entendimento legal sobre as estruturas familiares, reconhecendo a união estável como uma forma legítima de família e integrando-a no Código Civil brasileiro.

O capítulo a seguir se dedicará ao estudo do instituto na contemporaneidade, debruçando-se sobre a natureza jurídica, conceito, diferença em relação a outras formas de relacionamento, bem como seus efeitos pessoais e patrimoniais.

2 UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS PRINCIPAIS

A evolução normativa e jurisprudencial na tutela da união estável representa um avanço significativo no direito de família, proporcionando segurança jurídica e proteção aos direitos dos conviventes. Este capítulo se dedica ao aprofundamento do instituto no contexto atual, explorando os principais aspectos que definem essa entidade familiar que dispensa formalidades, bem como os efeitos decorrentes de sua configuração. O estudo servirá como base para os próximos capítulos, que abordarão a intersecção da autonomia privada e união estável, além da instrumentalização dessa relação familiar.

O Código Civil de 2002 revogou a Lei nº 8.971 de 1994 e a Lei nº 2.278 de 1996. Desta forma, união estável passa a ser regulamentada nesta nova legislação civil, que traz a conceituação e os elementos necessários para sua caracterização, sendo, portanto, o ponto de partida deste capítulo.

O artigo 1.723 do Código vigente reproduz o artigo 1º da Lei de 1996, apresentando o conceito de união estável e os elementos que a caracterizam, ao dispor que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família” (BRASIL, 2002).

O referido dispositivo regulamenta o disposto no artigo 226, §3º da Constituição de 1988; ao utilizar a expressão “reconhecida” indica que, uma vez presentes os elementos definidores, a união estável é considerada constituída, independentemente de qualquer formalização, por ser uma entidade familiar estabelecida principalmente de forma fática.

É importante destacar que a união estável não se limita apenas à relação entre homem e mulher. O Supremo Tribunal Federal, através da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, interpretou o artigo constitucional de forma a estender o regime também às uniões homoafetivas. Embora o artigo 226, §3º da Constituição utilize a expressão “homem e mulher”, essa formulação é considerada exemplificativa, visto que há diversas formas de constituir família, todas merecedoras de proteção estatal.

Flávio Tartuce explica (2017, p. 390):

[...] ocorre não uma interpretação literal dos textos legais no tocante à expressão “homem e a mulher”, mas sim uma interpretação sistemática em que o rol das entidades familiares previsto no Texto Maior é considerado

meramente exemplificativo ou descritivo e não taxativo, admitindo-se, como união estável, a união entre o homem e o homem, e a mulher e a mulher.

Essencialmente, a união estável se distingue pelo compromisso mútuo de assistência e pela busca compartilhada de uma vida em comum, refletindo as múltiplas facetas das relações familiares contemporâneas. Assim, o conceito transcende as configurações tradicionais, acolhendo as diversas formas de expressão afetiva que configuram uma parceria de vida, incluindo uniões homoafetivas, reconhecidas juridicamente em igualdade de condições com as heteroafetivas.

Aduz Joyceane Menezes (2024, p. 27), que o instituto corresponde a um “núcleo de coexistencialidade estável, lastreado no afeto e emergente dos fatos”, cuja existência precede o Estado, tratando-se de uma composição natural da sociedade. Desse modo, a união estável emerge como uma manifestação espontânea das relações humanas, não sendo uma criação do ordenamento jurídico, mas sim uma realidade social que o direito busca regulamentar e proteger.

A legislação e a jurisprudência, ao reconhecerem essas uniões, cumprem o papel de conferir segurança jurídica e garantir direitos aos envolvidos, respeitando a complexidade e a diversidade das relações afetivas que compõem a sociedade. Assim, o dever do judiciário é verificar os pressupostos que constituem essa entidade familiar e, dessa forma, atribuir-lhe seus efeitos. A seguir, tratar-se-á dos requisitos que, verificados, caracterizam a união estável.

2.1 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO

Para a configuração da união estável, a análise dos requisitos é essencial, uma vez que essa forma de união se estabelece pela via fática; diferentemente do casamento, que se formaliza através de um ato solene, a união estável depende da comprovação de determinados elementos para ser reconhecida juridicamente. Portanto, o estudo dos requisitos é crucial para garantir a proteção legal e os direitos dos conviventes, assegurando que suas relações sejam legitimadas e respeitadas pelo ordenamento jurídico.

Os elementos configuradores desta entidade familiar são divididos em objetivos e subjetivos, sendo imprescindível a presença desses para que a entidade familiar

seja caracterizada. Na ausência de um deles, pode-se estar diante de outras formas de relacionamento que não constituem família, como o namoro qualificado, conforme se verá nos tópicos a seguir.

Os requisitos objetivos englobam a publicidade, a continuidade e a durabilidade; enquanto o requisito subjetivo é o objetivo de constituir família, ou seja, o *animus familiae*. Os elementos objetivos formam o suporte fático, ou hipótese normativa, da união estável; eles se associam ao cerne, que é a constituição de família.

Joyceane Bezerra de Menezes explica (2024, p. 32) que os elementos objetivos são completantes, pois estão descritos de forma abstrata na norma como hipóteses e, ao se manifestarem no mundo fático, concretizam a norma e se transformam em fatos jurídicos.

A compreensão do cerne e dos elementos complementares auxilia na aplicação normativa, pois, se o contexto fático não estiver claro, abre-se margem para divergências interpretativas. Desta forma, o objetivo de constituir família é o elemento central do artigo 1.723, sendo a convivência pública, contínua e duradoura os elementos que apoiam e confirmam essa intenção.

Esclarecidos os elementos da norma, é importante analisar os requisitos objetivos de forma individualizada. Ao dispor que a união seja pública, isso significa que deve ser notória, ou seja, não pode ser oculta ou clandestina; a notoriedade visa afastar da entidade familiar “aqueles relacionamentos em que os partícipes tivessem algum motivo ilegal ou até mesmo imoral para manter em segredo” (PAZINI, 2009, p. 72).

Além da publicidade, é igualmente fundamental considerar outros requisitos que caracterizam a união estável, como a continuidade da relação. A convivência contínua e regular demonstra um comprometimento mútuo e um projeto de vida em comum, essencial para diferenciar a união estável de outras formas de relacionamento, como o namoro; a ausência de interrupções frequentes na convivência é um indicativo claro da estabilidade e seriedade da união, refletindo a intenção dos parceiros de constituir uma entidade familiar.

A continuidade refere-se à ausência de interrupções, sem os usuais “tempos” que são comuns nos namoros; está atrelada ao conceito de estabilidade.

Não se pode, portanto, admitir a existência da união estável sem essa continuidade. Assim, uma convivência que se interrompe ou que se suspende com frequência quebra o relacionamento familiar, que necessita ser constante, com certa estabilidade (AZEVEDO, 2011, p. 398).

Isso não significa que o fato de ter ocorrido alguma separação descaracterize a entidade familiar; o que é importante é que essa eventual interrupção não seja de longa duração e não comprometa a solidez da relação. A estabilidade requer uma avaliação personalizada, pois cada relacionamento possui características e dinâmicas próprias, já que conflitos são naturais e não representam, por si só, ameaça à estabilidade da união.

O legislador traz também o requisito de que a relação seja duradoura. No entanto, o Código não foi preciso na descrição, uma vez que os termos “contínuo” e “duradoura” possuem o mesmo significado semântico; ao que tudo indica, o uso de ambas as expressões foi para reforçar a ideia de permanência, distanciando o instituto das uniões efêmeras (MENEZES, 2024, p. 35).

O Código Civil não estabelece um prazo mínimo para sua configuração; contudo, relações fugazes não são suficientes para constituir uma família. Assim, em caso de divergência entre os membros sobre a existência ou não da entidade familiar, a responsabilidade recai sobre o juiz, que deve determinar, a partir das características únicas de cada caso, se a duração do relacionamento demonstra consistência suficiente para caracterizar uma união estável; o estudo do caso concreto é fundamental, pois a consistência é um indicativo claro do comprometimento entre os companheiros.

Ainda que o tempo não seja um requisito, é preciso que tenha sido estabelecido um tempo razoável de convivência. O Judiciário demonstra resistência em reconhecer uniões que não se prolongaram por muito tempo, e, sem a fixação de um prazo mínimo, os conviventes ficam numa situação de insegurança jurídica.

Um julgado do Superior Tribunal de Justiça não reconheceu como união estável uma relação que durou apenas dois meses, nos quais a coabitação ocorreu por apenas duas semanas:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POS MORTEM. ENTIDADE FAMILIAR QUE SE CARACTERIZA PELA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA, DURADOURA E COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA (ANIMUS FAMILIAE). DOIS MESES DE RELACIONAMENTO, SENDO DUAS SEMANAS DE COABITAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA SE DEMONSTRAR A ESTABILIDADE

NECESSÁRIA PARA RECONHECIMENTO DA UNIÃO DE FATO. [...] 2. Em relação à exigência de estabilidade para configuração da união estável, **apesar de não haver previsão de um prazo mínimo, exige a norma que a convivência seja duradoura, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituir família, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo necessário um tempo razoável de relacionamento.** (STJ - REsp: 1761887 MS 2018/0118417-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 06/08/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2019 RMDPC vol. 92 p. 129) (grifo nosso)

A jurisprudência, portanto, evidencia a complexidade e a subjetividade envolvidas no reconhecimento da união estável. A ausência de um lapso temporal mínimo definido pela legislação permite uma maior flexibilidade na análise de cada caso, levando em consideração a profundidade e a qualidade do relacionamento; contudo, isso também pode resultar em insegurança jurídica para os conviventes, que podem ter dificuldade em comprovar a estabilidade necessária sem um parâmetro claro.

Se fixado um lapso temporal mínimo, é certo que poderia trazer maior segurança jurídica aos indivíduos; por outro lado, abriria margem para injustiças, visto que o tempo pode ser relativizado dependendo da intensidade daquele relacionamento. Para Álvaro Villaça Azevedo, “a união nasce com o afeto entre os companheiros, constituindo sua família, sem prazo certo para existir ou terminar” (2011, p. 399).

Dessa forma, não há prazo disposto em lei para que se configure a entidade familiar; a única previsão nesse sentido é para fins previdenciários, cuja exigência é de que a união estável tenha perdurado por um tempo mínimo de dois anos antes do falecimento do segurado, conforme disposto no artigo 16, §6º, da Lei 8.213/1991.

Os requisitos objetivos compõem o suporte fático, mas, para que se caracterize o instituto, é indispensável a presença do elemento subjetivo, que se manifesta na convivência afetiva, expressa em “uma relação entre duas pessoas que vivem em comum, compartilhando projeto de vida como se fossem casadas” (MENEZES, 2024, p. 32), ou seja, refere-se ao *animus familiae*, à intenção de construir uma vida em comunhão.

O objetivo de constituir família é denominado por muitos como a presença da *affectio maritalis*; no entanto, Flávio Tartuce (2024, p. 736) prefere a utilização da expressão *animus familiae* para diferenciar a união estável do casamento, em virtude de se tratarem de institutos distintos. De toda forma, o requisito subjetivo é verificado

por meio da posse de estado de casados; para isso, consideram-se o tratamento dos companheiros (*tractatus*) e o reconhecimento social de seu estado (*reputatio*) (TARTUCE, 2024, p. 729), ou seja, a convivência com trato e fama de casados.

Complementando essa perspectiva, é importante reconhecer que o *animus familiae* não se restringe apenas a uma declaração formal, mas se manifesta nas atitudes cotidianas dos conviventes; a vivência conjunta, o compartilhamento de responsabilidades e a construção de um lar comum são aspectos que refletem esse compromisso mútuo de constituir uma família. A análise desses elementos subjetivos deve ser cuidadosa e sensível às particularidades de cada união, garantindo que a proteção jurídica seja efetiva e justa.

O elemento subjetivo, portanto, consiste no “fundamento da união estável como uma entidade familiar, e se consubstancia na vontade do casal” (FERNANDES, 2023, p. 73). Para verificar o *animus* de constituir família, é preciso analisar o contexto fático (requisitos completantes), sendo possível extrair de muitos comportamentos a presença desse elemento subjetivo.

Ínúmeros são os aspectos que podem ser utilizados para formar o convencimento sobre a presença ou não do *animus familiae*, que deverão ser valorados diante do caso concreto. Se teve uma celebração religiosa, se um possui dependência econômica em relação ao outro, a forma como se apresentam perante a sociedade, a existência de contas conjuntas, dependência em plano de saúde, aparições constantes em encontros familiares, entre outros (MADALENO, 2020, p. 1938).

Esses indicadores, embora não exaustivos, fornecem uma base sólida para o reconhecimento da união estável. A celebração de eventos importantes juntos, a interdependência financeira e a integração social são evidências palpáveis de um compromisso duradouro; esses fatores, quando analisados em conjunto, ajudam a esclarecer a verdadeira intenção dos parceiros de formar uma entidade familiar estável e protegida juridicamente.

Ainda sobre o requisito subjetivo, Paulo Lôbo defende que o legislador remete à finalidade da união e não à vontade dos indivíduos, isso porque o que importa é a conduta dos companheiros estar em consonância com os requisitos de convivência dispostos no Código, não sendo necessária a manifestação da vontade de forma expressa; ou seja, as atitudes falam por si (LÔBO, 2019, p. 168-169).

Neste sentido, mesmo que não haja uma declaração formal de intenção, a continuidade e a estabilidade da convivência, alinhadas com os requisitos legais, são suficientes para caracterizar a união estável. Isso destaca a relevância de um enfoque prático na avaliação dessas relações, onde as atitudes e comportamentos dos parceiros são os verdadeiros indicadores da presença do *animus familiae*.

A situação fática pode superar a manifestação volitiva. Por exemplo, um indivíduo poderia imaginar estar vivendo um namoro com companheirismo nas finanças, quando, na verdade, estavam presentes todos os elementos que constituem uma família. Mesmo que, no momento da dissolução, houvesse negativa de um dos membros, isso não seria suficiente para afastar a união estável (MENEZES, 2024, p. 41).

O entendimento jurídico de que as ações dos conviventes têm o condão de revelar a intenção de constituir família pode ser compreendido como um avanço na proteção dos direitos dos companheiros, evitando injustiças decorrentes de meras declarações verbais ou intenções não manifestadas formalmente; por outro lado, uma vez que a manifestação da vontade é extraída dos comportamentos dos indivíduos, é possível que a interpretação seja justamente oposta, atribuindo efeitos em relações que as partes não desejavam, questão que será desenvolvida no próximo capítulo sob o prisma da autonomia privada.

Acerca da coabitação, não se trata de um requisito e, portanto, não é exigido que os companheiros vivam sob o mesmo teto, conforme previsto na súmula 382 do STF, que permanece em vigor; contudo, comprovar a união torna-se mais difícil quando ambos vivem em residências distintas. Nesse sentido, Simone Orodeschi Ivanov explica: “A residência comum é consequência natural da comunhão de vida existente entre os companheiros. Portanto, apenas excepcionalmente, deve-se admitir” (IVANOV, 2007, p. 41).

O aplicador da lei considerará a ausência de convivência *more uxorio* se esta for injustificada. Por outro lado, a mera residência conjunta não caracteriza automaticamente a união estável, pois esse aspecto, por si só, não garante a presença dos elementos configuradores.

Vale analisar um julgado do Superior Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou

seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito.

(STJ – Resp 1.194.059/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro Massami Uyeda, Data de Julgamento: 06/11/2012, Data de Publicação: 14/11/2012)

O julgado do Superior Tribunal de Justiça de São Paulo corrobora essa visão ao afirmar que, embora a lei não exija tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, a união estável deve atender a outros requisitos essenciais para ser reconhecida como entidade familiar. Esse entendimento ressalta a importância de uma análise abrangente e criteriosa de todas as circunstâncias da relação, reconhecendo que a mera coabitação ou sua ausência não são determinantes isolados, mas parte de um conjunto maior de elementos que configuram a união estável.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona classificam os elementos configuradores da união estável em dois grupos: elementos caracterizadores essenciais e elementos caracterizadores acidentais. Os essenciais são os identificados no artigo 1.723 do Código civil: convivência contínua, duradoura e o objetivo de constituir família; já os acidentais são menos subjetivos: a existência de prole, coabitação e decurso do tempo (GAGLIANO; PAMPLONA FIHO, 2012, p. 429-436).

Os autores trazem a referida distinção ao compreender que os elementos essenciais são indispensáveis para a configuração da união estável, enquanto os acidentais se caracterizam como circunstâncias de fato que, embora não essenciais, facilitam a comprovação da existência da união. Não há dúvidas de que uma união longa, pessoas que vivem juntas sob o mesmo teto e filhos em comum são elementos que ajudam a formar o convencimento do juiz, mesmo que não sejam requisitos previstos no artigo 1.753 do Texto Civil.

Além dos requisitos explicitados no *caput* deste dispositivo, é indispensável que estejam ausentes os impedimentos matrimoniais, conforme disposto no §1º do artigo 1.723: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (BRASIL, 2002). Se for constatada a presença de algum impedimento, estará configurado o concubinato.

A intenção do legislador, ao proibir que a união estável se forme na presença de impedimentos matrimoniais, exceto nos casos de separação de corpos, demonstra a proteção do ordenamento jurídico às relações monogâmicas. Nesse sentido:

Se um dos companheiros, na verdade, já é casado com terceira pessoa, não há que se falar em união estável, e sim em relação adulterina. Da mesma forma, se um dos companheiros, já em união estável com seu consorte, contrai nova relação com terceiro, esta nova relação não se constitui outra união estável, e sim relação adulterina (WAQUIM, 2018, p. 1).

Assim, se houver algum impedimento matrimonial, mesmo que a relação preencha todos os requisitos objetivos e subjetivos, não se formará uma família e, conseqüentemente, não produzirá efeitos jurídicos, exceto no que se refere à filiação, que é garantida pela Constituição, independentemente de sua origem.

Os requisitos configuradores da união estável têm muita semelhança com o que se entendia por casamento presumido em Roma e, posteriormente, nas Ordenações Filipinas, cuja extinção no Brasil ocorreu pelo Decreto n. 181 de 1890. A diferença é que o casamento de fato consistia em uma união que, devido ao trato e à fama como casados, se convertia em casamento, o que não ocorre na união estável (AZEVEDO, 2002, p. 271).

Há estudiosos que argumentam que a lealdade é um pressuposto para a união estável, como Maluf (2021, p. 340), que a considera um elemento constitutivo, sendo um gênero da fidelidade, considerada espécie. No entanto, o texto normativo e as decisões judiciais demonstram que não se trata de um requisito, mas de um dever dos companheiros, semelhante ao dever de fidelidade entre os cônjuges.

No Recurso Especial 1.974.218, oriundo de Alagoas, questionou-se se a ausência dos deveres de lealdade e fidelidade afetava a admissibilidade da união estável. A Corte decidiu que esses deveres não constituem uma condição para caracterizar a união estável, que deve ser reconhecida mesmo que um dos companheiros tenha descumprido o dever de lealdade.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E PROPÓSITO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS AO CASAMENTO. **OBSERVÂNCIA DOS DEVERES DE FIDELIDADE E LEALDADE. ELEMENTO NÃO NECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO.** VALORES JURÍDICOS TUTELADOS QUE SE PRESSUPÕE TENHAM SIDO ASSUMIDOS PELOS CONVIVENTES E QUE SERÃO OBSERVADOS APÓS A CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO. [...] 4- **A lealdade ao convivente não é um elemento necessário à caracterização da união estável, mas, ao revés, um valor jurídico tutelado pelo ordenamento que o erige ao status de dever que decorre da relação por eles entabulada, isto é, a ser observado após a sua caracterização.** (STJ - REsp: 1974218 AL 2021/0220369-1, Data de Julgamento: 08/11/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2022) (Grifo nosso)

O referido entendimento é crucial, pois assegura que o reconhecimento jurídico da união estável não seja condicionado à perfeição comportamental dos companheiros, mas sim aos elementos essenciais de convivência pública, contínua e o propósito de constituição de família.

No cenário fático, havendo divergência sobre a existência dos elementos caracterizadores da união estável, a questão será apreciada pelo Judiciário, que analisará as provas para verificar se há aspectos que indiquem os requisitos do instituto. A sentença “não constituirá a união estável, pois a sua existência já havia se concretizado no mundo dos fatos, justificando a produção dos efeitos jurídicos, mesmo após a sua dissolução” (MENEZES, 2024, p. 35).

A função do Judiciário, portanto, é meramente declaratória, reconhecendo uma realidade já estabelecida, haja vista que a união estável surge de uma convivência contínua e pública, dispensando qualquer formalidade específica para sua configuração. A importância da análise judicial reside na validação e na proteção dos direitos dos conviventes, que podem enfrentar dificuldades em provar a existência da união sem um reconhecimento formal; assim, a decisão judicial serve para assegurar que os direitos decorrentes da união estável sejam respeitados, principalmente em casos de litígios ou reivindicações de benefícios.

Não existe nenhum requisito formal para que se configure a união estável, como a elaboração de uma escritura pública ou o reconhecimento judicial; trata-se de uma entidade familiar que se forma sem formalidades (TARTUCE, 2024, p. 730). Nesse sentido, há precedente do STF sobre a desnecessidade de decisão judicial de reconhecimento da união para obtenção do benefício da pensão por morte:

Não constitui requisito legal para a concessão de pensão por morte à companheira que a união estável seja declarada judicialmente, mesmo que vigente formalmente o casamento, de modo que não é dado à Administração Pública negar o benefício com base neste fundamento. [...]. Embora uma decisão judicial pudesse conferir maior segurança jurídica, não se deve obrigar alguém a ir ao Judiciário desnecessariamente, por mera conveniência administrativa. **O companheiro já enfrenta uma série de obstáculos decorrentes da informalidade de sua situação. Se ao final a prova produzida é idônea, não há como deixar de reconhecer a união estável e os direitos daí decorrentes.**

(STF, Mandando de Segurança 330.008, Distrito Federal, 03.05.2016) (grifo nosso)

O entendimento visa a proteção dos direitos dos conviventes em união estável, pois reconhece a validade das provas produzidas administrativamente e reforça a

desnecessidade de judicialização excessiva. Ao permitir que a união estável seja reconhecida com base em provas idôneas, sem exigir uma decisão judicial prévia, o STF facilita o acesso aos direitos e benefícios, garantindo que os companheiros não sejam prejudicados pela falta de formalização de sua relação.

De toda forma, embora não seja um requisito para a constituição da entidade familiar, as partes podem exercer sua autonomia privada por meio de escritura pública ou termo declaratório, e realizar o registro no Livro E do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais. Esta inovação vem das resoluções nº 141 e nº 146 do Conselho Nacional de Justiça, que serão tratadas no último capítulo, ao dispor sobre o contrato de convivência.

O que importa, no presente momento, é o pleno entendimento de que a formalização é uma escolha pessoal das partes para proporcionar maior segurança jurídica; não se tratando, de forma alguma, de um requisito. O registro não constitui a entidade familiar se os pressupostos que a caracterizam não estiverem presentes, e a ausência de formalização não impede a formação da união estável.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A discussão sobre a natureza jurídica da união estável é de grande importância, pois a classificação traz repercussões jurídicas decorrentes de cada enquadramento. Um aspecto crucial para definir a essência legal do instituto é a relevância ou não da manifestação ou declaração da vontade dos companheiros para configurá-la.

Para determinar a natureza jurídica da união estável, é preciso buscar enquadrá-la na classificação doutrinária dos fatos jurídicos. Pontes de Miranda (1977, p. 183-185) classifica os fatos jurídicos em espécies: fato jurídico *stricto sensu*; ato-fato jurídico; e ato jurídico *lato sensu* (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico). A doutrina não tem consenso sobre qual categoria a união estável se enquadra.

Ao considerar a importância da manifestação ou declaração de vontade, pode-se classificar os fatos jurídicos da seguinte maneira: nos fatos jurídicos em sentido estrito, a vontade está ausente ou é ignorada; no ato-fato jurídico, a vontade está presente em sua origem, mas o direito a desconsidera, focando apenas no fato resultante e sua juridicidade; no ato jurídico propriamente dito, a vontade constitui o elemento central e essencial (LÔBO, 2014, *online*).

A dificuldade no enquadramento da união estável se dá em virtude de sua configuração se dar no cotidiano dos indivíduos envolvidos, formado pela convivência através da via fática. Diferentemente do casamento, que possui uma celebração solene e requer manifestação expressa dos contraentes para constituir o vínculo, a união estável se caracteriza com o tempo, de forma natural.

Mesmo que duas pessoas decidam deliberadamente viver em união estável, dirigindo-se ao cartório para formalizá-la por meio de escritura pública, o documento só terá efeitos jurídicos se os requisitos que compõem o cenário fático dessa entidade familiar forem bem atendidos. Um instrumento formal pode ser uma evidência importante da existência da união estável, mas não tem o poder de constituí-la (MENEZES, 2024, p. 43).

Paulo Lôbo argumenta que sua natureza é de ato-fato jurídico, ou seja, embora exija um ato humano, o elemento volitivo não é relevante. Para o autor, “a vontade ou a conduta estão em sua gênese, mas o direito a desconsidera e apenas atribui a relevância ao fato resultante” (LÔBO, 2019, p. 167). Conrado Paulino da Rosa (2020, p. 129) compartilha desse ponto de vista.

Os atos-fatos jurídicos consistem em “atos humanos que produzem fato, sem que seja preciso que o fato jurídico tenha sido querido” (MIRANDA, 2012, p. 457). Assim, no caso da união estável, independe da manifestação de vontade, bastando apenas a configuração fática: “pode até ocorrer que a vontade manifestada ou íntima de ambas as pessoas – ou de uma delas – seja a de jamais constituírem união estável [...] e, ainda assim, decidir o Judiciário que a união estável existe” (LÔBO, 2014, *online*).

O artigo 226, §3º da Constituição Federal, reconhece “a união estável entre homem e mulher como entidade familiar”. Aos que defendem se tratar de um ato-fato jurídico, aduzem que o artigo faz menção apenas a três requisitos: estabilidade, união entre homem e mulher e natureza familiar; nada dispondo acerca do elemento volitivo.

O dispositivo 1.723 do Código Civil explicita que, para que a entidade familiar seja caracterizada, é preciso o “objetivo de constituir família”. Paulo Lôbo argumenta que o legislador não se referiu a uma manifestação de vontade dos companheiros; o termo “constituição” refere-se ao desenvolvimento da relação e não à intenção deliberada e consciente dos membros (2019, p. 170).

Marília Pedroso Xavier (2011, p. 108) defende que se trata de um ato jurídico *stricto sensu* compósito, pois a manifestação volitiva completa a situação fática e,

conforme se depreende do texto legal, o objetivo de constituir família é um requisito indispensável.

Os atos jurídicos *stricto sensu* compósitos consistem em um suporte fático que é composto pela manifestação de vontade, mas, para se formar, precisa de outras circunstâncias de fato. A união estável, neste enquadramento, para sua formação, necessita da manifestação da vontade, associada à convivência pública, contínua e duradoura.

Maria Berenice Dias defende que é um “simples fato jurídico que evolui para a constituição de um ato-fato jurídico, em face dos direitos que brotam da relação” (DIAS, 2015, p. 241); esse entendimento também é compartilhado por Silvio Venosa (2023, p. 59), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2022, p. 157). O fato jurídico é um fato da vida que independe do ato humano, uma vez que ocorre naturalmente; sendo a união estável um fato jurídico, esta surge espontaneamente e gera efeitos no mundo jurídico.

Já Flávio Tartuce (2024, p. 752) defende que o instituto é um negócio jurídico ou um ato jurídico em sentido estrito, cuja variação depende de como a vontade foi manifestada no caso concreto. Neste sentido, Carlos Maluf (2021, p. 338) sustenta que é um negócio jurídico, caracterizando-o como um “contrato não solene elaborado por escrito, ou verbal”; devido à dificuldade de comprovar o início da união, salienta a importância de um contrato de convivência para definir um marco inicial.

A união estável não se forma somente a partir da manifestação da vontade; é imprescindível que haja convivência pública, contínua e duradoura; caso contrário, bastaria que duas pessoas fizessem um instrumento de união estável para aplicarem seus efeitos, como, por exemplo, o direito à previdência social.

Considera-la um negócio jurídico, significa admitir que esta poderia ser formada a partir de um instrumento por escrito, o que não é verdade; o capítulo 4 se dedica ao estudo do Contrato de Convivência e esclarece que o referido instrumento tem o condão de regulamentar alguns efeitos da entidade familiar, podendo servir como uma ótima prova da sua existência, mas não é suficiente para constituí-la.

Marcos Bernardes de Mello, que anteriormente defendia ser um ato jurídico *stricto sensu*, alterou sua posição ao entender que se trata de uma manifestação bilateral que pode ter seus efeitos patrimoniais regulamentados, o que vai contra as características de um ato jurídico e se alinha com a natureza jurídica de negócio jurídico (MELLO, 2020, p. 256); sua sustentação se dá em virtude dos efeitos do ato

jurídico já serem preestabelecidos na lei, como o reconhecimento da paternidade, o estabelecimento de domicílio, etc.

As normas que regem a união estável não permitem que os companheiros estabeleçam termos e condições diferentes dos requisitos objetivos; ainda que seja possível firmar em escritura pública declaratória a união, esta não produzirá efeitos se não houver a presença dos requisitos objetivos (convivência pública, contínua e duradoura). Apesar de ser possível eleger o regime de bens que melhor atenda aos anseios dos conviventes, não há autonomia para afastar os requisitos exigidos para a constituição dessa entidade familiar (MENEZES, 2024, p. 51).

Por outro lado, essa entidade familiar não se forma sem o elemento volitivo, como esclarece Rolf Madaleno (2020, p. 455), ao afirmar que o companheiro “tem a exata dimensão e a natural capacidade de entender e, principalmente, querer viver como se casado fosse”. Uma vez que o autor atribui relevância ao elemento volitivo, depreende-se que sua interpretação possa ser de que se trata de um ato jurídico *stricto sensu*.

Seguindo a compreensão de que a natureza jurídica é de ato jurídico *stricto sensu*, a vontade dos conviventes é tão importante quanto a convivência pública, contínua e duradoura. A declaração volitiva não precisa ser feita verbalmente ou expressamente em documento formal, desde que possa ser extraída da conduta dos companheiros (MENEZES, 2024, p. 48).

É indiscutível que pode ocorrer de, posteriormente, uma das partes ir a juízo alegar se tratar de forma de relacionamento diversa, com o intuito de afastar os efeitos de uma entidade familiar; contudo, não é a declaração expressa que constitui a união estável e sim um conjunto de fatores.

Sendo a entidade familiar um ato jurídico, o elemento volitivo e os demais requisitos objetivos são essenciais para sua configuração, mesmo que não seja verificado por manifestação expressa, pode ser extraído da conduta cotidiana dos membros. Nesse caso, a existência de um contrato de namoro pode ser eficaz para demonstrar o sentido do relacionamento, já que o *animus familiae* deve estar presente na constituição da família; ademais, aplicam-se as invalidades, podendo haver erro ou coação, por exemplo (MENEZES, 2024, p. 53).

Tratando-se de um ato-fato jurídico, a vontade manifestada ou a conduta intencional dos membros não é considerada, bastando a presença dos requisitos objetivos para sua configuração; mesmo que haja um contrato de namoro, se um dos

dois alegarem a existência de união estável e os requisitos objetivos forem verificados, a família estará configurada. Além disso, os atos-fatos jurídicos não estão sujeitos à validade dos atos jurídicos, ou seja, não podem ser associados a vícios de vontade (MENEZES, 2024, p. 52).

O entendimento jurisprudencial tem se inclinado a considerar a união estável como ato-fato jurídico, sendo que em muitos julgados há a declaração expressa da natureza jurídica do instituto nessa espécie:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POS MORTEM. ENTIDADE FAMILIAR QUE SE CARACTERIZA PELA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA, DURADOURA E COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA (ANIMUS FAMILIAE). DOIS MESES DE RELACIONAMENTO, SENDO DUAS SEMANAS DE COABITAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA SE DEMONSTRAR A ESTABILIDADE NECESSÁRIA PARA RECONHECIMENTO DA UNIÃO DE FATO. 1. O Código Civil definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, "configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" (art. 1.723). [...] 3. Na hipótese, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração - apenas dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação -, que não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável. **Esta nasce de um ato-fato jurídico: a convivência duradoura com intuito de constituir família.** Portanto, não há falar em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas. 4. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1761887 MS 2018/0118417-0, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 06/08/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2019 RMD CPC vol. 92 p. 129) (grifo nosso)

Em muitas decisões, a necessidade de uma demonstração de vontade por parte dos conviventes é afastada, bastando o desenvolvimento da relação que aponta para a constituição de uma família, como o julgado abaixo:

União estável. Entidade familiar constituída por aqueles que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento. Ato-fato jurídico. **Desnecessidade de qualquer manifestação de vontade para que produza seus efeitos.** Basta sua configuração fática para que haja incidência das normas constitucionais e legais. Art. 226, §3º da Constituição Federal e art. 1723 do Código Civil. (STJ – AREsp: 1283264 SP 2018/0094841-1, Relator Ministro Paulo de Tarso Saseverino, Data de Publicação: DJ 20/02/2019) (grifo nosso)

Em 2022, o Superior Tribunal de Justiça, em um Agravo em Recurso Especial, destacou que o contrato de convivência ou instrumento declaratório da vontade não são requisitos para a caracterização do instituto.

Demonstração da união pública, contínua e duradoura – Propósito de constituir família aferido objetivamente pela vivência dos companheiros – **Natureza de ato-fato jurídico da União Estável – Desnecessidade de pacto de convivência ou de declaração de vontade dos companheiros.** (STJ- AREsp: 2042883 PR 2021/0398933-5, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Publicação: DJ 01/04/2022)

Observa-se que as decisões mencionadas acima despertam justificado receio nos indivíduos, uma vez que, ao desconsiderar a necessidade de declaração de vontade e conceder os efeitos inerentes à entidade familiar, há uma clara interferência estatal na vida privada.

Em virtude da insegurança jurídica que a união estável pode gerar para os envolvidos, os legisladores têm adotado a tendência de formalizá-la, o que será tratado em tópico posterior. Neste momento, vale salientar que a formalização é uma faculdade dos conviventes e a legislação não atribuiu expressamente ao instituto uma natureza jurídica negocial (MENEZES, 2024, p. 59).

Ao atribuir a natureza de ato-fato jurídico, se estimula um aumento da judicialização ao desconsiderar a vontade das partes; assim, se torna necessária a ingerência estatal para verificar a existência ou não da união estável, restringindo a autonomia privada e, colocando em risco a dignidade da pessoa humana (XAVIER, 2020, p. 83). Por outro lado, há quem analise essa interferência de forma contrária, como uma forma de garantir a dignidade dos envolvidos.

A partir da classificação como ato-fato jurídico, a manifestação da vontade e a conduta intencional não são relevantes, uma vez que, ao preencher os requisitos objetivos, a união estaria configurada. Ora, a desvalorização do elemento volitivo é injustificada, contrariando, no posicionamento do presente trabalho, o artigo 1.723 do Código Civil, além de provocar uma intervenção estatal desmedida entre as partes, cujos efeitos atribuídos ao seu relacionamento, por vezes, nunca foram ansiados.

Essa interferência estatal excessiva contraria diretamente o princípio da autonomia privada. Ao impor a união estável a diversos tipos de relacionamentos, o indivíduo é privado de uma das poucas liberdades no âmbito do Direito de Família Existencial: a escolha da forma de concretização de seu projeto afetivo, inclusive a escolha da pessoa com quem será desenvolvido (XAVIER, 2011, p. 92).

Em virtude de todo o exposto, considerando que um negócio jurídico instrumentalizador da convivência não constitui a entidade familiar, haja vista

depende dos demais requisitos objetivos para sua configuração, opta-se por não defender a natureza de negócio jurídico à união estável no presente trabalho.

O presente trabalho adota a posição de que a união estável tem a natureza jurídica de ato jurídico *stricto sensu*, enquadrando-se na espécie de ato jurídico compósito, cujo fundamento se encontra no entendimento de que é imprescindível que haja manifestação de vontade, ainda que esta possa ser extraída de comportamentos cotidianos das partes, mas apenas o elemento volitivo não basta; é necessário, para que se configure a entidade familiar, a presença dos demais requisitos: convivência pública, contínua e duradoura.

A discussão ganha relevância sob o prisma da autonomia privada e liberdade. Se tratando de negócio jurídico, o contrato de convivência constituiria a entidade familiar e não caberia ao judiciário discutir a existência desta havendo um negócio jurídico entre as partes; classificando-a como ato-fato jurídico, a vontade das partes perderia a relevância e poderia haver intervenção estatal concedendo efeitos que não foram desejados pelas partes; se tratando de ato jurídico, a vontade é um elemento central, de forma que a autonomia privada precisa ser respeitada.

Uma vez explanados os efeitos decorrentes da classificação da natureza jurídica da união estável, torna-se imperiosa a utilização dos parâmetros tratados neste tópico e no anterior, referentes aos requisitos, para definir o instituto a partir da comparação com outras formas de relacionamento. Sendo uma entidade familiar formada pela via fática, é essencial compreender suas particularidades para garantir maior segurança jurídica aos relacionamentos; um relacionamento amoroso nem sempre constitui uma entidade familiar, e atribuir efeitos como se fosse representa uma grave interferência na esfera privada dos indivíduos.

2.3 DIFERENÇA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E OUTRAS RELAÇÕES AFETIVAS

Para melhor delinear a união estável, é fundamental identificar os requisitos que a caracterizam, facilitando assim a distinção entre essa entidade familiar e outras relações afetivas. Com a modernidade, os relacionamentos mudaram significativamente e os costumes rígidos deram lugar a dinâmicas mais fluidas, tornando difícil distinguir entre uma entidade familiar e um relacionamento amoroso que não produz efeitos jurídicos.

O Judiciário tem recebido cada vez mais demandas para verificar se determinados relacionamentos configuram ou não uma união estável, refletindo a necessidade de uma interpretação clara e criteriosa dos fatos apresentados. Diante dessa realidade, surgiram instrumentos jurídicos como o contrato de namoro, que visam definir expressamente a natureza do relacionamento, evitando que as partes fiquem à mercê de uma decisão judicial; esses contratos são tentativas de formalizar a intenção dos parceiros de não constituir uma entidade familiar, resguardando-se de possíveis litígios futuros.

A transformação dos valores sociais e das práticas de convivência afetiva trouxe novos desafios para o direito de família, que precisa acompanhar essas mudanças para garantir a proteção adequada aos indivíduos envolvidos. Além disso, compreender as diferenças entre a união estável e outras formas de relacionamento é essencial para assegurar que os efeitos sejam adequados, evitando interferir de forma indevida na autonomia privada dos indivíduos.

2.3.1 União Estável X Namoro

Antigamente, o namoro era uma etapa que antecedia ao casamento, não se falava em coabitação entre namorados e, por muito tempo, a mulher se casava virgem. “O namoro à moda antiga se fazia cauteloso e era até difícil chegar aos beijos e abraços, o que só acontecia depois de certo tempo de espera e da aprovação familiar” (OLIVEIRA, 2005, p. 13). Assim, distinguir um namoro de uma entidade familiar era muito mais simples.

Atualmente, essa distinção se tornou mais complexa devido às mudanças nos costumes e nas relações afetivas. O namoro moderno muitas vezes envolve convivência diária, compartilhamento de responsabilidades e até mesmo coabitação, elementos que antes eram exclusivos do casamento ou da união estável; esses novos arranjos afetivos podem confundir a linha que separa um simples namoro de uma união estável, levando a uma necessidade crescente de critérios claros para diferenciar essas relações.

A informalidade e a fluidez dos relacionamentos contemporâneos refletem a liberdade dos indivíduos em escolher a forma de viver seus afetos, mas também

exigem um olhar atento do direito para garantir que esses relacionamentos sejam corretamente enquadrados e protegidos.

Com as transformações sociais, “o namoro deixou de ser uma fase anterior ao casamento, para se tornar um fim em si mesmo” (FERNANDES, 2023, p. 53). Trata-se de uma relação permeada por amor, companheirismo e amizade, mas que não acarretam efeitos concedidos à uma entidade familiar, como direito a alimentos, regime e partilha de bens.

Tem-se que “namoro é relacionamento entre duas pessoas sem caracterizar uma entidade familiar” (PEREIRA, 2020, p. 180). Ocorre que, com as mudanças no comportamento dos enamorados, o namoro adotou características antes encontradas apenas em uma família; muitos casais moram juntos e partilham despesas, o que torna difícil compreender a natureza do relacionamento e delimitar seus efeitos jurídicos.

Essas novas dinâmicas desafiam as definições tradicionais de namoro e união estável, criando uma zona cinzenta que pode levar a confusões tanto para os indivíduos quanto para o sistema jurídico. A convivência cotidiana e o compartilhamento de responsabilidades financeiras, que antes eram considerados marcadores de uma entidade familiar, agora também podem ser vistos em namoros modernos, o que exige uma análise mais cuidadosa e contextual para entender a real intenção dos parceiros.

Um marco que alterou profundamente a dinâmica das relações foi a pandemia da Covid-19. Durante o isolamento, muitos casais decidiram morar juntos, mas o compartilhamento de residência não muda a natureza jurídica da relação. Assim, surgiu a figura do namoro qualificado, que é caracterizado pela durabilidade, publicidade e continuidade, mas sem a intenção de formar uma unidade familiar, mantendo uma distinção clara entre a individualidade de cada um (PAIANO; SANTOS, 2021, p. 22).

O conceito de namoro qualificado ajuda a esclarecer situações onde a convivência é intensa e prolongada, mas ainda carece do ânimo de constituir família. Essa categoria reconhece que os parceiros podem estar profundamente envolvidos e comprometidos, sem, no entanto, integrar suas vidas a ponto de constituir uma entidade familiar; esse entendimento é particularmente relevante em um cenário onde as relações são cada vez mais fluidas e diversificadas.

A relação qualificada, embora possa apontar para a intenção de formar uma família no futuro, ainda não demonstra comunhão de vida; “os interesses particulares não se confundem no presente, e a assistência moral e material recíproca não é totalmente irrestrita” (MALUF, 2021, p. 345), como ocorre em uma entidade familiar.

Nesse contexto, é crucial entender que o namoro qualificado, apesar de apresentar aspectos de uma convivência estável, não deve ser confundido com a união estável; o namoro qualificado trata-se de uma relação onde os parceiros compartilham momentos e responsabilidades, mas sem a intenção de criar um vínculo familiar permanente e formalizado. Essa distinção é essencial para evitar a judicialização desnecessária de relacionamentos que ainda não evoluíram, ou não têm qualquer pretensão de evoluir, para uma entidade familiar, protegendo assim a autonomia dos indivíduos em suas escolhas afetivas.

Atualmente, o namoro é utilizado como indício de prova para concessão de tutela antecipada de alimentos gravídicos ou para comprovar a inexistência de união estável, bem como valoração de prova em ações de investigação de paternidade (FERNANDES, 2023, p. 62).

A utilização do namoro como prova em questões jurídicas destaca a relevância de se estabelecer critérios objetivos para sua identificação, evitando assim a confusão com a união estável e assegurando que os direitos de todas as partes envolvidas sejam respeitados.

Conforme exposto, diferenciar a união estável do namoro é desafiador, pois namoros contemporâneos podem apresentar os requisitos objetivos da entidade familiar: convivência pública, contínua e duradoura. O que diferencia ambos é o elemento subjetivo, o *animus familiae*.

Essa diferenciação se torna ainda mais complexa à medida que os relacionamentos evoluem e se adaptam às novas dinâmicas sociais. A convivência diária, o compartilhamento de despesas e a exposição pública do relacionamento são características comuns tanto no namoro quanto na união estável; no entanto, a intenção de constituir uma família é o que realmente define a natureza da união estável.

Desta forma, o objetivo de constituir família está presente para que seja configurada a união estável; o elemento volitivo deve ser cuidadosamente avaliado para garantir que as decisões jurídicas reflitam a verdadeira natureza do relacionamento. No namoro, este elemento pode ser uma pretensão futura, como no

noivado: “Namoros e noivos é que almejam formar, no futuro, uma família; os companheiros já a constituíram” (MENEZES, 2023, p. 33).

A correta identificação do elemento subjetivo é essencial para distinguir adequadamente entre união estável e outras formas de relacionamento afetivo, como o namoro qualificado. A intenção de constituir família deve ser demonstrada por meio de comportamentos consistentes e contínuos que evidenciem a comunhão de vidas, o apoio mútuo e a intenção de criar um núcleo familiar.

O propósito de formar uma família é o principal fator que distingue a entidade familiar de um relacionamento de enamorados. Diversos julgados mostram que, na ausência do elemento subjetivo, a família não é constituída:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISBAJUD. NAMORO QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO CREDOR DO *AFFECTIO MARITALIS*. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. - “[...] 2. 1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado “namoro qualificado” -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída”. (REsp n. 1.454.643/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/3/2015, DJe de 10/3/2015) (TJ-PR 00029202320238160000 Cascavel, Relator: Luiz Antonio Barry, Data de Julgamento: 21/05/2023, 16ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/05/2023)

A relevância do *animus* de constituir família é destacada no julgado acima, demonstrando que a mera convivência e a coabitação não são suficientes para configurar a união estável; essa distinção é essencial para garantir que apenas os relacionamentos que realmente têm a intenção e a prática de formar uma entidade familiar recebam o reconhecimento e a proteção jurídica adequados. A jurisprudência evidencia que, sem a presença desse elemento subjetivo, a relação não ultrapassa o âmbito do namoro ou do namoro qualificado, que, apesar de envolverem convivência e apoio mútuo, não se destinam a formar uma família nos moldes estabelecidos pelo direito de família.

Em 2021, no XIII Congresso de Direito de Família e Sucessões do IBDFAM, foi aprovada a ementa doutrinária do Enunciado n. 42: “o namoro qualificado, diferentemente da união estável, não engloba todos os requisitos cumulativos

presentes no artigo 1.723 do Código Civil” (BRASIL, 2021). O enunciado evidencia a preocupação de resguardar que, embora o namoro qualificado possa incluir elementos como convivência contínua e pública, falta-lhe o ânimo de constituir família, o que o diferencia essencialmente da união estável.

Assim, embora o namoro qualificado apresente todos os pressupostos objetivos da união estável, ele não corresponde ao instituto, pois não cumpre o requisito subjetivo, qual seja, o objetivo de constituir uma família. Havendo divergências sobre a natureza do relacionamento, a análise do caso concreto deve ser feita para verificar a presença ou ausência do elemento subjetivo.

Salienta-se que, conforme disposto na seção anterior, referente à natureza jurídica da união estável, sendo atribuída a natureza jurídica de ato-fato jurídico, o namoro qualificado poderia ser considerado uma entidade familiar, uma vez que todos os requisitos objetivos podem estar presentes. No entanto, a avaliação precisa das intenções dos parceiros e da dinâmica do relacionamento é crucial para distinguir entre uma união estável e um namoro qualificado, a fim de evitar que relacionamentos que não possuem o objetivo de constituir família sejam erroneamente classificados, protegendo a liberdade de escolha dos indivíduos.

A forma de se relacionar mudou, mas o Direito não acompanhou essa transformação, “ocasionando inseguranças para os casais de namorados, que ficam suscetíveis de, a qualquer momento, ter imposto o reconhecimento de uma união estável indesejada” (SANTOS, 2024, p. 41). Frente aos receios que podem surgir, já que o namoro pode compartilhar alguns elementos da união estável, surge o instrumento do contrato de namoro.

O contrato de namoro surge como uma solução preventiva, permitindo que os casais definam claramente os limites e a natureza de seu relacionamento; ao formalizar suas intenções, os namorados evitam que sua relação seja erroneamente interpretada como uma união estável, ao “esclarecer a finalidade hodierna do casal de permanecer com o *status* de apenas namorados, sem o projeto de formação de uma família” (FERNANDES, 2023, p. 108).

Esse instrumento visa garantir segurança jurídica e proteger os parceiros de litígios futuros, assegurando que suas escolhas sejam respeitadas; no entanto, se todos os requisitos da união estável estiverem presentes, o contrato de namoro não impedirá o reconhecimento dessa união.

Ao finalizar a análise sobre o namoro e sua distinção da união estável, é relevante abordar outra fase do relacionamento afetivo que também suscita questionamentos jurídicos: o noivado. Assim como o namoro, o noivado possui características próprias que o diferenciam da união estável, e compreender essas nuances é essencial para uma análise abrangente e precisa das relações afetivas no direito contemporâneo.

2.3.2 União Estável X Noivado

No âmbito do direito de família, distinguir entre união estável e noivado é essencial, haja vista que as implicações jurídicas são completamente diversas. Enquanto a união estável se configura como uma entidade familiar já constituída, com todos os elementos caracterizadores presentes, o noivado representa uma etapa preparatória, em que o objetivo de formar uma família se projeta para o futuro.

O noivado se traduz em um relacionamento que antecede a formação da entidade familiar. Enquanto a união estável já apresenta todos os elementos configuradores no momento presente, o noivado trata do objetivo de constituir família em um plano futuro. “Na união estável a família é presente; no noivado a família é futura, havendo um planejamento para sua concretização em posterior momento” (TARTUCE, 2024, p. 736).

Uma decisão do Tribunal do Distrito Federal rejeitou a existência da união estável, ao constatar que havia apenas um noivado e uma projeção futura de constituir família:

CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PERÍODO ANTERIOR AO CASAMENTO. PRESSUPOSTOS NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE RELACIONAMENTO CONJUGAL. **NOIVADO. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA EM PERÍODO FUTURO.** 1. A união estável é reconhecida como entidade familiar quando restar configurada a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (CF, art. 226, § 3º, c/c a Lei 9.278/96, art. 1º, c/c o CC, art. 1.723). 2. Segundo se apura do depoimento pessoal dos envolvidos e dos testemunhos prestados, as partes mantiveram apenas um longo e **ostensivo noivado em período anterior ao casamento, em que assumiram o compromisso de, futuramente, constituírem uma família, o que não enseja união típica de relacionamento conjugal**, o qual somente se efetivou com a celebração do casamento. 3. Considerando que os documentos apresentados e as testemunhas arroladas não foram aptos a confirmar os predicados e o interstício da convivência marital alegada, está

correta a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de união estável. 4. Apelação desprovida.
(TJ-DF 07072846420198070007 - Segredo de Justiça 0707284-64.2019.8.07.0007, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 02/02/2022, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 17/02/2022)

Essa decisão ilustra claramente a distinção entre noivado e união estável, ressaltando que a intenção de constituir família no futuro não é suficiente para configurar a união estável; é necessário que haja a convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo imediato de formar uma entidade familiar.

O noivado, por sua vez, caracteriza-se como uma fase preparatória, marcada pelo compromisso de casamento e pela projeção de uma vida em comum futura. Portanto, ainda que os noivos convivam e compartilhem responsabilidades, a ausência do elemento subjetivo no presente impede que essa relação seja juridicamente reconhecida como uma união estável.

Ao comparar o namoro com o noivado, tem-se que o primeiro não visa necessariamente a uma futura constituição de família; é cada vez mais comum entre pessoas que já vivenciaram relações anteriores e que, apesar de não desejarem mais uma vida em comum plena, ainda buscam um relacionamento afetivo para atender suas necessidades emocionais. O noivado se difere por se tratar de uma fase que antecede ao casamento, ou seja, necessariamente denota a intenção futura de constituir uma família; no entanto, se não transmutar para um casamento ou união estável, não produzirá os efeitos atinentes à uma entidade familiar.

2.3.3 União Estável X Concubinato

A união estável e o concubinato consistem em duas figuras que, embora possam compartilhar características similares, possuem implicações jurídicas e sociais bastante distintas. O concubinato pode se revestir de muitas características da união estável, como a convivência pública, contínua e duradoura, mas se difere principalmente por não ser considerada entidade familiar e, portanto, não receber a tutela do Estado como tal.

A expressão concubinato foi utilizada, por muito tempo, referindo-se ao concubinato puro; posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve o abandono da expressão para designar a entidade familiar, haja vista a

carga pejorativa que o termo carregou por tanto tempo. O concubinato ainda existe, mas o vocábulo é utilizado tão somente para se referir a união adulterina ou incestuosa; ou seja, refere-se à união não eventual daqueles que são impedidos de casar, não gerando efeitos familiares.

“Ainda que a relação se apresente como uma família para a sociedade, através de convivência pública, contínua e duradoura e efetivamente haja a formação de uma família aos olhos dos convidados e dos envolvidos, não configurará união estável” (MENEZES, 2023, p. 38).

Apesar de uma relação concubinária poder aparentar externamente todas as características de uma família, a ausência de legitimidade jurídica e a impossibilidade de ser reconhecida como entidade familiar pelo Estado impõem limitações significativas. Esse tipo de relacionamento não recebe as proteções legais atribuídas às entidades familiares, como a união estável ou o casamento; o concubinato é visto, portanto, como uma união marginalizada, cujo reconhecimento e regulamentação ocorrem apenas no âmbito do direito das obrigações, sem os benefícios jurídicos e sociais que acompanham as relações familiares reconhecidas.

Não sendo consideradas como uma entidade familiar, as relações concubinárias são reguladas pelo direito das obrigações, recebendo o tratamento de uma sociedade de fato. Neste sentido, Flávio Tartuce explica:

Aplica-se a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, tendo direito o concubino à participação nos bens adquiridos pelo esforço comum. A competência para apreciar questões envolvendo esse concubinato é da Vara Cível, não da Vara da Família, eis que não se trata de entidade familiar (TARTUCE, 2024, p. 759).

Dessa forma, o concubinato não gera efeitos sucessórios, alimentares ou sequer direito à meação. A ação a ser proposta é a de reconhecimento e dissolução de fato, seguindo o procedimento comum.

Sociedade de fato entre concubinos. Homem casado. Dissolução judicial. Admissibilidade. É admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, embora um dos concubinos seja casado. Tal situação não impede a aplicação do princípio inscrito na Súmula 280/STF. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 5.537/PR, 3.^a Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ acórdão Min Nilson Naves, j. 28.06.1991, Dj 09/09/1991, p. 12.196).

Este julgado do STJ reforça que, mesmo em situações onde um dos concubinos é casado, a dissolução da sociedade de fato é admissível, o que exemplifica como o concubinato é tratado de maneira distinta da união estável, sem os mesmos direitos e proteções, mas ainda reconhecendo a necessidade de regulamentar a divisão de bens adquiridos pelo esforço comum durante a relação.

As relações concubinárias têm sido amplamente discutidas na doutrina e jurisprudência, devido à existência de famílias simultâneas ou paralelas. Há julgados nos quais um indivíduo figurava como convivente em uma união estável e cônjuge em outra, ao mesmo tempo, e isso levanta discussões sobre como se dariam a sucessão, pensão e outros direitos.

Para Flávio Tartuce, em casos em que a esposa tinha ciência do relacionamento paralelo e o aceitou, ela deveria concordar com a partilha de direitos com a concubina, pela aplicação do princípio da boa-fé objetiva, que proíbe o comportamento contraditório. “Ora, o comportamento contraditório está claro, uma vez que a esposa aceitou socialmente o relacionamento paralelo do marido. Sendo assim, igualmente deve concordar com a divisão de seus direitos em relação à outra mulher” (TARTUCE, 2024, p. 727).

Esse entendimento sublinha a complexidade das relações interpessoais e os desafios jurídicos que surgem em decorrência delas. A aceitação social de um relacionamento paralelo pela esposa coloca em evidência a necessidade de aplicar princípios jurídicos que promovam a equidade e a justiça; a boa-fé objetiva, nesse contexto, atua como um mecanismo para evitar que comportamentos contraditórios prejudiquem os direitos de terceiros envolvidos.

Em 2021, o Pleno do STF firmou, em repercussão geral, o entendimento sobre os efeitos provenientes dessa relação:

É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões resultantes do casamento e da união estável. (STF, RE 883.168/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, Dje 07/10/2021, p. 36 – Tema n. 526)

A decisão do STF reflete a interpretação constitucional rigorosa em relação ao concubinato, reiterando que, apesar da longa duração e da aparência familiar, essa forma de união não pode ser equiparada ao casamento ou à união estável para fins

de proteção estatal. Essa postura ressalta a distinção clara que o ordenamento jurídico brasileiro faz entre as diferentes formas de relacionamento, limitando os direitos previdenciários e outras proteções estatais apenas às uniões legalmente reconhecidas.

Ainda que o ordenamento jurídico não atribua efeitos ao concubinato, mesmo quando se trata de relações de longa duração, há julgados concedendo direitos alimentares à concubina, em respeito ao princípio da dignidade e solidariedade humanas. Dessa forma, foi mantida, de forma excepcional, a obrigação de fornecer alimentos para a concubina idosa, que recebeu sustento de seus companheiros durante mais de quarenta anos.

1. De regra, **o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo.** [...]. 3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas - **ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida.** [...] 5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ - REsp: 1185337 RS 2010/0048151-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 17/03/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2015 RIOBDF vol. 93 p. 130 RSDF vol. 93 p. 130 RSTP vol. 93 p. 130) (grifo nosso)

É preciso analisar o caso sob o prisma da boa-fé. Se o concubino desconhecia o impedimento que obstrui a união estável de se constituir, ela poderá produzir efeitos, assim como acontece com o casamento nulo, em relação àquele que está de boa-fé; a união estável irregular é chamada de união putativa. A doutrina sustenta que, quando uma pessoa se envolve em um relacionamento acreditando que seu parceiro não mantém outras relações, essa situação deve ser considerada uma união putativa, pois a boa-fé de uma das partes, ao acreditar na exclusividade do vínculo afetivo, é um fator relevante para a análise da relação.

“Embora o relacionamento não possa ser qualificado como uma “união estável”, o reconhecimento da união putativa salvaguardará o companheiro de boa fé e aos seus filhos os direitos correspondentes a uma união regularmente constituída” (BUARQUE, 2024, p. 120). A proteção é justificada, uma vez que um dos membros,

ao não ter conhecimento do fator impeditivo, acredita estar vivendo em uma entidade familiar, cuja proteção é garantida pelo Estado.

De forma geral, o concubinato não gera efeitos. A legislação e a jurisprudência, ao tutelar os direitos da família, proíbem doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, proíbem a concessão de direitos ao concubino, como ser legatário ou herdeiro de testador casado, cessam os direitos alimentares se verificado se tratar de relação concubinária e não permitem a produção de efeitos previdenciários, entre outros (BUARQUE, 2024, p. 125).

Essas restrições visam preservar a integridade do conceito de família reconhecido pelo Estado, diferenciando claramente entre as entidades familiares protegidas e outras formas de relacionamento; contudo, a existência de exceções, como a união putativa, revela uma preocupação com a justiça e a equidade, buscando proteger aqueles que agem de boa-fé. Ao entender essas nuances, fica evidente a importância de definir claramente os limites e os efeitos das diferentes formas de união, garantindo que os direitos sejam aplicados de maneira justa e coerente, respeitando os princípios fundamentais do direito de família.

2.3.4 União Estável X Casamento

Embora tanto a união estável quanto o casamento sejam reconhecidos como entidades familiares pelo ordenamento jurídico brasileiro, elas possuem características e requisitos distintos que as diferenciam. Ambas são protegidas pela Constituição Federal, que as considera como formas válidas de constituição de família, assegurando direitos e deveres aos seus integrantes; no entanto, é essencial compreender as especificidades de cada uma para apreciar suas nuances e entender como a legislação as trata de maneira diferenciada.

A Constituição Federal reconhece a família como a base da sociedade e garante sua especial proteção pelo Estado. Embora não haja hierarquia entre as diferentes modalidades de entidades familiares, como a união estável e o casamento, é crucial entender que esses institutos são distintos. Igualá-los de forma irrestrita pode representar uma interferência excessiva na liberdade dos indivíduos, tema que será aprofundado no próximo capítulo.

Há muitas similaridades entre o casamento e a união estável; os companheiros e cônjuges têm garantidos direitos como a partilha de bens, o direito real de habitação, a pensão alimentícia, direitos sucessórios e a possibilidade de incluir o sobrenome do parceiro com quem decidiram compartilhar a vida (FERNANDES, 2023, p. 75). Além disso, os impedimentos previstos no artigo 1.521 do Código Civil aplicam-se a ambos os institutos: o casamento não se concretiza na presença desses impedimentos, e a união estável só se configura na ausência deles; caso contrário, configura-se um concubinato.

Ainda que dos muitos efeitos semelhantes entre ambos, tratam-se de entidade familiares diferentes, não por acaso o artigo 226, §3º da Constituição Federal prevê que a união estável é reconhecida como entidade familiar, “devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”; algo só pode ser convertido em algo diferente do que é, caso contrário, não há conversão.

Essas formas de família se diferenciam quanto à formação: o casamento é permeado de formalidades, desde o processo de habilitação no cartório, acompanhado de duas testemunhas, até a realização da cerimônia onde os nubentes precisam declarar expressamente o desejo de formalizar a união, perante uma autoridade religiosa autorizada ou juiz de paz, na presença de duas testemunhas. A união estável se constitui pela via fática; o objetivo de constituir família não precisa ser verbalizado, podendo ser inferido do comportamento dos companheiros ao longo da convivência.

A natureza jurídica do casamento é de negócio jurídico complexo, “pois se perfaz com o consentimento dos interessados seguido da formalização pelo representante do Estado” (NADER, 2016, p. 55); isso significa que o casamento é uma formalização voluntária e bilateral, onde as partes expressam sua vontade de estabelecer uma relação conjugal perante o Estado, cumprindo os requisitos legais estabelecidos. Em contraste, não há consenso sobre a essência legal da união estável, podendo ser ato-fato jurídico, ato jurídico em sentido estrito, ou mesmo um negócio jurídico, conforme discutido no tópico 2.2 sobre a natureza jurídica.

Outra diferenciação é o estado civil; no casamento, há uma alteração oficial, enquanto na união estável não. O estado civil dos companheiros continua sendo “solteiro”, o que significa que as causas suspensivas do artigo 1.523 do Código Civil não impedem a formação da união estável; isso proporciona maior flexibilidade, mas

também implica que a união estável não oferece a mesma segurança jurídica em algumas áreas como o casamento formal.

Há ampla discussão sobre a equiparação entre cônjuges e companheiros. A doutrina se divide, com muitos defendendo que um tratamento diferenciado seria inconstitucional, já que a Constituição protege todas as formas de família; outros argumentam que “uma equiparação geral e irrestrita entre casamento e união estável significaria interferir indevidamente na própria liberdade de escolher a forma de se constituir família” (XAVIER; PUGLIESE, 2021, p. 360).

Equiparar esses institutos pode tanto proteger a família como representar uma intervenção excessiva do Estado na vida privada; ainda que ambas sejam entidades familiares, diferem significativamente em sua constituição, natureza jurídica, estado civil, entre outros aspectos. É preciso ponderar a interferência estatal a fim de não restringir a liberdade e a autonomia privada, conforme será tratado no próximo capítulo; a união estável, por sua natureza fática, e o casamento, por seu caráter formal e institucional, refletem diferentes escolhas pessoais e sociais na constituição da família.

Após analisar as diversas formas de relacionamento amoroso diferentes da união estável, é imperativo estudar os efeitos pessoais e patrimoniais dessa entidade familiar, a fim de permitir uma compreensão mais abrangente de suas implicações jurídicas e sociais.

2.4 EFEITOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS

A união estável, ao ser reconhecida como entidade familiar, implica uma série de efeitos pessoais e patrimoniais significativos; ainda que estes determinem o comportamento dos companheiros, a não observação dos deveres, por exemplo, não possuem o condão de descaracterizar a união.

O artigo 1.724 do Código Civil prevê que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (BRASIL, 2002). Apesar de o legislador utilizar o termo “deveres”, os três primeiros são, na verdade, direitos e deveres recíprocos, enquanto os três últimos se referem aos filhos provenientes da união (AZEVEDO, 2011, p. 338).

Os efeitos pessoais previstos nesse dispositivo assemelham-se muito aos deveres casamento: fidelidade, vida em comum em domicílio conjugal, mútua assistência, guarda, sustento e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos, conforme dispõe o artigo 1.566 da Legislação Civil.

O tratamento semelhante é justificado, “pois, sendo considerados como entidade familiar, não podem o homem e a mulher que constituem uma união estável receber tratamento em descompasso com o casamento civil” (CRISPINO, 2009, p. 154).

A lealdade prevista na união estável não é equivalente ao dever de fidelidade, pois trata-se de um dever mais amplo. Zeno Veloso (2003, p. 129) explica que o dever de lealdade “implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade”. Assim, não necessariamente se refere à monogamia, mas ao dever de agir com transparência e integridade.

É importante ressaltar que a lealdade não é um requisito para caracterizar a união estável. A jurisprudência não deixa de reconhecer a união estável quando um dos companheiros mantém relações esporádicas fora do relacionamento, pois tal conduta constitui inobservância de um dever, e não um pré-requisito para a configuração da entidade.

No que concerne ao respeito, está associado à estima pelo companheiro, às suas liberdades fundamentais e direitos de personalidade. O dever é não praticar atos que ofendam a honra, liberdade, privacidade e integridade física do outro, além de impor que os conviventes “considerem as opiniões, os desejos, as preferências e os interesses do outro ou da outra nas decisões a respeito da vida em comum” (BELTRÃO; RIBEIRO, 2024, p. 154).

O dever de assistência, oriundo do princípio da solidariedade, abrange suportes materiais e imateriais. No aspecto material, envolve auxílio econômico recíproco e inclui os alimentos naturais e civis, como a alimentação, lazer, vestuário, habitação, entre outros (MALUF, 2021 p. 352); esse dever pode se estender após a dissolução da união estável, através da obrigação de prestar alimentos.

Essa assistência econômica mútua é fundamental para assegurar que ambos os companheiros possam manter um padrão de vida digno e compatível com o que era desfrutado durante a união. A continuidade desse dever após a dissolução da união estável reflete a importância de garantir a proteção e o sustento necessários para evitar que um dos parceiros fique em situação de vulnerabilidade financeira.

A assistência imaterial engloba a proteção aos direitos da personalidade, como a vida e a integridade física e psíquica. “Devem, portanto, os companheiros serem solidários um ao outro, contribuindo para o mútuo bem-estar físico e moral” (MALUF, 2021, p. 352).

No âmbito imaterial, a solidariedade se traduz em apoio emocional e psicológico, promovendo um ambiente de segurança e bem-estar para ambos os parceiros. Essa assistência inclui ações cotidianas de cuidado e apoio, que reforçam a estabilidade e a saúde da relação, permitindo que cada companheiro se sinta valorizado e protegido em suas necessidades mais profundas.

Os deveres de guarda, sustento e educação dos filhos, ainda que previstos no artigo 1.724, não são efeitos próprios da união estável, mas “são consequências dos vínculos de filiação” (BELTRÃO; RIBEIRO, 2024, p. 110). A Constituição proíbe discriminação entre filhos, de forma que os deveres são os mesmos atribuídos ao casamento.

Quanto aos direitos patrimoniais, os conviventes têm direito à meação, alimentos e herança. Este último será tratado em tópico separado devido à sua relevância para a presente pesquisa.

Em relação ao direito de meação, o artigo 1.725 do Código Civil dispõe que, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se à união estável, no que couber, o regime patrimonial de bens. O contrato mencionado pelo legislador é denominado pela doutrina como Contrato ou Pacto de Convivência, que será tratado no próximo capítulo, dedicado à autonomia privada.

A redação “no que couber” suscita debates na doutrina. Álvaro Villaça Azevedo (2005, p. 447) explica que o texto foi reproduzido da Lei 9.278/1996 e que, seguindo seu entendimento, a união estável cria um condomínio entre os conviventes. Para Flávio Tartuce (2024, p. 810), o uso da expressão “apenas tem o fito de vedar a aplicação à união estável de normas incompatíveis da comunhão parcial, que incidem para o casamento”.

Essa expressão gera interpretações divergentes, pois enquanto alguns doutrinadores entendem que a união estável deve ser regida pelas mesmas normas aplicáveis ao casamento no que diz respeito à comunhão de bens, outros defendem que certas disposições do regime matrimonial não se ajustam adequadamente à realidade das uniões estáveis. A polêmica reside na necessidade de equilibrar a proteção jurídica dos conviventes com o respeito à autonomia privada, permitindo que

os parceiros estabeleçam suas próprias regras de convivência e partilha de bens, sem, contudo, desvirtuar os princípios fundamentais do direito de família.

O Enunciado nº 115 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, determina que se presume que os bens adquiridos durante a união são compartilhados entre os companheiros, sem necessidade de demonstração de contribuição mútua para a aquisição desses bens. Esse entendimento reconhece e valoriza a “participação imaterial do convivente que não exerce trabalho lucrativo” (CHINELLATO, 1996, p. 33).

A importância desse enunciado reside no reconhecimento do trabalho invisível, frequentemente realizado pelas mulheres, que contribuem significativamente para a manutenção do lar e o bem-estar da família, sem necessariamente exercer uma atividade remunerada; ao valorizar essa participação imaterial, verifica-se um avanço significativo na luta pela igualdade de gênero, assegurando que o esforço doméstico e emocional seja devidamente reconhecido e compensado no âmbito patrimonial. Este reconhecimento corrige uma injustiça histórica, proporcionando maior segurança jurídica e econômica para aqueles que dedicam sua vida ao cuidado do lar, promovendo assim uma justiça mais equitativa e inclusiva.

Outra questão levantada é a disposta no artigo 1.647 do Código Civil, que prevê a necessidade de outorga conjugal para a realização de determinados negócios jurídicos, exceto em caso de regime de separação de bens. Os cônjuges não podem alienar um bem imóvel ou gravá-lo com ônus real, mas o artigo não menciona os conviventes. O estabelecido no referido dispositivo, em tese, não se aplica aos companheiros, pois “a outorga só pode ser exigida dos cônjuges e não dos companheiros por se tratar de norma restritiva de direitos que não comporta interpretação extensiva e análoga” (TARTUCE, 2024, p. 812).

Essa distinção é crucial, pois o casamento é um contrato formal que produz efeitos *erga omnes*, ou seja, é oponível a todos; a formalidade do casamento e seu registro público garantem que terceiros tenham conhecimento da relação e possam agir em conformidade com essa informação. Já a união estável é formada pela via fática, sem a necessidade de formalização, o que pode resultar em desconhecimento por parte de terceiros; assim, exigir as mesmas restrições aplicadas ao casamento para a união estável poderia prejudicar direitos de terceiros que, de boa-fé, desconhecem a existência dessa relação.

Muitos julgados em ações declaratórias de nulidade consideraram desnecessária a anuência do companheiro, ao entender que a letra da lei não se aplica à união estável (TJSP, Apelação com Revisão 396.100.4/6, Acórdão 2567068, 2ª Câmara de Direito Privado, Itararé, Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. 15/04/2008). Posteriormente, passou-se a considerar que a necessidade da outorga depende da publicidade conferida à união estável (TARTUCE, 2024, p. 814); os tabeliães começaram a exigir a presença do companheiro não alienante no Cartório para obter sua anuência, visando proteger o interesse de terceiros que poderiam ter o negócio invalidado (GOZZO; NOMURA-SANTIAGO, 2024, p. 203-204).

A necessidade de publicidade da união estável para efeitos legais destaca a importância de proteger os direitos de terceiros, que podem ser afetados por negócios jurídicos realizados por apenas um dos conviventes. A exigência da presença do companheiro não alienante no cartório para anuência visa garantir que esses terceiros tenham segurança jurídica ao realizar transações; a medida procura equilibrar a proteção dos conviventes com a transparência necessária para evitar fraudes e prejuízos a terceiros de boa-fé.

O artigo 1.641 institui o regime de separação legal ou obrigatória para o casamento. O inciso I apenas versa sobre o casamento, pois menciona as causas suspensivas para a celebração do casamento, e essas não impedem a formação da união estável (art. 1.723, §2º). O inciso III não se aplica, já que se trata de pessoas entre 16 e 18 anos que precisam do suprimento judicial para se casar; como a união estável é informal, é possível que os maiores de 16 anos comecem uma convivência que resulte em união estável (GOZZO; NOMURA-SANTIAGO, 2024, p. 207).

A diferenciação entre os regimes aplicáveis ao casamento e à união estável é essencial para respeitar a natureza distinta de cada relação. O casamento, com suas formalidades e publicidade, oferece uma estrutura clara e conhecida por todos, enquanto a união estável, por sua formação informal, necessita de regras que considerem sua especificidade. Manter essas diferenças assegura que ambas as formas de relacionamento sejam protegidas e reguladas de maneira justa, evitando a imposição de obrigações inadequadas aos conviventes e preservando os direitos de terceiros que possam ser afetados.

O inciso II é objeto de discussão, não só na união estável, mas também no casamento; refere-se ao regime de separação obrigatória de bens quando envolve pessoa maior de 70 anos. A norma é discriminatória e afronta o inciso IV do art. 3º da

Constituição Federal e o Estatuto do Idoso; a tendência é que haja alteração legislativa, respeitando a dignidade dos idosos. Por fim, o referido inciso não se aplica aos companheiros, pois “se trata de norma de ordem pública à qual não se pode interpretar de modo extensivo” (GOZZO; NOMURA-SANTIAGO, 2024, p. 211), sendo uma restrição de direitos.

Por fim, a alteração do regime de bens não previa formalidades; no entanto, em agosto de 2023, entrou em vigor o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça, que trata do assunto e será abordado no último capítulo, na seção dedicada ao registro da União Estável.

2.5 EFEITOS SUCESSÓRIOS

Os direitos sucessórios dos conviventes em união estável representam uma das áreas mais complexas e controversas do direito de família brasileiro. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar, houve um esforço legislativo para regulamentar e equiparar os direitos dos conviventes aos dos cônjuges; no entanto, foi precisamente nesta área que o legislador enfrentou maiores dificuldades, resultando em uma série de dispositivos legais marcados por imprecisões técnicas e ambiguidades.

A partir da promulgação do texto constitucional vigente, surgiu a necessidade de regulamentar os efeitos jurídicos da união estável. Até que o legislador ordinário se dedicasse à edição de uma lei específica sobre essa entidade familiar, houve relutância da jurisprudência em conceder direitos sucessórios aos conviventes.

Mesmo com o advento da norma constitucional, que reconheceu a união estável como entidade familiar (CF 226 §3º), a jurisprudência resistiu em conceder direito sucessório aos companheiros. Ao companheiro sobrevivente era concedida a meação dos bens comuns. A herança do parceiro falecido acabava em mãos dos seus parentes. Foi somente com o advento da legislação que regulou a norma constitucional que a união estável foi admitida como família, com direitos sucessórios iguais ao casamento (L 8.971/94 e 9.278/96) (DIAS, 2014, p. 71).

Enquanto não havia regulamentação acerca da sucessão do companheiro, este só tinha direito à meação, ou seja, ao que estava associado ao regime de bens; não participava da herança, que consistia no patrimônio deixado pelo falecido. A partir da

promulgação da Lei n. 8.971/94, foi garantido ao companheiro sobrevivente o direito ao usufruto e à herança, podendo herdar a totalidade na ausência de ascendentes e descendentes. Cumpre lembrar que a lei exigia um tempo mínimo de cinco anos de convivência para caracterizar a união estável.

Posteriormente, com a edição da Lei n. 9.278/96, o companheiro passou a ter, pelo artigo 7º, o direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal. Como ambas as leis coexistiram, mantiveram-se os direitos ao usufruto e à herança, e foi acrescentado o direito real de habitação; a segunda lei revogou o requisito temporal anteriormente imposto, bastando para a concessão dos direitos que o indivíduo vivesse em união estável com o falecido no momento de sua morte.

Em 2002, com o advento do novo Código Civil, ambas as leis anteriores foram revogadas, e o direito sucessório do cônjuge supérstite foi regulamentado através de um único dispositivo, o qual levantou muitas dúvidas, mostrando-se insuficiente para regular um aspecto tão complexo.

Os direitos do companheiro sobrevivente foram tratados no artigo 1.790, inserido no Livro V, do Direito das Sucessões, no título I, dedicado à “Sucessão em Geral”, no capítulo I, voltado para as disposições gerais. A inclusão dessa norma foi equivocada, uma vez que não se trata de um aspecto geral, devendo ter sido inserida no título II, da sucessão legítima, mais precisamente no capítulo I, atinente à ordem da vocação hereditária; a confusão “se deu pelo fato de o tratamento relativo à união estável ter sido incluído no CC/2002 nos últimos momentos de sua elaboração” (TARTUCE, 2015, p. 1398).

De toda forma, o referido artigo se dedicou ao tema da herança do companheiro supérstite, *in verbis*:

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 os 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.
- (BRASIL, 2002).

O *caput* estabelece que o companheiro tem direito apenas à herança dos bens adquiridos de forma onerosa durante a união, conhecidos como bens aquestos. Isso

cria uma confusão entre meação e herança, pois os bens acumulados durante a união são amealhados, enquanto a herança inclui a metade pertencente ao falecido de seus bens particulares, juntamente com possíveis dívidas contraídas (DIAS, 2014, p. 75).

É inadequado que os direitos do companheiro sejam limitados apenas aos bens adquiridos durante a união, pois a herança não deve estar vinculada ao regime de bens adotado, mas sim à totalidade do patrimônio deixado pelo falecido. Mesmo que os companheiros estipulassem um regime patrimonial diferente do regime de comunhão parcial por meio de um contrato de convivência, isso não alteraria seus direitos.

O dispositivo faz uma clara distinção entre os filhos “comuns” e os filhos “só do autor da herança”, conforme os incisos I e II; filhos comuns competiriam com o companheiro em igualdade de condições, enquanto o filho exclusivo do falecido receberia o dobro do que é destinado ao companheiro. Vale ressaltar que o artigo 226, §6º da Constituição proíbe qualquer discriminação de filiação, tornando irrelevante a origem dos filhos.

A posição do companheiro na ordem de herança indica que este só herdaria a totalidade do patrimônio se o falecido não tivesse nenhum outro parente apto a suceder, como prevê o inciso IV. Isso significa que o herdeiro concorreria até com parentes de 4º grau, o que reflete uma desvalorização do convivente em comparação ao cônjuge.

O companheiro foi inserido em último lugar na ordem de vocação hereditária. Pelo jeito, a lei considera que no casamento o amor é mais intenso do que na união estável. Supõe que os companheiros têm mais afeto pelos parentes colaterais. Isso porque o cônjuge goza da preferência sucessória. É convocado antes dos irmãos, tios, sobrinhos e primos. Estes, no entanto, antecedem o companheiro na hora de herdar. Esta diferenciação de tratamento – que não existia na legislação pretérita – configura injustificável retrocesso e gera flagrante discriminação entre casamento e união estável (DIAS, 2014, p. 76-77).

Antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil, Zeno Veloso já criticava a redação do dispositivo. Na sociedade contemporânea, as relações afetivas entre parentes colaterais de quarto grau, como primos e tios-avós, estão bastante diluídas ou mesmo desaparecidas; no entanto, o novo Código Civil brasileiro estabeleceu que o companheiro sobrevivente, que compartilhou uma vida em comum e formou uma família com o falecido, só herdará sozinho na ausência de descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau (VELOSO, 2001, p. 21).

Essa disposição gera debates intensos na doutrina jurídica, visto que, em muitos casos, os parentes colaterais são distantes e não possuem uma ligação afetiva próxima com o falecido; por outro lado, o companheiro sobrevivente, que compartilhou uma vida e contribuiu significativamente para a formação do patrimônio comum, muitas vezes é relegado a uma posição secundária, recebendo uma herança proporcionalmente menor. A crítica de Zeno Veloso reflete a necessidade de adaptar a legislação às realidades das relações familiares contemporâneas, onde a união estável deve ser reconhecida em sua totalidade, garantindo ao companheiro sobrevivente uma proteção patrimonial justa.

Para o autor, uma vez que os incisos estão subordinados ao *caput* e tendo esse delimitado os bens ao considerar apenas os adquiridos onerosamente na constância da união, na ausência de outros herdeiros suscetíveis, o companheiro não herdaria a totalidade da herança e sim aqueles que foram adquiridos durante o relacionamento a título oneroso; o restante do patrimônio, portanto, poderia ir para o Estado (VELOSO, 2001, p. 21).

Maria Helena Diniz, por outro lado, discorda, argumentando que ao mencionar “a totalidade da herança”, o legislador não se referia somente aos bens da meação, mas a todo o patrimônio do falecido. Na herança vacante, a sucessão é aberta, mas não há herdeiros diretos; nesses casos, o Estado atua como sucessor quando não existem herdeiros ou sucessores legítimos; se surgir um herdeiro legítimo, o Estado é preterido (DINIZ, 2018, p. 169).

Portanto, na ausência de parentes elegíveis ou no caso de renúncia à herança por parte deles, o companheiro sobrevivente herdaria todos os bens adquiridos, tanto onerosa quanto gratuitamente, antes ou durante a união estável, evitando que esses bens revertam para o Município, Distrito Federal ou União. Esse entendimento se baseia no art. 1.844 do Código Civil, que trata da herança vacante e prevalece sobre o art. 1.790, IV, que regula a sucessão de companheiros.

Outro problema é que o companheiro não foi incluído como herdeiro necessário; o artigo 1.845 estabelece que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. O companheiro, portanto, é considerado herdeiro legítimo, mas não necessário; isso significa que este poderia ser excluído da sucessão sem qualquer motivo, bastando que o testador não o contemple.

O artigo 1.790 não define uma fração mínima da herança dedicada ao companheiro, ao contrário do que faz o dispositivo 1.832 em relação ao cônjuge, evidenciando mais uma diferença de tratamento entre ambas as formas de união.

Um ponto polêmico levantado pela doutrina é que o artigo 1.790 representa um retrocesso aos direitos dos companheiros, já que as leis anteriores eram mais favoráveis ao garantir o direito ao usufruto viual e à totalidade da herança, em caso de ausência de ascendentes ou descendentes. Ao estipular que o companheiro concorre com parentes até o 4º grau, quando antes concorria somente com ascendentes e descendentes, o retrocesso se mostra evidente.

Maria Helena Diniz explica que o usufruto viual, concedido ao companheiro pela Lei 8.971/94, “não prevalecerá, por ser, hoje, um instituto não mais existente no direito brasileiro, visto que nem o cônjuge terá direito a esse benefício” (DINIZ, 2018, p. 185).

O direito real de habitação do parceiro sobrevivente não foi contemplado no Código Civil, sendo mencionado apenas para o cônjuge no artigo 1.831. Nicolau Crispino aponta que a ausência de referência ao companheiro e ao direito real de habitação representa uma lacuna no ordenamento jurídico. Ele argumenta, no entanto, que “o direito real de habitação previsto na lei de 1996 continua ainda em vigor, pois tal regra prevista à união estável não é incompatível com as novas regras trazidas pelo novo Código” (CRISPINO, 2009, p. 202-203).

Observa-se que a falta de clareza e a redação confusa das normas sucessórias aplicáveis à união estável geraram interpretações divergentes e lacunas jurídicas, deixando muitos aspectos essenciais à mercê da jurisprudência. Coube aos tribunais interpretar e aplicar a legislação de forma a garantir a justiça e a proteção dos direitos dos conviventes, muitas vezes corrigindo as falhas e inconsistências presentes no texto legal.

O artigo 1.790, portanto, apresentava muitas controvérsias ao colocar o parceiro sobrevivente não só em posição inferior ao cônjuge, mas também em relação às leis anteriores ao Código Civil. “A inconstitucionalidade está exatamente no fato de o Código Civil de 2002 ter revogado uma lei regulamentadora de norma constitucional programática suprimindo uma conquista deferida por ela” (PAZINI, 2009, p. 224-225).

O Código Civil atual posicionou o companheiro supérstite em um patamar inferior ao que era garantido pelas leis anteriores (Lei n. 8.971/94 e n. 9.278/96), interrompendo o avanço dos direitos da união estável conquistados desde a

Constituição de 1988 e nas legislações antecedentes. Já em 2001, Zeno Veloso afirmava que “o art. 1.790 merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco” (VELOSO, 2001, p. 13).

Com o tempo, a jurisprudência reconheceu a confusão criada entre meação e herança no Código Civil. Julgados estabeleceram que o convivente supérstite possui direitos sucessórios sobre a totalidade da herança, tanto como meeiro quanto como herdeiro.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. ARTS. 1.659, VI, E 1.790, II, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE CONJUGAL. PROPORÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA EM RELAÇÃO AO DO DESCENDENTE EXCLUSIVO DO AUTOR DA HERANÇA. 1. Os arts. 1.659, VI, e o art. 1.790, II, ambos do Código Civil, referem-se a institutos diversos: o primeiro dirige-se ao regime de comunhão parcial de bens no casamento, enquanto o segundo direciona-se à regulação dos direitos sucessórios, ressoando inequívoca a distinção entre os institutos da herança e da participação na sociedade conjugal. 2. Tratando-se de direito sucessório, incide o mandamento insculpido no art. 1.790, II, do Código Civil, razão pela qual a companheira concorre com o descendente exclusivo do autor da herança, que deve ser calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência, excetuando-se o recebido mediante doação ou herança. Por isso que lhe cabe a proporção de 1/3 do patrimônio (a metade da quota-parte destinada ao herdeiro). 3. Recurso especial parcialmente provido, acompanhando o voto do Relator. (STJ - REsp: 887990 PE 2006/0116550-5, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 24/05/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/11/2011)

Essa decisão do STJ ressalta a importância de se distinguir claramente entre os conceitos de meação e herança na união estável, corrigindo interpretações equivocadas e garantindo que o convivente sobrevivente receba uma parcela justa do patrimônio, sem prejudicar os direitos dos descendentes. Ao interpretar os artigos 1.659, VI, e 1.790, II, do Código Civil, o tribunal procurou equilibrar os direitos dos conviventes com os dos herdeiros legítimos, refletindo uma evolução na proteção dos direitos sucessórios na união estável.

Portanto, a jurisprudência definiu a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil, especificamente sobre os bens os quais o companheiro pode reivindicar direitos, que incluem a totalidade dos bens. A confusão inicial entre herança e meação que o legislador apresentou foi esclarecida pelos tribunais.

Além disso, o inciso I desse artigo aborda os "filhos comuns", enquanto o inciso II se refere aos "descendentes exclusivos do falecido". O texto legal não foi preciso,

usando “filhos comuns” ao invés de “descendentes comuns”. No entanto, o Enunciado nº 266 do Conselho da Justiça Federal, da III Jornada de Direito Civil, resolveu essa questão, afirmando: “O inciso I do art. 1.790 aplica-se também quando o companheiro sobrevivente concorre com outros descendentes comuns, não se restringindo apenas aos filhos comuns”.

Quanto ao direito real de habitação, não especificado no texto legal original, houve uma definição que estabelece a prevalência desse direito, conforme estipulado no art. 7º da Lei n. 9.728/96. O Enunciado nº 117 do CJP, da I Jornada de Direito Civil, esclarece: “Deve-se conceder o direito real de habitação ao companheiro, tanto pela manutenção da previsão na Lei n. 9.278/96 quanto pela interpretação analógica do art. 1.831, amparada pelo art. 6º, *caput*, da Constituição Federal”.

A sucessão híbrida, na qual o companheiro concorreria com descendentes comuns e exclusivos do falecido, era uma questão problemática. Surgiram diferentes entendimentos jurídicos: a opinião predominante considerava todos os descendentes como comuns, dando ao companheiro uma parte igual à dos filhos, enquanto outra vertente defendia que o companheiro deveria receber metade da quota comparada aos filhos exclusivos do falecido. A legislação atual não oferecia diretrizes claras para essas situações, deixando a solução para a doutrina e a jurisprudência.

O inciso III levantou controvérsias ao incluir parentes colaterais até o 4º grau na sucessão ao lado do companheiro, criando uma disparidade notável em relação ao tratamento dado ao cônjuge, que, segundo o artigo 1.829 do Código Civil, só compete com ascendentes e descendentes. A jurisprudência considerou esse inciso inconstitucional, optando por excluir os parentes colaterais da sucessão quando em concorrência com o companheiro, como mostra a seguinte ementa:

INVENTÁRIO. SUCESSÕES. DECISÃO QUE ESTIPULOU A INCIDÊNCIA DO ART. 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL, COM A DETERMINAÇÃO DE HABILITAÇÃO DOS PARENTES COLATERAIS DO AUTOR DA HERANÇA. EQUÍVOCO EVIDENCIADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1.829, INCISO III, E ART. 1.838, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL, A FIM DE VEDAR A DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRA SOBREVIVENTES PARA FINS SUCESSÓRIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Com a promulgação da Constituição de 1988 e a elevação da união estável à condição de entidade familiar para conferir-lhe maior proteção do Estado, pode-se falar que a família é gênero, de que são espécies o casamento e a união estável. A distinção aos direitos sucessórios dos companheiros - inciso III do art. 1.790 do Código Civil - viola o princípio constitucional da igualdade, uma vez que confere tratamento desigual àqueles que, casados ou não, mantiveram relação de afeto e companheirismo durante certo período de tempo, inclusive,

contribuindo para o desenvolvimento econômico da entidade familiar. Os Tribunais pátrios têm admitido a aplicação do art. 1.829 do Código Civil não só para a cônjuge, mas, também, para a companheira, colocando-as em posição de igualdade na sucessão. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(TJ-SC - AI: 20130579574 Lages 2013.057957-4, Relator: Gilberto Gomes de Oliveira, Data de Julgamento: 12/06/2014, Segunda Câmara de Direito Civil)

A doutrina amplamente defendia a tese da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, e muitas decisões judiciais questionavam sua constitucionalidade; contudo, ainda não havia um entendimento unânime. Alguns juristas acreditavam que apenas o inciso III era inconstitucional devido à sua desproporção; outros argumentavam que o artigo como um todo era inconstitucional, pois concedia aos companheiros menos direitos do que aos cônjuges. Houve casos em que processos foram suspensos aguardando a definição sobre a inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do Tribunal (TARTUCE, 2015, p. 1406-1407).

Era evidente que existiam posicionamentos conflitantes acerca do referido artigo:

O grande problema do direito brasileiro foi tentar resumir todo o regramento da sucessão na união estável perante um único dispositivo, o qual é tecnicamente deficiente e que pode levar distorções que prejudiquem a companheira ou companheiro, ou que tornem injusta a situação do cônjuge casado, quando comparada com o art. 1.829, I do CC (ARAÚJO; MEDINA, 2014, p. 1061).

Em virtude de toda a problemática, em 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal federal decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 64721 e 878694, ambos com repercussão geral, sobre a equiparação entre cônjuges e companheiros no direito sucessório.

A decisão do Supremo Tribunal de Justiça encerrou as controvérsias sobre o artigo 1.790 do Código Civil ao declará-lo inconstitucional, pois conferia aos companheiros uma posição menos favorável na sucessão em comparação aos cônjuges. A decisão incluiu análises separadas para casais heterossexuais, no RE 878694, e casais homoafetivos, no RE 646721, concluindo que não deve haver discriminação na união estável. Portanto, qualquer tratamento diferenciado proposto pelo Código Civil é inaceitável, e a equiparação entre os companheiros deve ocorrer independentemente de orientação sexual.

Dessa forma, foi publicado no Informativo n. 864 do STF, no que concerne à equiparação entre companheiros e cônjuges:

O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017).

Pacificou-se então o debate e decidiu-se que o artigo 1.790 não mais se aplica, devido à sua inconstitucionalidade, devendo ser aplicadas as mesmas disposições que se aplicam aos cônjuges, conforme contido no dispositivo 1.829 do Código Civil.

Em relação à sucessão do companheiro, de forma sintetizada, o companheiro tem a mesma posição do cônjuge na ordem de sucessão legítima, disposta no artigo 1.829. Assim, “concorre com os descendentes o que depende do regime de bens adotado. Concorre também com os ascendentes o que independe do regime. Na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro recebe a herança sozinho” (TARTUCE, 2017, *online*); excluem-se, portanto, os colaterais até o quarto grau, conforme previa o dispositivo declarado inconstitucional.

Restou, ainda, a dúvida sobre a abrangência da equiparação entre o companheiro e o cônjuge. Para Flávio Tartuce, trata-se apenas do campo das sucessões, com o companheiro figurando como herdeiro necessário, incluído no artigo 1.845 do Código Civil, “entretanto, ainda persistem diferenças entre as duas entidades familiares, especialmente no âmbito do Direito de Família, como no caso dos elementos para a sua caracterização e nas regras de formalidade ou solenidade” (TARTUCE, 2024, p. 717).

O Enunciado n. 641, da VIII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, dispôs que a decisão pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 não implica equiparação total 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 estável (BRASIL, 2018).

Ainda resta dúvida se o companheiro é considerado herdeiro necessário. Em outubro de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou os embargos de declaração apresentados pelo IBDFAM no Recurso Extraordinário 878.694, que questionava se o artigo 1.845 do Código Civil se aplicaria ao companheiro, ou seja, se ele seria herdeiro necessário. Os embargos foram rejeitados por unanimidade, sob a alegação de que o artigo 1.845 não foi incluído no objeto da repercussão geral, que ficou restrito ao artigo 1.790.

O STF afirmou que “não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistiu omissão a ser sanada” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018). Assim, a questão não foi resolvida, e ainda não há consenso sobre a inclusão do companheiro no rol de herdeiros necessários.

Concluindo, embora o reconhecimento dos direitos sucessórios dos conviventes tenha avançado significativamente, eliminando muitos dos tratamentos discriminatórios, ainda existem áreas que necessitam de maior clareza e definição jurídica. A continuidade do debate e a atuação proativa tanto do Judiciário quanto do Legislativo são essenciais para assegurar que os conviventes em união estável tenham seus direitos plenamente reconhecidos e protegidos.

É imperativo que haja uma revisão dos poucos dispositivos legais que tratam da união estável, a fim de garantir maior segurança jurídica aos companheiros. Essa revisão deve refletir as mudanças sociais e a evolução do conceito de família na contemporaneidade, proporcionando uma base legal sólida e equitativa para todos os tipos de união familiar.

2.6 REFORMA DO CÓDIGO CIVIL E UNIÃO ESTÁVEL

Em virtude das inúmeras demandas que a sociedade contemporânea tem trazido, tornou-se imperativa a implementação de alterações no Código Civil. A sociedade moderna enfrenta questões complexas e diversificadas que exigem uma abordagem jurídica mais inclusiva e adaptável às novas realidades; entre os exemplos dessas demandas, destacam-se as mudanças nas estruturas familiares, a necessidade de maior proteção aos direitos individuais, a adaptação das relações

contratuais às novas tecnologias e a modernização das normas sucessórias e de responsabilidade civil.

O Anteprojeto de Reforma do Código Civil, entregue ao Senado em 17 de abril de 2024, reflete essas preocupações e apresenta mudanças significativas em diversas áreas do direito. Diferentemente do que ocorre no Código Civil vigente, a união estável e o casamento serão tratados de forma unificada em diversos dispositivos; a unificação busca eliminar as disparidades jurídicas que ainda existem entre esses dois institutos, garantindo uma proteção mais equitativa e abrangente para todos os conviventes.

O Anteprojeto revoga todos os artigos do Título III: “Da união Estável” do Livro IV da Parte Especial, referentes aos artigos 1.723 a 1.727. Reformulando o Código, a união estável será incorporada ao Título I, atualmente denominado “Do casamento”, que passará a se chamar “Do Direito de Constituir Família”; o casamento será tratado no Capítulo III do Título I, enquanto a união estável será abordada no capítulo subsequente (BRASIL, 2024).

Atualmente, o Título I trata apenas do casamento nos capítulos I e II, abordando disposições gerais e capacidade para o casamento. Posteriormente, ele incluirá diretrizes gerais sobre o direito de constituir família e as pessoas que dela fazem parte. Os impedimentos para o casamento serão tratados na Seção II do Capítulo III e também se aplicarão à união estável, exceto nos casos de separação de fato.

Desta forma, “deixou o casamento de inaugurar o livro que trata do direito das famílias, cedendo espaço às disposições gerais, que traçam diretrizes que perpassam todo o seu conteúdo” (DIAS, 2024, *online*). A nova redação demonstra a intenção da Comissão de integrar a união estável ao Direito de Família de maneira efetiva, abandonando a sistematização do Código Civil vigente, que a trata de forma precária. Assim, dispositivos serão unificados para abranger ambos os institutos.

A revogação do artigo 1.723 dará lugar ao artigo 1.564-A que define a união estável nos seguintes termos: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, mediante uma convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida como família” (BRASIL, 2024). A Comissão de Juristas abandonou os termos “homem” e “mulher”, optando por uma linguagem inclusiva que reconhece uniões homoafetivas.

Além disso, substituiu o “objetivo de constituir família”, que gerava tanta discussão, por “estabelecida como família”; ao que parece, ao remover a expressão

“objetivo de constituir”, deduz-se que o elemento volitivo poderá ser extraído da realidade fática, qual seja, a família. Maria Berenice Dias explica que a ligeira mudança busca “subtrair elemento subjetivo de difícil comprovação” (2024, *online*).

Ao analisar a proposta de alteração do Texto Civil, observa-se o estímulo para que os indivíduos formalizem suas relações familiares. Um exemplo é a simplificação do casamento, cujo processo de habilitação será substituído por um procedimento pré-nupcial, através de um requerimento que poderá ser *online* e que dispensa testemunhas ou oficial, além de que será gratuito para todos.

A tendência à formalização é evidenciada também na criação de um estado civil para aqueles que optam pela união estável, que será de “conviventes”; o texto dispõe que será obrigatório que o estado civil seja informado em todos os atos da vida civil. A escolha pelo termo “conviventes” mostrou-se adequada, uma vez que não flexiona no masculino ou feminino, como o termo “companheiro”.

No entanto, só haverá alteração do estado civil se a união estável for registrada. Para Maria Berenice Dias, a distinção de tratamento concedida em virtude do registro acaba por “criar duas espécies de uniões estáveis: as registradas e as não registradas, diferenciação que não se encontra nem na Constituição da República” (DIAS, 2024, *online*).

Ao longo do Anteprojeto, encontram-se outras disposições que se aplicarão apenas em caso de registro, como a necessidade de anuência do companheiro para gravar um bem de ônus real, dúvida que era suscitada no Código Civil, especialmente por não ter sido tão bem regulamentada a união estável.

A reforma dispõe sobre a alteração do sobrenome pelo companheiro, o que já era garantido desde 2022, pelo artigo 57 da Lei de Registros Públicos, desde que a união fosse registrada no registro civil de pessoas naturais.

A inclinação à formalização da união estável já vinha se fortalecendo gradativamente, como pode ser verificado pelo provimento 146 do Conselho Nacional de Justiça, editado em 2023, que estabeleceu diretrizes sobre o registro da entidade familiar perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, conforme será tratado no próximo capítulo, na seção dedicada ao contrato de convivência.

Findar-se-á a discussão sobre os deveres da união estável e do casamento, em que a primeira prevê o dever de lealdade e o segundo, de fidelidade. A partir do novo texto, cônjuges e conviventes possuirão os mesmos deveres, sendo a fidelidade um dever que se manterá.

Outra grande mudança é o §1º a ser acrescido no artigo 426, que dispõe que não serão considerados contrato de herança de pessoa viva os pactos antenupciais ou contratos convivenciais que versarem sobre renúncia da condição de herdeiro; o disposto colocará fim a longas discussões.

No campo das sucessões, haja vista que o artigo 1.790, que versava sobre a sucessão do companheiro, foi declarado inconstitucional pelo STF, é necessário que o texto legal seja alterado a fim de incluir os conviventes nos dispositivos que versam sobre a sucessão dos cônjuges.

Até o momento, não há consenso sobre se o companheiro é ou não herdeiro necessário, uma vez que, na declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, não se avaliou a questão. Com a proposta de reforma, o cônjuge será excluído do rol do artigo 1.845 e, por consequência, o convivente também não será incluído na legítima, restando apenas descendentes e ascendentes.

Cônjuges e companheiros continuarão na ordem de sucessão hereditária do artigo 1.829, mas não competem com outros herdeiros, como descendentes e ascendentes. “Isso significa que, se não houver um testamento, os bens são destinados aos descendentes e ascendentes. Na ausência deles, a transmissão é feita ao cônjuge” (HIGÍDIO, 2024, *online*).

O direito real de habitação do companheiro não foi assegurado pelo Código Civil atual, representando um retrocesso em relação à Lei 9.272/96 que explicitamente garantia esse direito em seu art. 7º; esse cenário gerou amplos debates na doutrina sobre a possível revogação desse artigo com a promulgação do Código Civil. Posteriormente, o Enunciado nº 117 do Conselho da Justiça Federal estabeleceu que o artigo 1.831 do Código Civil, que aborda o direito real de habitação do cônjuge, deveria ser interpretado de forma análoga para incluir o companheiro.

O Anteprojeto propõe a alteração do artigo 1.831, estendendo o direito “ao cônjuge ou ao convivente sobrevivente”. Adicionalmente, introduz dois parágrafos ao dispositivo: o primeiro amplia o direito aos descendentes incapazes ou com deficiência e aos ascendentes vulneráveis; o segundo delinea situações que resultariam na cessação desse direito, como a existência de renda ou patrimônio suficientes para que o sobrevivente mantenha sua própria moradia ou constitua nova família (BRASIL, 2024).

Observa-se que o segundo parágrafo busca resolver a controvérsia sobre a permanência do direito real de habitação em caso de término da viuvez; caso a

alteração seja aprovada, o direito cessará tanto pela formação de uma nova família quanto pela melhoria na situação financeira do sobrevivente.

Por fim, a reforma não oferece proteção às uniões simultâneas; ao contrário, reforçou que o concubinato não constitui família, com o seguinte texto: “Art. 1.564-D. A relação não eventual entre pessoas impedidas de casar não constitui família” (BRASIL, 2024). No parágrafo único, determina que questões patrimoniais decorrentes dessa relação devem ser resolvidas no âmbito da proibição do enriquecimento sem causa.

Maria Berenice Dias argumenta que a proposta manteve uma abordagem conservadora e ignorou situações que merecem proteção, como uniões simultâneas e poliafetivas. Ela defende que são relações que existem e, geralmente, são ocasionadas por homens. “Com isso o homem é privilegiado e as mulheres são punidas. Nada é concedido, ainda que o relacionamento atenda a todos os requisitos de uma união estável” (DIAS, 2023, *online*).

Não há dúvidas de que o Código Civil atual precisa de atualização significativa. Embora não resolva todos os problemas, esta revisão representa um avanço legislativo essencial, visando a um direito que reflita as demandas de uma sociedade em constante transformação. Vale ressaltar que o texto pode ainda ser alterado ao longo do processo legislativo, por meio de emendas ou revisões; o Anteprojeto terá um longo caminho até ser implementado como lei.

3 AUTONOMIA PRIVADA, LIBERDADE INDIVIDUAL E O DIREITO NEGOCIAL: A MODULAÇÃO DA AUTONOMIA NA UNIÃO ESTÁVEL

A autonomia privada, a liberdade individual e o direito negocial estão intrinsecamente interligados no tecido do direito privado, formando uma tríade essencial que governa as interações entre os indivíduos e a forma como estes estabelecem seus acordos e negócios.

A autonomia privada, que é a capacidade concedida aos indivíduos de autodeterminar seus próprios interesses por meio de acordos e contratos, fundamenta-se no princípio da liberdade. Esta liberdade é a expressão da vontade

individual que permite às pessoas escolher livremente com quem desejam interagir e em que termos, dentro dos limites estabelecidos pela lei.

O direito negocial, por sua vez, atua como um mediador entre a liberdade individual e as demandas da sociedade, assegurando que a autonomia privada seja exercida dentro de um quadro de responsabilidade social, protegendo assim os direitos fundamentais e promovendo a justiça nas relações privadas.

O estudo da evolução da autonomia é imprescindível para compreender os contornos desta na contemporaneidade. Por muito tempo, nas relações negociais, o patrimônio foi priorizado em detrimento do indivíduo, o que ocasionou uma grande interferência estatal nas relações familiares, objetivando a proteção dos bens (MARQUESI; MARTINS, 2016, p. 64).

Tradicionalmente, a ideia de aplicar o direito negocial às relações familiares parecia incongruente, pois o domínio familiar era regido por normas de direito público e moralidade, com uma forte presença do Estado visando proteger a estrutura familiar conforme definições sociais e legais estabelecidas. A partir das transformações sociais e da evolução da autonomia, reduziu-se a intervenção estatal na esfera individual, especialmente no que tange ao seio familiar.

A contratualização das relações familiares emergiu como uma extensão da autonomia privada e da autodeterminação, o que reflete o reconhecimento crescente de que a busca pela felicidade e a garantia da dignidade da pessoa humana são fundamentais dentro do bojo familiar. Assim, contratos como pactos antenupciais e acordos de convivência tornam-se instrumentos legais através dos quais os indivíduos podem expressar suas vontades e expectativas, estabelecendo claramente os direitos e deveres de cada parte.

O direito negocial não apenas se adapta, mas também reforça o papel crucial da função social dos contratos dentro das relações familiares, promovendo uma harmonia que antes era considerada impraticável. Para compreender as relações negociais contemporâneas, é imprescindível o estudo da intersecção entre liberdade e autonomia, cuja evolução resultou nos contornos evidenciados atualmente.

O estudo revela como as normas de autonomia e liberdade, antes circunscritas principalmente ao comércio e à propriedade, expandiram-se para incluir as esferas mais íntimas e pessoais da vida, refletindo uma compreensão mais ampla e inclusiva do direito negocial na sociedade moderna. Os contratos no Direito de Família se mostram um instrumento eficiente para tratar das relações afetivas, ao respeitar as

particularidades de cada relacionamento e possibilitar que o indivíduo exerça sua autodeterminação no âmbito existencial e patrimonial.

Assim, torna-se fundamental explorar as diversas definições de liberdade e os distintos contextos de autonomia nas negociações, especialmente ao abordar contratos de convivência. Isso se justifica pelo fato de que a declaração de vontade, elemento chave para a existência de qualquer negócio jurídico, está diretamente ligada à autonomia e liberdade pessoal de cada parte.

Finalmente, a análise da liberdade transcenderá o âmbito contratual, considerando também a autodeterminação do indivíduo em suas escolhas relacionais e as restrições impostas à sua liberdade com o objetivo de salvaguardar a unidade familiar, a fim de tecer uma análise crítica acerca da interferência estatal no tratamento jurídico concedido à união estável.

3.1 EVOLUÇÃO DA AUTONOMIA

Para abordar aspectos existenciais sob uma ótica negocial, é fundamental estudar a autonomia através de uma perspectiva histórica, pois o contexto de cada época influencia diretamente o arcabouço jurídico que delimita esse instituto. As transformações nos valores sociais, econômicos e culturais ao longo da história têm moldado as legislações, alternando entre restringir e expandir a liberdade individual.

Por exemplo, a progressiva valorização da dignidade humana e da liberdade individual nos últimos séculos tem levado a mudanças substanciais nas leis, que passaram a permitir uma maior autonomia nas decisões pessoais e negociais. No entanto, essa autonomia nem sempre foi tão ampla ou tão bem aceita, sendo frequentemente restrita por normativas que refletiam as convenções morais e as necessidades econômicas de períodos anteriores.

Assim, ao considerar a autonomia sob uma lente negocial e existencial, é imprescindível reconhecer como as circunstâncias históricas específicas moldaram as normas jurídicas que definem o que é possível negociar e de que forma. A análise desses fatores históricos permite compreender melhor as atuais disposições legais e suas implicações para a autonomia individual, além de antecipar possíveis direções futuras na evolução das leis e das práticas negociais.

Portanto, a autonomia será examinada em três períodos distintos: o clássico, o moderno e pós-moderno ou contemporâneo; cada um desses períodos reflete diferentes concepções e práticas relativas à autonomia, desde as normas rígidas da era clássica até as abordagens mais flexíveis e inclusivas da era pós-moderna. Esta divisão temporal permite uma compreensão mais clara de como as mudanças históricas influenciam a legislação e, conseqüentemente, a capacidade de negociação e autodeterminação.

3.1.1 Período Clássico e a Autonomia da Vontade

Desde a antiguidade, os seres humanos têm formado laços e acordos através da manifestação voluntária de suas vontades; esta capacidade de exercício autônomo da vontade tem sido central na formação de relações, contratos e decisões pessoais. Desde os primeiros agrupamentos sociais, a manifestação da vontade individual desempenhou um papel crucial na organização e manutenção das estruturas sociais, permitindo que os indivíduos estabelecessem suas próprias regras e acordos dentro de suas comunidades.

A ideia inicial do Estado de Direito emergiu da contraposição entre a autonomia pessoal e o absolutismo monárquico, num contexto onde o Estado atuava como protetor e garantidor da liberdade individual. Na forma primitiva do Estado de Direito, na Europa continental, prevalecia um formalismo rigoroso, que manifestava a resistência ao despotismo, visto como um poder isolado e arbitrário (FERNANDES, 2023, p. 17).

Esse formalismo rigoroso era uma tentativa de criar um sistema de governança que protegesse os indivíduos contra os excessos do poder absoluto. Ao garantir que as leis fossem claras e aplicáveis de maneira uniforme, o Estado de Direito buscava equilibrar o poder, impedindo que a vontade arbitrária dos governantes prevalecesse sobre os direitos e liberdades dos cidadãos.

A partir da Revolução Francesa, período marcado por uma forte insatisfação popular com o Rei Luís XVI, cujo regime era visto como despótico, ineficiente e indiferente às dificuldades econômicas e sociais enfrentadas pela população, foram incorporados na sociedade princípios filosóficos de Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Tais princípios buscavam se contrapor diretamente às estruturas

autoritárias e hierárquicas do Antigo Regime, que centralizava o poder nas mãos da monarquia e de uma elite nobre.

Esses princípios revolucionários não apenas redefiniram a estrutura política da França, mas também influenciaram profundamente a filosofia jurídica e social em todo o mundo ocidental. A ideia de que todos os indivíduos são iguais perante a lei e têm direito a participar ativamente na formação de seus governos transformou a concepção de justiça e governança, promovendo um modelo mais democrático e inclusivo.

A Revolução culminou na abolição da monarquia absoluta, na execução de Luís XVI e na eventual instauração da Primeira República Francesa. Representou, portanto, um momento decisivo de ruptura com o sistema monárquico e uma rejeição ao poder monárquico absoluto, promovendo a ideia de um governo mais representativo e baseado em princípios republicanos.

Com a ascensão da burguesia, no século XIX, a vontade individual ganhou grande destaque, iniciando o modelo clássico de negociações e dando origem ao conceito de autonomia da vontade, permitindo às partes formar suas relações baseadas em preferências pessoais (AMARAL; PONA, 2015, p. 58-59).

Esse período marcou uma valorização sem precedentes da liberdade individual e da capacidade das pessoas de gerenciar seus próprios assuntos sem a interferência do Estado. A autonomia da vontade se tornou um princípio fundamental nas negociações comerciais e nos contratos, refletindo a confiança na racionalidade e na capacidade dos indivíduos de tomar decisões que melhor atendam aos seus interesses.

No contexto dessas doutrinas, a autonomia da vontade foi vista como uma emancipação do rigor estatista e eclesiástico que prevaleceu em épocas anteriores, marcando uma transição decisiva de uma sociedade baseada em *status* para uma regida por contratos (RODRIGUES JÚNIOR, 2004, p. 116 – 117).

O movimento foi significativo porque deslocou o poder das instituições tradicionais, como a Igreja e a Monarquia, para os indivíduos, permitindo que eles moldassem suas próprias relações e responsabilidades. A autonomia da vontade simbolizava a liberdade recém-adquirida dos cidadãos para se envolverem em acordos livres e justos, baseados em suas próprias necessidades e desejos.

A emergência da classe burguesa consolidou uma visão jurídica dos negócios baseada na autonomia total da vontade, o que influenciou a concepção de

propriedade, considerada um direito absoluto. A filosofia burguesa sustentava que, como os indivíduos são inerentemente livres e iguais, nenhum pode prevalecer sobre o outro em acordos contratuais. Portanto, uma vez que a palavra é dada, ela deve ser honrada (MARQUESI; MARTINS, 2016, p. 149).

Essa concepção de propriedade e contrato refletia a ideologia liberal dominante, que enfatizava a liberdade individual e a igualdade perante a lei. No entanto, também criou um ambiente onde a desigualdade de poder e recursos entre as partes poderia ser explorada, resultando em injustiças e desequilíbrios nas relações contratuais.

“A vontade era a fonte dos direitos e o contrato, sua forma excelsa de exteriorização” (RODRIGUES JÚNIOR, 2004, p. 116 – 117). Neste contexto, a autonomia da vontade se sobressai como o alicerce de todas as relações negociais, exercida de maneira abrangente e sem restrições, de modo que o Estado, neste modelo, não exerce influência sobre a esfera privada dos indivíduos, respeitando assim amplamente a liberdade de contratar (PAIANO; SANTOS, 2021, p. 12).

Ocorre que a liberdade irrestrita muitas vezes beneficiava aqueles em posições de poder, permitindo que impusessem termos contratuais favoráveis a si mesmos, às custas dos mais vulneráveis. O desequilíbrio de poder nas negociações contratuais revelava a necessidade de uma regulamentação mais equitativa para proteger todas as partes envolvidas.

A autonomia, apesar de parecer uma expressão de liberdade e igualdade, muitas vezes resultava em desigualdades, favorecendo os mais poderosos (BUCAR; TEIXEIRA, 2016, p. 103); neste interim, o que existia era “o predomínio da vontade do mais forte sobre a do mais fraco” (MARQUESI; MARTINS, 2016, p. 149). Essa realidade expôs as limitações do liberalismo clássico e a necessidade de intervenções legais para equilibrar as relações contratuais; a desigualdade estrutural e o abuso de poder por parte dos mais fortes mostraram que a autonomia da vontade, sem regulamentação, podia perpetuar injustiças e desigualdades sociais.

Valorizava-se a literalidade, liberdade e formalismo, utilizando-se de uma suposta igualdade entre aqueles que firmavam o negócio jurídico, em nome da segurança jurídica; no entanto, o que se observava era a tolerância perante diversas circunstâncias injustas (MARQUESI; MARTINS, 2016, p. 150).

A ênfase na formalidade e na literalidade dos contratos frequentemente ignorava as disparidades de poder e conhecimento entre as partes, resultando em

acordos que não refletiam verdadeiramente uma negociação justa. A necessidade de uma interpretação mais flexível e justa dos contratos tornou-se evidente, à medida que as injustiças emergiam da aplicação rígida dos princípios liberais.

A visão do período clássico era de que “o contrato é sempre justo, porque, se foi querido pelas partes, resultou de livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes. O sujeito era livre para contratar e definir os termos do contrato” (BESSONE, 1987, p. 31). Dessa forma, os instrumentos firmados não eram analisados à luz da função social e considerava que um dos contratantes poderia ser hipossuficiente em relação ao outro.

A autonomia da vontade, portanto, passou a ser não apenas um conceito jurídico, mas uma expressão do ideal liberal de liberdade individual, facilitando uma era de contratualização na qual a vontade individual formava a base dos acordos legais. No entanto, não restam dúvidas de que essa maior liberdade no âmbito negocial favoreceu apenas uma parte da sociedade.

“As críticas ao liberalismo se centravam na percepção de que ele acabava por garantir à burguesia um domínio quase total dos bens de produção e das riquezas em geral, ao mesmo tempo em que deixava o proletariado com o mínimo” (MORAES, 2014, p. 273). No período clássico, a autonomia era ilimitada, focada exclusivamente em proteger as transações comerciais estabelecidas pelas partes, sem oferecer salvaguardas adequadas à proteção aos indivíduos envolvidos.

Essas críticas levaram ao desenvolvimento de teorias e práticas jurídicas que buscavam equilibrar a liberdade contratual com a proteção dos mais vulneráveis, promovendo uma visão mais justa e equitativa das relações negociais; a partir de então, emerge a necessidade da limitação da autonomia da vontade, inaugurando-se a autonomia privada.

3.1.2 Período Moderno e a Autonomia Privada

No período moderno, o mundo passou por transformações significativas que impactaram diretamente as relações contratuais e a forma como a autonomia era percebida; a autonomia da vontade, fortemente enraizada no liberalismo pós-Revolução Francesa, começou a ser reavaliada à medida que as guerras mundiais revelaram suas limitações. A intervenção estatal tornou-se indispensável para

direcionar a economia e garantir uma distribuição mais equitativa dos recursos, questionando a eficácia de uma liberdade contratual irrestrita.

A concepção de autonomia irrestrita e formal prevaleceu por mais de meio século até enfrentar um declínio com as guerras mundiais. Com a Primeira Guerra Mundial, o Estado assumiu um papel mais ativo, direcionando a economia para a produção bélica, como aço, essencial para a vitória, afastando-se assim de sua postura liberal anterior (MORAES, 2014, p. 275).

Essa mudança de paradigma foi impulsionada pela necessidade de coordenação e controle centralizados para sustentar o esforço de guerra; o Estado, anteriormente um guardião passivo da economia liberal, tornou-se um diretor ativo das atividades econômicas e comerciais. A liberdade contratual, antes vista como um pilar da justiça e da eficiência econômica, foi substituída por um regime de regulamentação estatal que priorizava os interesses coletivos sobre os individuais.

Neste cenário de guerra, o liberalismo ruiu, uma vez que o Estado precisou interferir nas relações comerciais para dirigir todos os meios de produção a um único objetivo; foi necessário criar novos instrumentos jurídicos, “que jamais poderiam coerentemente pertencer à ordem econômica liberal” (MORAES, 2014, p. 275).

Esse período revelou falhas na noção de que a igualdade formal entre os contratantes garantiria um equilíbrio justo, especialmente em contratos de trabalho, onde se viu a necessidade de uma legislação que reconhecesse e mitigasse as desigualdades sociais entre as partes (GOMES, 2009, p. 08). Isso evidenciou a importância de uma intervenção estatal que fosse capaz de ajustar as desigualdades inerentes ao sistema econômico liberal, promovendo uma nova forma de equilíbrio nas relações comerciais e contratuais.

A legislação trabalhista, por exemplo, surgiu como uma resposta direta à exploração desenfreada dos trabalhadores, que era uma consequência inevitável da liberdade contratual irrestrita. As condições de trabalho inadequadas, os salários baixos e a falta de direitos básicos destacaram a urgência de uma intervenção estatal que protegesse os trabalhadores e equilibrasse a relação entre empregadores e empregados.

Posteriormente, com as transformações pós-guerras mundiais, a autonomia da vontade perdeu ainda mais a força, haja vista que a sociedade repensava seus valores, o que culminou em uma interpretação mais humanista do negócio jurídico (MARQUESI; MARTINS, 2016, *online*). As tragédias e os desafios enfrentados

durante as guerras levaram a uma reflexão profunda sobre os valores humanos e a necessidade de um sistema jurídico que promovesse não apenas a liberdade, mas também a dignidade e a justiça social.

A mudança não foi apenas nas leis, mas também na mentalidade coletiva; a sociedade começou a valorizar mais os direitos humanos e a proteção social, percebendo que um sistema jurídico justo deve considerar as desigualdades e trabalhar ativamente para reduzi-las. Esse novo paradigma legal incorporou princípios como a boa-fé e a função social dos contratos, assegurando que as relações jurídicas servissem ao bem comum.

O deslocamento de paradigma resultou de uma evolução nas funções do Estado, que passou de um simples observador das atividades privadas, característico do Estado Liberal, para um agente ativo que intervém nas esferas particulares de seus cidadãos, visando sua proteção (BRANCO; MOREIRA, 2011, p. 133). Essa evolução refletiu a percepção de que a política de não intervenção absoluta do governo nos negócios, conhecida como *laissez-faire*, era inadequada para lidar com as complexidades de uma sociedade moderna, onde as desigualdades eram mais pronunciadas e as necessidades de proteção social mais evidentes.

A transição para um Estado mais interventor foi acompanhada por uma reavaliação das políticas econômicas e sociais. O novo modelo estatal reconheceu que a liberdade econômica precisava ser acompanhada por mecanismos de controle e regulação que pudessem corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado livre; isso levou à criação de políticas públicas que buscavam garantir o bem-estar social e proteger os direitos dos indivíduos mais vulneráveis.

Essa mudança não foi apenas uma resposta imediata às crises, mas também uma reflexão sobre a necessidade de um sistema econômico que pudesse oferecer suporte e segurança aos cidadãos. Assim, o Estado assumiu um papel crucial na promoção de uma sociedade mais justa e equitativa, onde a liberdade econômica estivesse alinhada com a responsabilidade social.

O modelo liberal, ao tutelar os interesses dos particulares, utilizava-se de uma lógica individualista que se apresentou incompatível com uma sociedade que apresentava tantas desigualdades. Neste cenário, surgiu um Estado mais interventor, assegurando a liberdade de regulação das relações privadas, mas dentro dos limites da Ordem Pública, o que resultou em uma evolução da autonomia da vontade para a autonomia privada (PERLINGIERI, 2002, p. 17-21).

O surgimento de um Estado mais interventor foi uma resposta direta à inadequação do modelo liberal para lidar com as complexidades de uma sociedade cada vez mais desigual. A regulação das relações privadas tornou-se vista como uma necessidade para garantir que a liberdade individual não resultasse em injustiças sociais; a autonomia privada emergiu como um conceito que reconhecia a importância da liberdade de contrato, mas dentro de um quadro regulatório que promovesse a equidade e o bem-estar coletivo.

Isso significa que chegou um momento em que a função do negócio jurídico foi reavaliada, transformando-se de um mero meio para atender interesses individuais em um instrumento para a cooperação entre pessoas e para a observância dos interesses públicos. Estas últimas características emanam, respectivamente, da boa-fé e da função social (MARQUESI; MARTINS, 2016, p. 152).

Essa transformação refletiu uma mudança significativa na forma como os contratos e as relações jurídicas eram percebidos. A ideia de que os negócios jurídicos poderiam ser usados para promover o bem comum e atender aos interesses públicos marcou uma nova era de responsabilidade social no direito privado; a boa-fé se tornou um princípio orientador, exigindo que as partes agissem com honestidade e respeito mútuo, enquanto a função social dos contratos assegurava que os acordos privados não prejudicassem o interesse coletivo.

Com a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada, garantiu-se o respeito às vontades dos particulares, contudo, não mais de forma ilimitada; a partir da autonomia privada, delimita-se “a esfera de poder de que dispõe o particular no mundo do Direito Privado” (MARQUESI; MARTINS, 2016, *online*). Essa delimitação trouxe consigo uma nova compreensão da liberdade contratual, onde os limites impostos pela ordem pública, pela moralidade e pelos bons costumes se tornaram essenciais para a manutenção de uma sociedade justa e equilibrada.

A mudança de paradigma exigiu uma reinterpretação das normas jurídicas à luz dos princípios constitucionais, promovendo uma integração mais profunda entre o direito privado e o direito público. A autonomia privada passou a ser vista não apenas como um direito individual, mas como uma responsabilidade que deveria ser exercida em harmonia com os valores e princípios fundamentais da sociedade.

[...] o centro de gravidade do Direito Privado, que no passado era o Código Civil, deslocou-se para a Constituição, cujos princípios e valores não apenas inspiram e condicionam a aplicação das normas ordinárias, como podem

incidir diretamente sobre relações jurídicas travadas por particulares, conformando-as à sua axiologia centrada na dignidade da pessoa humana (SARMENTO, 2005, p.190)

O que foi conquistado no Estado Liberal não se perdeu, o que ocorreu foi um aperfeiçoamento da autonomia da vontade, uma transição de uma igualdade formal para uma persecução efetiva da liberdade negocial. Inaugura-se, assim, o Estado Social, que se apresenta “como uma segunda fase do constitucionalismo moderno, que incorpora a primeira e adiciona a ela um componente social” (MORAES, 2014, p. 277). Essa nova fase do constitucionalismo trouxe consigo uma preocupação mais intensa com a proteção social e a correção das desigualdades, promovendo um ambiente jurídico mais justo e solidário.

Este deslocamento em direção à autonomia privada não engloba “toda a liberdade, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial” (PRATA, 2017, p. 15). O processo envolve a intervenção estatal na autonomia dos indivíduos para assegurar que as relações contratuais sejam interpretadas conforme os princípios constitucionais.

A intervenção do Estado passou a ser vista como um mecanismo necessário para garantir que a liberdade contratual não fosse usada de maneira abusiva ou injusta, mas sim como uma ferramenta para promover o bem-estar coletivo e a justiça social.

Assim, a abordagem estritamente literal e a execução dos contratos a qualquer custo cedem lugar à promoção de práticas negociais limitadas e reguladas para garantir equidade e justiça. A autonomia privada, portanto, é definida pelas restrições estabelecidas pelo ordenamento, que cria margens dentro das quais o indivíduo pode atuar conforme seu próprio interesse (FERRI, 2001, p. 36-37).

A limitação das práticas negociais não visa restringir a liberdade individual, mas sim garantir que essa liberdade seja exercida de maneira que respeite os direitos dos outros e promova o bem-estar coletivo. A regulação estatal, nesse contexto, torna-se uma ferramenta essencial para evitar abusos e assegurar que todos os participantes das relações contratuais sejam tratados de maneira justa e equitativa.

Perlingieri (2002, p. 17-18) aborda a relação entre a autonomia privada e o sistema jurídico, destacando a importância de examinar como as liberdades individuais, moldadas pelos princípios gerais do ordenamento, se alinham com a teoria dos atos. Esses princípios são fundamentais para determinar se a autonomia privada

merece ser protegida pelo sistema legal; assim, a autonomia privada não é considerada um valor absoluto, mas sim avaliada com base em sua conformidade com os princípios gerais do ordenamento jurídico.

A autonomia privada “é o princípio fundamental de direito privado, que se forma a partir do reconhecimento de um âmbito particular de atuação da pessoa, com eficácia normativa” (AMARAL, 2017, p. 131). O conceito está intrinsecamente ligado “à concepção jurídica do liberalismo econômico, como pressuposto da noção de negócio jurídico e vai sofrendo uma desvalorização que acompanha o transformar deste último conceito” (PRATA, 2017, p. 25).

Essa desvalorização da autonomia privada, mencionada pela autora, não implica sua eliminação, mas sim uma recontextualização necessária para se adaptar às novas exigências sociais. À medida que a sociedade evolui, a concepção jurídica deve acompanhar essas mudanças, garantindo que os direitos individuais sejam exercidos de maneira compatível com os novos paradigmas de justiça e equidade; a transformação do conceito de autonomia privada reflete a busca contínua por um equilíbrio justo entre liberdade e responsabilidade social no direito privado.

O que se observa é que houve uma superação do Estado Liberal, inaugurando o Estado Social, que trouxe consigo a necessidade de uma autonomia regulamentada; a autonomia privada surge em consequência das grandes guerras e da necessidade de um equilíbrio contratual efetivo.

A preocupação com a liberdade negocial se atinha à busca por equidade nas relações patrimoniais, sem, contudo, abranger os interesses de caráter existencial. A sociedade evolui e o Direito acompanha, assim, o período contemporâneo inaugura uma nova dimensão da autonomia, a autodeterminação.

3.1.3 Período Pós-Moderno e a Autodeterminação

A autonomia individual, em suas diversas manifestações, é intrinsecamente condicionada pelo contexto histórico e social em que se desenvolve; trata-se de princípio dinâmico que evolui em resposta às demandas e anseios da sociedade em cada período.

Desta forma, autonomia da vontade foi impulsionada pelo cenário da Revolução Francesa, como uma contraposição ao absolutismo monárquico; a sociedade ansiava

por exercer sua liberdade nas relações. Posteriormente, o instrumento ganhou novos contornos, no contexto do cenário das grandes guerras, a partir de uma maior preocupação com os direitos sociais e com uma intervenção estatal que garantisse uma equidade que ultrapassasse a formal do Estado Liberal, inaugurando-se, assim, uma nova dimensão, a autonomia privada.

Com o passar do tempo, em virtude de uma progressão natural, a autonomia privada, na forma antes abordada, não representava os anseios da sociedade contemporânea. A necessidade de o indivíduo exercer suas liberdades não apenas na esfera patrimonial, mas também existencial, provoca um maior aprofundamento da autonomia.

A autodeterminação é um conceito que surge na contemporaneidade como uma progressão natural da autonomia, valorizando a liberdade pessoal e a dignidade humana. Diferente da transição da autonomia da vontade para a autonomia privada, que pode implicar em certas limitações, a autodeterminação representa um desdobramento dessa autonomia.

A autodeterminação consiste no “poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com suas preferências” (RIBEIRO, 1999, p. 22). Trata-se de uma extensão da autonomia privada, na medida em que o direito não apenas molda, mas também é moldado pelas expectativas sociais, ajustando-se para atender às necessidades contemporâneas dos cidadãos.

No viés do Direito Público, o princípio da autodeterminação advém do Direito Constitucional e do Direito Internacional público e consiste, de forma geral, “na prerrogativa de cada povo constituir-se em estado soberano, produzindo regras próprias sobre seus súditos e sobre a organização interna de suas instituições públicas” (RODRIGUES JÚNIOR, 2004, p. 126). Ocorre que este ganhou novos contornos no âmbito do direito privado, se apresentando como uma categoria mais ampla que a autonomia privada.

A evolução da autonomia em direção a autodeterminação reflete um diálogo contínuo entre o direito e os valores sociais vigentes, demonstrando que as normativas legais são, em grande medida, um espelho das condições e das aspirações da sociedade que servem.

Trata-se de uma “tentativa de abranger não somente aspectos patrimoniais, mas também relações e situações extrapatrimoniais, existenciais e afetivas” (FERNANDES, 2023, p. 27). Há, portanto, uma transição de uma autonomia voltada

primordialmente aos conteúdos patrimoniais, para um instrumento que abarque as relações pessoais e existenciais dos indivíduos.

Explica Rodrigues Júnior (2004, p. 127):

Logo, a autodeterminação açambarcaria a autonomia privada da vontade, bem assim as escolhas individuais quanto à ideologia, ao partido político, à religião, à dita opção sexual e ao direito de renunciar à própria vida.

Na contemporaneidade, observa-se uma maior dinamicidade nos negócios jurídicos e uma transformação nos aspectos tratados, objetivando a realização do indivíduo em sua totalidade. Embora os negócios jurídicos patrimoniais e a autonomia privada permaneçam relevantes, eles agora recebem novos contornos; o direito negocial transcende os aspectos econômicos, abrangendo também interesses existenciais.

Diante dessa evolução, o próximo tópico se dedicará ao estudo da autonomia privada e do seu desdobramento na autodeterminação, no contexto do direito brasileiro, explorando como esses conceitos se adaptam às necessidades e expectativas contemporâneas.

3.2 AUTONOMIA PRIVADA E AUTODETERMINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A autonomia privada e a autodeterminação surgem como princípios fundamentais que permitem aos indivíduos gerir suas relações jurídicas de acordo com suas próprias vontades e necessidades. Esses conceitos são essenciais para a construção de um sistema jurídico que respeite a liberdade individual e a diversidade das relações sociais e econômicas.

A Constituição Federal de 1988 foi responsável pela superação do paradigma clássico. Ao instaurar o Estado Democrático de Direito, representou um marco no Direito Civil, ao consagrar princípios como a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, “tornando-se a principal fronteira da autonomia privada, pois passou a exigir a funcionalização deste instituto a todos esses princípios constitucionais” (BRANCO; MOREIRA, 2011, p. 133).

Essa mudança para um Estado Democrático de Direito, onde prevalece o império da lei, trouxe inúmeras transformações ao cidadão brasileiro; direitos e

garantias individuais foram restabelecidos sob uma nova perspectiva constitucional e política.

A Constituição de 1988 trouxe à tona o verdadeiro propósito do ordenamento jurídico: a proteção do indivíduo, através dos direitos da personalidade em suas várias facetas. A autonomia privada e a autodeterminação surgem como princípios fundamentais, permitindo que os indivíduos gerenciem suas relações jurídicas conforme suas vontades e necessidades.

Trata-se da construção de um sistema jurídico que respeite a liberdade individual e a diversidade das relações sociais e econômicas, ao deslocar o elemento central do patrimônio ao indivíduo. O Estado Democrático de Direito não apenas redefine a autonomia privada, mas também reconfigura as interações sociais e econômicas ao integrar princípios constitucionais em todas as esferas jurídicas; essa integração exige que a liberdade individual seja exercida de maneira que também favoreça a coesão social e o bem-estar coletivo.

Ao estabelecer a dignidade humana como um princípio fundamental, a Constituição de 1988 impõe um novo limite à autonomia privada. As relações jurídicas, sob essa nova ordem, devem ser conduzidas de modo a não apenas respeitar, mas também promover a dignidade de todos os envolvidos, resultando em uma abordagem mais humanista e inclusiva do direito.

Essa transformação impôs ao Direito Civil uma nova perspectiva, na qual a proteção dos direitos individuais e a promoção da justiça social passaram a ser objetivos centrais. A autonomia, anteriormente vista como uma liberdade quase irrestrita, agora deve ser exercida em consonância com os valores constitucionais, promovendo não apenas a liberdade individual, mas também a igualdade e a solidariedade entre os cidadãos.

Desta forma, o Direito Civil passou a ser interpretado à luz dos princípios constitucionais, em um fenômeno conhecido como “constitucionalização do direito privado”, que resultou na incorporação de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a justiça social nas relações privadas (LIMA; SANTOS; MARQUESI, 2018, p. 8). Explica Fachin (2000, p. 301): “O Direito Constitucional penetra, hoje, em todas as disciplinas e, via de consequência, também no Direito Civil”.

A funcionalização da autonomia privada, conforme os valores constitucionais, implica uma harmonização entre os interesses particulares e os objetivos coletivos,

de forma a garantir que a liberdade individual não se transforme em um instrumento de opressão ou desigualdade. Em vez disso, deve ser um meio de fomentar a justiça e a equidade nas relações sociais e econômicas.

A relevância da constitucionalização do direito civil reside no fato de que, pela primeira vez na história do Direito Civil brasileiro, uma Constituição estabeleceu direitos fundamentais que impactaram diretamente e de maneira imediata as relações jurídicas entre particulares (ALVES, 2009, p. 94-95).

Esse movimento reforçou a necessidade de que todas as normas jurídicas sejam compatíveis com os valores e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição. O impacto dessa transformação é evidente na forma como as relações privadas são reguladas; a ênfase na dignidade humana transformou o Direito Civil, que passou a ser um instrumento para garantir não apenas a liberdade contratual, mas também a igualdade material e a solidariedade entre os indivíduos.

A partir da Constituição Federal de 1988, o Código Civil sofreu um processo de repersonalização, ao “repor a pessoa humana como centro do direito civil, deixando o papel de coadjuvante para o patrimônio” (AQUINO JÚNIOR, 2012, p. 5131).

Os contratos, que antes eram analisados a partir da força obrigatória, passam a ser interpretados segundo os preceitos constitucionais. Inaugura-se uma nova teoria geral dos contratos, norteadada pela boa-fé, equidade e razoabilidade. As transformações decorrentes da Constituição de 1988 elevaram a dignidade humana e os direitos individuais, modificando as relações interpessoais e expandindo a autonomia privada para a autodeterminação.

Acerca deste fenômeno, “o sujeito, não o patrimônio, passa a ser o centro de preocupação e o fator de interesse da norma privada” (MARQUESI; MARTINS, 2016, *online*). Essa repersonalização possibilitou que os indivíduos fizessem escolhas não apenas econômicas, mas sobre aspectos existenciais.

A partir disso, reconhece-se a singularidade do indivíduo e sua capacidade de fazer escolhas que refletem suas crenças, necessidades e valores; a autonomia, vista como um direito constitucional, permite aos indivíduos fazer escolhas sobre como exercer seus direitos pessoais, representando uma expressão da autodeterminação.

Essa nova perspectiva valoriza o ser humano como sujeito de direitos, dotado de dignidade e liberdade para conduzir sua própria vida. A autodeterminação refere-se à capacidade do indivíduo de determinar o curso de sua vida em diversos aspectos, sejam eles patrimoniais, familiares ou existenciais.

Indiscutivelmente, a incorporação de direitos fundamentais na Constituição provocou uma transformação significativa na arcaica estrutura liberal da legislação civil que prevalecia até então; o antigo modelo fechado, autossuficiente e centrado no patrimônio, característico do Código de 1916, cedeu lugar a um sistema constitucional que prioriza a dignidade da pessoa humana (ALVES, 2009, p. 95). Esta mudança reflete uma evolução crucial na abordagem jurídica, orientando o direito civil para proteger valores humanos fundamentais acima dos interesses patrimoniais.

É explícita a mudança significativa em relação ao período clássico, quando a autonomia da vontade predominava. Atualmente, a divisão tradicional entre Direito Público e Privado, em que o segundo muitas vezes prevalecia sobre o primeiro, já não é tão marcada como antes; com a “constitucionalização do Direito Civil, a distinção entre Direito Público e Direito Privado, na sua acepção tradicional, sucumbiu” (ALVES, 2009, p. 99).

Essa integração entre o Direito Público e o Privado surge da necessidade de garantir que os valores constitucionais permeiem todas as relações jurídicas; a constitucionalização do Direito Civil trouxe consigo a exigência de que as normas e práticas privadas sejam interpretadas e aplicadas à luz dos princípios constitucionais. A aproximação reflete uma visão mais integrada do sistema jurídico, onde o Direito Público e o Direito Privado estão em consonância para proteger e promover os direitos fundamentais.

Acerca da *summa divisio*, tradicional divisão entre Público e Privado, explica Nelson Rosenthal (2005, p. 146) que, em uma sociedade democrática e diversificada, as relações intersubjetivas enfocam o ser humano tanto na dimensão individual quanto coletiva. Esta distinção entre Público e Privado é superada pela crescente integração entre Estado e sociedade, visto que o principal objetivo do Estado é salvaguardar os interesses privados.

Em decorrência da aproximação entre o Direito Público e o Privado, é preciso cautela, conforme já alertava Perlingieri (2002, p. 53), “a própria distinção entre direito privado e público está em crise”. Para Leonardo Moreira Alves (2009, p. 100), apesar do crescente influxo de normas públicas obrigatórias no Direito Privado, especialmente notável no Direito Civil, isso não elimina completamente a clássica divisão entre Direito Público e Privado; essa distinção continua a existir, embora agora apresente características renovadas e assuma uma nova forma.

A marcante influência do Direito Público sobre o Direito Privado é inegável, no entanto, essa influência não deve culminar na completa supressão do espaço privado (autonomia privada) do indivíduo, pois isso comprometeria a dignidade humana e interferiria no seu direito à busca pessoal da felicidade. Ainda que haja grandes intersecções entre o Direito Público e o Privado, o segundo não deve se sobrepor ao primeiro, sob pena de infringir a liberdade do indivíduo, direito fundamental garantido pela Constituição Federal.

3.2.1 Contornos no Direito de Família

Historicamente, a concepção de família esteve fortemente vinculada à gestão de patrimônio e à transferência de bens hereditários; a estrutura e o reconhecimento familiar eram orientados principalmente pela preservação de riquezas dentro do núcleo familiar. Essa perspectiva foi claramente refletida no Código Civil Brasileiro de 1916, que reconhecia como família apenas a união matrimonial entre homem e mulher, estabelecendo, inclusive, distinções discriminatórias entre homens, mulheres e filhos, baseadas na origem da filiação.

Por longo tempo, as estruturas familiares foram tratadas como assuntos de relevância pública, resultando em uma intervenção estatal excessiva e invasiva, como o não reconhecimento da união estável como entidade familiar. “Nesse sentido, a família era tratada como sendo do Estado e não como célula da sociedade” (BRANCO; MOREIRA, 2011, p. 132).

Essa visão estatal das relações familiares limitava a capacidade dos indivíduos de estabelecerem suas próprias normas de convivência. A liberdade para moldar as relações pessoais era frequentemente sufocada por normas impostas de cima para baixo, refletindo uma desconfiança na capacidade dos cidadãos de gerirem suas próprias vidas familiares de maneira justa e equilibrada.

No âmbito do Direito de Família, prevaleciam normas imperativas, restringindo significativamente a liberdade dos membros da família em determinar suas próprias regras. A exceção a essa restrição encontrava-se principalmente na área patrimonial, especificamente na escolha do regime de bens no casamento, onde se observava uma maior flexibilidade; essa situação evidenciava a relação entre a autonomia privada e a autonomia da vontade (BRANCO; MOREIRA, 2011, p. 132).

Entretanto, com a promulgação da Constituição de 1988, observou-se uma mudança significativa nos valores protegidos pela legislação. O enfoque se deslocou para a valorização da pessoa humana, ultrapassando a ênfase no acúmulo de bens e adotando a valorização do ser, impulsionado, em grande parte, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, um pilar fundamental da Constituição.

Por conseguinte, a família adquire uma natureza instrumental, fundamentada em princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, pluralidade de formas familiares, solidariedade familiar e, evidentemente, uma orientação voltada para o bem-estar e a felicidade (AMORIM, 2021, p. 7).

Nesse contexto, a evolução do conceito de família reflete as mudanças sociais e culturais que valorizam a diversidade e a inclusão; a noção de entidade familiar deixou de ser rígida e uniforme, passando a reconhecer diferentes formas como legítimas e dignas de proteção jurídica. Essa transformação é crucial para assegurar que todos os tipos de famílias, independentemente de sua composição, recebam o mesmo respeito e reconhecimento, promovendo uma sociedade mais justa e equitativa.

A partir da recepção da Constituição Federal de 1988, houve um alargamento do conceito de família, abrangendo a união estável, as famílias monoparentais, anaparentais, entre outros. “A Magna Carta adotou em seu bojo o pluralismo jurídico a fim de acolher as mais diversas formações familiares e projetos de vida, desde que não vá de encontro aos interesses de terceiros” (PAIANO; SANTOS, 2021, p. 16).

Para além de legitimar os diferentes arranjos familiares, o Texto Constitucional assegura que estes recebam a mesma proteção e respeito destinados às famílias tradicionais. Isso reflete um compromisso com a dignidade humana e a igualdade, promovendo um ambiente jurídico que acolhe e protege todas as formas de organização familiar, permitindo que cada indivíduo escolha a estrutura que melhor atende às suas necessidades e aspirações pessoais.

Desta forma, “no âmbito das famílias, as manifestações do Poder Público devem ser no sentido de elucidar e proteger a autonomia privada, uma vez que essas exteriorizações de vontade potencializam a realização do ser humano” (PAIANO; SANTOS, 2021, p. 16). O constituinte, ao reconhecer outras formas de família além da formada pelo matrimônio, coloca o afeto como determinante para a formação da entidade familiar, dando ao indivíduo a opção de escolher como deseja se relacionar, ou seja, permite que este exercite sua autonomia privada.

A autonomia privada, tradicionalmente associada apenas às questões patrimoniais, ampliou seu alcance com a incorporação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Essa expansão permitiu que a autonomia privada passasse a ser aplicada também nas relações extrapatrimoniais, incluindo aquelas no âmbito do Direito de Família; trata-se de um desdobramento da autonomia privada, a autodeterminação.

O exercício da autonomia privada é garantido no direito à livre escolha no planejamento familiar, conforme estabelecido no §7º do artigo 226 da Constituição Federal, que assegura a decisão autônoma do casal nesse aspecto. Tal preceito constitucional reforça a importância da autonomia nas relações privadas, resultando em uma intervenção mínima do Estado no âmbito do planejamento familiar, o que permite que os indivíduos façam escolhas alinhadas com suas expectativas pessoais e contextos específicos.

O artigo 2º da Lei nº 9.263 de 1996 regula o supramencionado parágrafo 7º, ao trazer disposições acerca do planejamento familiar. No artigo 2º da referida lei, o legislador conceitua-o: “[...] entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 1996).

A autonomia privada e a autodeterminação permitem que os indivíduos estabeleçam acordos e contratos que refletem suas vontades e necessidades pessoais, desde que respeitem os limites legais e os direitos fundamentais. Isso significa que casais podem negociar não apenas questões patrimoniais, mas também estipular condições para a convivência, responsabilidades domésticas, educação dos filhos, entre outros aspectos essenciais da vida em comum.

Segundo Faria (2007, p. 64): “Na relação indivíduo-família, aquele deve possuir autonomia privada para a tomada de decisões com relação, por exemplo, à direção do núcleo familiar, à fixação de domicílio, a opção quanto à guarda [...]”; é de suma importância que o indivíduo possua autonomia para o planejamento familiar, questão estreitamente ligada à dignidade humana.

A autonomia privada, portanto, está intimamente conectada à liberdade, haja vista se tratar de “uma das mais significativas representações da liberdade como valor jurídico, expresso no Preâmbulo do texto constitucional, no princípio da liberdade de iniciativa econômica (CR, art. 170) e na liberdade contratual (CC, art. 421)” (AMARAL,

2017, p. 131). Desta forma, ao assegurar que os indivíduos possam exercer sua liberdade no âmbito dos direitos de personalidade dentro do núcleo familiar, tem-se a expressão máxima da autodeterminação.

Explica MARMELSTEIN (2013, p. 18):

A proteção da autonomia privada tem como objetivo garantir ao indivíduo o direito de autodeterminação, ou seja, de determinar autonomamente o seu próprio destino, fazendo escolhas que digam respeito a sua vida e ao seu desenvolvimento humano, como a decisão de casar-se ou não, de ter filhos ou não, de definir sua orientação sexual etc.

Cumprе ressaltar que a autonomia privada pode ser interpretada no sentido mais restrito, qual seja, da autonomia negocial; ou, em um sentido amplo, que abarca tanto os aspectos negociais como os existenciais, como por exemplo, como o indivíduo decide se relacionar, as escolhas acerca de amizade, etc. (SARMENTO, 2005, p. 168). Para o presente trabalho, ambos os sentidos são importantes; o contrato de convivência será analisado sob o viés da autonomia negocial, enquanto a união estável como uma expressão da autonomia privada em sentido amplo.

Haja vista que a família passa por uma transformação, deixando de ser matrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heteroafetiva, se tornando um instrumento para o desenvolvimento do indivíduo e sua realização pessoal, o exercício da autonomia privada é fundamental para que este supra seus anseios no bojo familiar. Assim, conclui Alves (2009, p. 136): “É preciso que cada indivíduo, no seu âmbito familiar, tenha liberdade para realizar a sua própria dignidade como melhor lhe aprouver, sob pena de frustração do seu projeto pessoal de felicidade”.

A autonomia privada, anteriormente confinada às questões patrimoniais, agora emerge como um mecanismo crucial para a efetivação dos valores pessoais dentro do contexto familiar. Essa evolução ilustra uma interconexão profunda entre a autonomia privada e a liberdade individual no seio familiar, marcando uma transformação significativa no Direito de Família. Explica Sofia Rabelo (2021, p. 109): “A família contemporânea passou a problematizar o local do público e do privado, trazendo desdobramentos inéditos na contraposição da intimidade”.

Imprescindível se mostra a análise da autonomia privada, autodeterminação e concepção de liberdade, uma vez que se atrelam e impactam diretamente na interferência estatal na vida privada. A autonomia privada se consolida não só como uma ferramenta para a administração de bens, mas também como um elemento

essencial para o exercício da liberdade, e, por conseguinte, para a realização do indivíduo no seio familiar.

3.3 CONCEPÇÃO DE LIBERDADE

Compreender os conceitos de liberdade é fundamental para entender os direitos e escolhas dos indivíduos no âmbito das relações pessoais e familiares; a liberdade, em sua essência, permite que cada pessoa decida como deseja se relacionar, se casar ou não, e conduzir sua vida de acordo com suas próprias preferências e valores. Para identificar quando a liberdade está sendo respeitada ou restrita, é necessário explorar suas várias dimensões e implicações.

A teoria constitucional contemporânea tem se concentrado em duas noções distintas de liberdade: a primeira é a liberdade do cidadão de contribuir na tomada de decisões do Estado, influenciando assim o futuro da sociedade; a segunda é a liberdade do indivíduo comum, que se refere basicamente ao direito de desfrutar de sua independência pessoal, conforme descrito por Benjamin Constant (SARMENTO, 2005, p. 171).

Nesse contexto, a liberdade do cidadão de participar das decisões estatais representa a essência da democracia, permitindo que cada indivíduo tenha voz e influência sobre o governo e as políticas que afetam sua vida; essa forma de liberdade é crucial para garantir que o poder permaneça nas mãos do povo, evitando a concentração de poder e a tirania. Por outro lado, a liberdade individual é vital para a autonomia pessoal, proporcionando às pessoas a capacidade de viver suas vidas de acordo com suas próprias escolhas e valores, sem interferência indevida.

Há um debate entre democratas e liberais acerca da liberdade. Para um democrata, ser livre significa ter participação ativa no espaço público, contribuindo igualmente no autogoverno da comunidade; democratas radicais tendem a questionar as restrições à autonomia popular impostas pelas liberdades constitucionais, que excluem certas questões do debate público (SARMENTO, 2005, p. 171).

Essa visão democrática enfatiza a importância da participação coletiva e do engajamento cívico, argumentando que a verdadeira liberdade só pode ser alcançada através da ação conjunta e da deliberação pública. No entanto, essa perspectiva pode

entrar em conflito com a necessidade de proteger os direitos individuais e as minorias contra a tirania da maioria.

Por outro lado, para um liberal, a liberdade não se iguala ao governo da maioria, que pode oprimir minorias e direitos de indivíduos não conformistas. Na visão liberal, a contenção do poder é essencial para garantir a liberdade, protegendo um espaço de autodeterminação individual livre de coerção; há uma preocupação tanto com a tirania de um déspota quanto com o excesso de poder das majorias (SARMENTO, 2005, p. 171).

Os liberais defendem que a proteção das liberdades individuais é fundamental para uma sociedade justa e equitativa. Eles argumentam que, sem limitações claras ao poder estatal e majoritário, os direitos individuais podem ser facilmente violados, levando à opressão e à injustiça.

Contudo, não restam dúvidas de que a soberania popular e a liberdade individual estão intrinsecamente ligadas; explica Daniel Sarmiento (2005, p. 171) que, embora existam conflitos e tensões entre as ideias de soberania popular e liberdade individual, é amplamente aceito que a ausência de uma pode comprometer a outra, criando um ciclo vicioso de deterioração. Essa relação simbiótica indica que, para que uma democracia seja genuína, ela deve assegurar tanto a participação ativa dos cidadãos nas decisões políticas quanto a proteção das liberdades individuais.

Essa interdependência destaca a importância de um equilíbrio delicado entre o poder coletivo e os direitos individuais. A democracia, sem um ambiente que proteja as liberdades individuais, como a liberdade de opinião e o respeito às diferenças, torna-se apenas uma fachada; por outro lado, um governo que não está sob o controle da maioria e politicamente responsável pode facilmente ignorar os direitos dos cidadãos em benefício próprio (SARMENTO, 2005, p. 171).

Em outras palavras, um sistema político que não equilibra essas duas dimensões corre o risco de se tornar autoritário ou ineficaz. Quando a democracia falha em proteger as liberdades individuais, ela perde sua legitimidade e se transforma em uma simples formalidade, onde os cidadãos não têm a verdadeira liberdade de expressão, associação ou o direito de discordar.

Por outro lado, um governo que não é controlado pela maioria e não é politicamente responsável pode se tornar tirânico. A ausência de responsabilidade e controle democrático permite que os detentores do poder atuem de maneira arbitrária, favorecendo seus próprios interesses em detrimento do bem-estar coletivo; esse

desequilíbrio pode levar à corrupção, abusos de poder e uma crescente desigualdade social, onde os direitos dos cidadãos são sistematicamente ignorados ou violados.

A democracia pode tornar-se apenas um simulacro sem um ambiente político que assegure as liberdades individuais, incluindo a liberdade de opinião, tolerância e o respeito às diferenças. Por outro lado, na falta de um governo que esteja sob o controle da maioria e que seja politicamente responsável, conforme exige o princípio democrático, torna-se muito mais fácil para os detentores do poder ignorar as liberdades dos cidadãos em prol de seus próprios (SARMENTO, 2015, p. 171).

Para Habermas, conforme bem explica Daniel Sarmento (2005, p. 174), não há primazia entre ambas, uma vez que, acerca dos direitos fundamentais, tem-se que “é a própria coletividade, por meio de um procedimento discursivo racional, que institui tais direitos para passar a protegê-los”; isso significa que os direitos fundamentais não são apenas garantias individuais, mas também resultados de um processo coletivo de deliberação racional. Dessa forma, a proteção desses direitos é uma responsabilidade compartilhada, refletindo o compromisso da sociedade com a dignidade e a liberdade de todos os seus membros.

A interdependência entre soberania popular e liberdade individual é crucial para a saúde e funcionalidade de qualquer sistema democrático. Um sistema que valoriza apenas a soberania popular, sem proteger as liberdades individuais, corre o risco de se tornar opressivo e autoritário; inversamente, um foco exclusivo nas liberdades individuais, sem uma base de soberania popular, pode levar à fragmentação social e à falta de coesão política.

Essa complexa relação reforça a necessidade de um sistema que equilibre ambos os aspectos, assegurando um ambiente político que seja tanto democrático quanto respeitador das liberdades individuais.

Superada a questão relativa à interseção entre liberdade individual e soberania popular, é essencial aprofundar a análise na liberdade individual em si. No próximo tópico, serão exploradas as divisões entre liberdade positiva e negativa, bem como suas implicações no contexto do Direito de Família e das relações pessoais; compreender essas nuances é fundamental para garantir que a liberdade individual seja plenamente exercida e protegida, permitindo que cada pessoa viva de acordo com suas próprias escolhas e valores.

3.3.1 Liberdade Individual

Tendo explorado a liberdade em uma concepção ampla, considerando as visões de liberais e democratas, a análise agora se volta para o indivíduo. O foco se direciona para a liberdade no âmbito das relações pessoais e da intimidade, buscando compreender como cada pessoa pode exercer sua autonomia e autodeterminação em sua vida cotidiana; a liberdade individual é crucial para garantir que as escolhas pessoais sejam respeitadas, permitindo que cada um viva de acordo com seus próprios valores e preferências.

Isaiah Berlin, em sua obra "Dois Conceitos de Liberdade" (2002), apresenta uma análise profunda e influente sobre o conceito de liberdade, distinguindo entre duas formas principais: a liberdade negativa e a liberdade positiva. A liberdade negativa, conforme explica Berlin, está relacionada à ausência de interferência externa nas ações de um indivíduo; nesse sentido, um indivíduo é livre na medida em que não há obstáculos humanos que restrinjam suas ações, permitindo-lhe agir sem ser coagido ou impedido por outros.

Essa forma de liberdade enfatiza a importância de um espaço pessoal intocado por imposições externas; a ideia central é que a ausência de coerção permite que o indivíduo exerça suas escolhas sem restrições indevidas. Essa perspectiva é crucial na proteção dos direitos individuais contra a invasão estatal e social, permitindo que cada pessoa viva conforme suas próprias convicções e interesses.

Berlin (2002, p. 229) observa que essa concepção de liberdade é a que geralmente prevalece nas discussões políticas e filosóficas clássicas inglesas, embora haja divergências sobre a extensão dessa área de não interferência; para o autor, a liberdade negativa é uma questão de grau e está diretamente relacionada à quantidade de opções disponíveis para o indivíduo sem a interferência de outros. Essa noção ressalta a importância de um ambiente onde as escolhas individuais possam ser feitas livremente, sem a ameaça de repressão ou controle externo.

Por outro lado, a liberdade positiva se concentra no controle ou na autodeterminação; refere-se à capacidade do indivíduo de ser o mestre de si mesmo e de suas escolhas, de agir de acordo com sua própria vontade e racionalidade. Esse conceito aborda a liberdade como autodomínio, onde o indivíduo é livre quando suas ações emanam de dentro de si, não sendo resultado de forças ou influências externas.

A liberdade positiva, portanto, destaca a importância da autorrealização e da capacidade de agir conforme os próprios objetivos e valores. Neste sentido, não se trata apenas de ausência de interferência, mas de possuir a capacidade real de tomar decisões significativas sobre a própria vida. Berlin destaca que a liberdade positiva envolve a autorrealização e a capacidade de agir conforme os objetivos e valores próprios do indivíduo (BERLIN, 2002, p. 237).

Essa distinção entre liberdade negativa e positiva é fundamental para compreender as complexas interações entre o indivíduo e a sociedade. Enquanto a liberdade negativa protege o espaço pessoal contra interferências, a liberdade positiva promove a capacidade de autogoverno e realização pessoal.

O filósofo Norberto Bobbio traz a distinção entre a liberdade positiva e negativa e aduz que a primeira seria “a situação em que um sujeito de direito tem a possibilidade de orientar sua vontade em direção a um objetivo, de tomar decisões, sem ver-se determinado pela vontade dos outros” (BOBBIO, 1993, p. 100), neste caso, trata-se da “liberdade como capacidade da autodeterminação” (SARMENTO, 2005, p. 175). Já a liberdade negativa, seria a “situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir ou não agir, sem ser obrigado a isso ou sem que o impeçam outros sujeitos” (BOBBIO, 1993, p. 96), ou seja, trata-se da “liberdade como ausência de constrangimentos” (SARMENTO, 2005, p. 174).

O entendimento dessas distinções é essencial para a aplicação prática do direito, especialmente na criação de normas e na interpretação das leis que regem as relações familiares. A liberdade negativa garante que os indivíduos não sejam forçados a tomar decisões indesejadas, enquanto a liberdade positiva assegura que possam ativamente escolher suas trajetórias de vida de maneira autônoma.

No contexto das relações familiares, isso significa que cada pessoa deve ter a possibilidade de definir suas relações e compromissos afetivos conforme sua própria vontade, sem pressões externas, reconhecendo suas capacidades de auto-organização e expressão pessoal. Esses dois conceitos são fundamentais para a análise jurídica, pois oferecem uma estrutura para entender as escolhas individuais dentro das relações familiares.

A liberdade negativa permite que os indivíduos formem uma união estável sem coação externa, por exemplo, enquanto a liberdade positiva se manifesta na autodeterminação dos indivíduos em escolher essa forma de relacionamento como expressão de seus desejos e valores pessoais.

Compreender essas noções é vital para a criação e interpretação de normas que respeitem e protejam a autonomia privada. Contudo, é igualmente importante reconhecer que a liberdade individual não é absoluta e deve ser exercida dentro de certos limites para assegurar que não infrinja os direitos de outros ou cause danos à sociedade.

Desta forma, passar-se-á a analisar os limites da liberdade individual, explorando as condições e restrições que moldam seu exercício. Essa investigação é fundamental para entender como equilibrar a autonomia privada e a liberdade com a necessidade de proteger os interesses coletivos e os direitos fundamentais, garantindo uma convivência harmoniosa no seio familiar e na sociedade em geral.

3.3.2 Limites da Liberdade Individual

Ao abordar os limites da liberdade individual, é essencial considerar não apenas a definição e as categorias de liberdade, mas também os desafios e restrições que podem surgir. A liberdade, tanto positiva quanto negativa, é um direito fundamental; contudo, sua aplicação prática precisa ser equilibrada com a proteção dos direitos de outros indivíduos e a manutenção da ordem social.

Uma vez feita a distinção entre a liberdade negativa e positiva, analisar-se-á a liberdade positiva a partir do posicionamento crítico de Isaiah Berlin em “Dois conceitos de Liberdade” (2002), haja vista ser pertinente para a análise de como a interferência estatal pode tolher ou garantir a liberdade dos indivíduos. A compreensão da liberdade positiva é essencial, pois envolve a capacidade de autodeterminação e de tomar decisões sobre a própria vida, sem ser controlado por influências externas.

Isaiah Berlin, em sua crítica à liberdade positiva, alerta sobre o risco de esta ser usada para justificar a opressão em nome do bem comum, pois isso pode levar à coerção se interpretada como a necessidade de se conformar às vontades ou ideias de um grupo dominante ou do Estado; isso ocorre porque, ao longo do tempo, a liberdade positiva passou a ser mais associada à coletividade do que ao indivíduo (BERLIN, 2002, p. 237). Essa crítica é relevante, pois destaca a tensão entre a busca pela autonomia pessoal e a imposição de um ideal coletivo que pode subverter essa autonomia.

Para Sarmento, a solução para afastar o caráter opressivo da liberdade positiva é “situá-la na pessoa humana e não na coletividade”; desta forma, aduz que “livres devem ser os homens e as mulheres, para realizarem seus projetos de vida, e não o Estado ou a coletividade política, que não podem impor paternalisticamente aos não conformistas a adesão a um ideal, por mais nobres que sejam as razões” (SARMENTO, 2005, p. 178). Isso implica um foco na autonomia individual e na proteção das liberdades pessoais contra imposições externas, sejam elas do Estado ou da sociedade.

Quanto à liberdade negativa, Berlin a vê como a ausência de interferências externas, permitindo ação individual sem coerção; ao relacionar a liberdade negativa com os direitos sociais, o autor defendia que a expansão dos direitos sociais pode, em certos contextos, restringir a liberdade negativa, ao aumentar o papel do Estado na vida dos indivíduos (BERLIN, 2002, p. 231). Essa perspectiva sublinha a importância de equilibrar a proteção dos direitos individuais com a provisão de direitos sociais que possam, inadvertidamente, limitar a liberdade negativa.

A liberdade negativa é essencial para garantir que os indivíduos possam tomar decisões sem serem forçados por outros, preservando um espaço de autonomia pessoal. No entanto, é necessário reconhecer que a ausência completa de interferência pode também resultar em desigualdades, onde os mais vulneráveis não têm acesso aos mesmos recursos e oportunidades.

Explica Sarmento (2005, p. 176) que Berlin “admitia restrições às liberdades negativas até um certo limite; apenas não tolerava que essas restrições fossem mascaradas como meios de promoção da liberdade e não como limitações a ela”. Essa distinção é importante, pois permite que a sociedade reconheça a necessidade de certas restrições para promover o bem-estar coletivo, sem, contudo, comprometer a essência da liberdade individual.

Por conseguinte, tem-se que a promoção de direitos sociais é uma limitação às liberdades do indivíduo; no entanto, sem a garantia de direitos fundamentais, o indivíduo sequer é capaz de desfrutar de sua liberdade (SARMENTO, 2005, p. 178). Assim, a promoção de direitos sociais e a proteção da liberdade individual devem ser vistas como complementares e interdependentes, onde o equilíbrio entre ambas é crucial para uma sociedade justa e equitativa.

Neste sentido, a análise dos limites da liberdade individual revela a complexidade de proteger a autonomia pessoal enquanto se promove a justiça social.

É fundamental encontrar um equilíbrio que permita a coexistência de ambos, garantindo que a liberdade individual seja respeitada sem negligenciar a necessidade de apoiar aqueles que são mais vulneráveis na sociedade.

A promoção de direitos sociais, ao mesmo tempo em que protege a liberdade individual, é um desafio contínuo que exige reflexão e ajuste; essa interação dinâmica entre liberdade e justiça social leva a considerar como esses princípios se aplicam especificamente no contexto das relações familiares. A seguir, a discussão se aprofundará na relação entre autonomia privada e a liberdade dentro do direito de família, destacando como as liberdades negativa e positiva influenciam as escolhas e os direitos dos indivíduos no âmbito das suas relações familiares.

3.4 AUTONOMIA PRIVADA, AUTODETERMINAÇÃO E LIBERDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

No âmbito jurídico, a compreensão das liberdades negativa e positiva, conforme delineadas por Isaiah Berlin, oferece uma perspectiva enriquecedora sobre a autonomia privada. A análise aqui se estenderá para incluir a autodeterminação, entendida como uma extensão natural da autonomia privada.

Ao abordar a autonomia privada, a autodeterminação e a liberdade dentro das relações familiares, é essencial reconhecer que a autodeterminação desempenha um papel crucial na capacidade dos indivíduos de tomar decisões pessoais e íntimas, sem interferências externas. Esse enfoque não apenas amplia o entendimento das liberdades individuais, mas também destaca a importância de permitir que cada pessoa exerça plenamente sua vontade e seus direitos no contexto familiar.

A liberdade negativa, caracterizada pela ausência de interferência externa na ação do indivíduo, ressoa diretamente com o conceito de autonomia privada no direito, sublinhando a importância de um espaço pessoal não sujeito à coação; esse conceito é vital para garantir que o indivíduo possa agir conforme sua vontade e preferências, sem restrições indevidas por parte do Estado ou de outros indivíduos (BERLIN, 2002, p. 229). No contexto das relações familiares, a liberdade negativa se manifesta na capacidade dos indivíduos de tomar decisões sobre aspectos pessoais, como escolher entrar em uma união estável, sem interferência externa.

Por outro lado, a liberdade positiva, que se concentra na capacidade do indivíduo de ser o próprio mestre e agir de acordo com a autodeterminação (BERLIN,

2002, p. 231), tem uma relação complexa com a autonomia privada. Enquanto a autonomia privada busca garantir que os indivíduos tenham a liberdade de fazer escolhas pessoais e contratuais, a liberdade positiva levanta questões sobre o papel do Estado e da sociedade em habilitar ou promover condições que permitam a realização efetiva dessa autonomia.

Nesse sentido, a liberdade positiva está atrelada aos direitos sociais. Para que o indivíduo possa exercer plenamente essa liberdade, é necessário que o Estado garanta a criação de um ambiente legal e social que não apenas evite a interferência indevida, mas também forneça os meios e recursos para que as escolhas privadas sejam viáveis e significativas; isso inclui assegurar que os indivíduos tenham acesso aos direitos fundamentais que lhes permitam desfrutar de sua liberdade de maneira substantiva, não apenas formal.

Explica SARMENTO (2005, p. 181) que

[...] é lícito dizer que é amplamente dominante a concepção, de resto até intuitiva, de que a liberdade é esvaziada quando não são asseguradas as condições materiais mínimas para que as pessoas possam desfrutar dela de forma consciente.

Isso reforça a ideia de que a liberdade positiva não pode ser plenamente exercida sem uma base sólida de direitos sociais que garantam o acesso a recursos essenciais. O papel do Estado, nesse contexto, é crucial para criar as condições que possibilitem a autonomia real dos indivíduos, especialmente nas relações familiares, onde as decisões pessoais e íntimas têm um impacto significativo na vida cotidiana.

Complementarmente, é fundamental reconhecer que a liberdade positiva não é apenas uma questão de escolha, mas também de capacidade; a capacidade de fazer escolhas informadas e significativas depende da existência de um ambiente que promova a igualdade de oportunidades e o acesso a recursos necessários para a realização pessoal. Assim, a interação entre as liberdades negativa e positiva, juntamente com a autonomia privada, fornece um quadro abrangente para entender a dinâmica entre a liberdade individual e a intervenção social ou estatal.

A interseção entre as liberdades negativa e positiva de Berlin e a autonomia privada oferece um quadro para entender a dinâmica entre liberdade individual e intervenção social ou estatal. Enquanto a liberdade negativa assegura a não interferência em decisões pessoais e familiares, a liberdade positiva destaca a

necessidade de um ambiente propício que capacite os indivíduos a exercerem plenamente sua autonomia; ambas são essenciais para compreender a amplitude e os limites da autonomia privada no direito contemporâneo, especialmente ao analisar as decisões judiciais no âmbito do direito de família.

Portanto, ao analisar a autonomia privada, autodeterminação e liberdade nas relações familiares, fica evidente a importância de um equilíbrio cuidadoso entre as liberdades negativa e positiva. Esse equilíbrio é necessário para garantir que os indivíduos possam exercer sua vontade e direitos dentro do contexto familiar, sem restrições indevidas, mas com o apoio necessário para uma autonomia substantiva.

À medida que se avança para a próxima seção, a discussão se concentrará no conceito de direito de família mínimo, explorando como essas liberdades e autonomias interagem com as normas e proteções estabelecidas para preservar a integridade e o bem-estar das relações familiares.

3.4.1 Direito de Família Mínimo

O conceito de Direito de Família Mínimo surge em um contexto que busca equilibrar a autonomia privada e a intervenção estatal nas relações familiares, refletindo uma mudança de paradigmas ao longo dos anos, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que passou a ver a família como a base da sociedade (art. 226), reconhecendo-a como o espaço onde o indivíduo desenvolve sua personalidade e realiza seu projeto pessoal de felicidade, estando, portanto, intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, há limites para o exercício da autonomia privada nas relações familiares, “a razão do Estado se preocupar com a família justifica-se no fato de entender que é por intermédio desta que os membros familiares exercem sua dignidade” (BOENTE, 2012, p. 44). A intervenção estatal deve, portanto, ser vista como um suporte para a autonomia privada, criando condições que permitam aos indivíduos realizar suas escolhas de maneira livre e agir conforme suas decisões pessoais. Essa intervenção deve ser mínima, atuando apenas para garantir que as escolhas individuais não infrinjam os direitos alheios e que o ambiente familiar seja propício ao desenvolvimento da dignidade humana.

Sobre a intervenção estatal no âmbito familiar, Sarmiento (2005, p.186) argumenta que a escolha dos objetivos e planos de vida deve pertencer aos indivíduos, sendo estes respeitados desde que não infrinjam direitos alheios. O Estado deve facilitar a criação de condições que permitam a cada pessoa realizar suas escolhas de maneira livre e agir conforme tais escolhas, ao invés de direcionar a vida individual para um caminho considerado ideal.

A Constituição, ao desinstitucionalizar a família e colocar o afeto como o fundamento das relações familiares, concedeu autorização ao indivíduo para exercer sua autonomia privada (BRANCO; MOREIRA, 2011, p. 136). Isso reforça a importância de reconhecer o afeto como elemento central na constituição familiar, permitindo que as relações sejam baseadas na vontade livre e na reciprocidade afetiva, em vez de normas rígidas e impositivas.

Além disso, a Carta Magna colocou a liberdade individual como um direito fundamental (art. 5º, *caput*) e assegurou que esta liberdade, nas relações familiares, deve ser exercida sem interferência do poder estatal (BRASIL, 1988); por conseguinte, o Código Civil, no artigo 1.513, dispôs que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (BRASIL, 2002). A proteção à liberdade individual, especialmente dentro do núcleo familiar, assegura que cada membro possa desenvolver-se plenamente, sem coações externas que possam limitar sua autonomia.

Fica evidente que a Constituição Federal buscou conciliar a liberdade individual com o valor que a família possui para a sociedade e o Estado. Ao assegurar a liberdade pessoal por meio de uma série de direitos e garantias listados no artigo 5º, além de outros princípios, a Constituição proporcionou ao indivíduo autonomia e respeito no âmbito familiar, reforçando seu papel como fundamento essencial de uma sociedade democrática (PEREIRA, 2006, p. 158).

Assim, observa-se que com a evolução da família, houve um “fenômeno de intervenção mínima do Estado no âmbito do Direito de Família”; esse princípio sustenta que a interferência estatal nas questões familiares deve ser uma exceção, ocorrendo apenas em circunstâncias críticas, como uma medida de último recurso.

Por força do reconhecimento do princípio em tela, identifica-se atualmente um Direito de Família Mínimo, um Direito de Família no qual deve prevalecer, como regra geral, o exercício da autonomia privada dos componentes de uma família, pois somente dessa forma será possível efetivamente lhes garantir o

implemento dos seus direitos fundamentais, o desenvolvimento da sua personalidade (ALVES, 2009, p. 141)

Essa abordagem ressalta a importância de um equilíbrio delicado entre a intervenção estatal necessária para proteger os mais vulneráveis e a autonomia privada que permite às famílias desenvolverem suas próprias dinâmicas internas, valorizando a família como um espaço de liberdade e desenvolvimento pessoal, em vez de uma instituição rigidamente controlada pelo Estado. O princípio de intervenção mínima deve ser visto como um meio de empoderar as famílias, permitindo que cada membro cresça e se realize plenamente dentro de um ambiente de respeito mútuo e liberdade individual.

A terminologia "Direito de Família Mínimo" tem suas origens no Direito Penal, onde existe um conceito similar conhecido como "Direito Penal Mínimo". Neste campo, a ideia é de que o Estado deve empregar o Direito Penal apenas para proteger os interesses mais valiosos da sociedade (conhecido como princípio da fragmentariedade) e somente como uma medida de última instância ou última opção (o que representa a intervenção mínima em si) (PRADO, 2018, p. 43).

A aplicação do conceito de "Direito de Família Mínimo" no contexto familiar segue a mesma lógica de intervenção mínima, priorizando a autonomia das famílias na condução de suas próprias vidas. Isso significa que o Estado deve intervir apenas quando absolutamente necessário para proteger direitos fundamentais e garantir a justiça social.

Daniela Paiano e Franciele Santos (2021, p. 18) argumentam que o Estado não deve intervir nos aspectos econômicos, culturais, psicológicos, religiosos ou amorosos da vida privada. Enquanto no passado existiam regulamentações excessivas, como a exigência de que a formação familiar se desse exclusivamente através do casamento e o tratamento discriminatório de filhos baseado na origem da filiação, tais práticas hoje não são mais compatíveis com o ordenamento jurídico atual.

A evolução do direito de família reflete uma mudança na visão do Estado sobre seu papel nas relações familiares; atualmente, entende-se que a família deve ser um espaço de liberdade, onde seus membros têm a oportunidade de desenvolver suas identidades e personalidades sem a imposição de normas rígidas e controladoras. O reconhecimento da pluralidade de formas familiares e o respeito pela diversidade de arranjos familiares demonstram um avanço significativo na proteção da autonomia privada, essencial para a dignidade e a realização pessoal dos indivíduos.

Portanto, a interferência do Estado só será aceitável para salvaguardar os mais vulneráveis ou em circunstâncias que demandem tal ação como recurso final, visando exclusivamente à proteção e ao fomento do desenvolvimento pessoal dos indivíduos. É crucial que essa intervenção seja a exceção, e não a regra, garantindo que o princípio da autonomia privada prevaleça como norma predominante nas relações familiares.

Um exemplo claro da aplicação do princípio da intervenção mínima pode ser encontrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde se decidiu que o regime de guarda compartilhada, acordado de comum acordo pelos genitores, deveria ser respeitado. No Agravo de Instrumento, a 2ª Câmara de Direito Privado reformou a decisão de primeira instância que havia determinado a emenda da inicial para constar o regime de guarda compartilhada com fixação de residência do menor a um dos genitores e estabelecimento de regime de convivência ao outro. A decisão foi reformada com base no entendimento de que a escolha livre dos genitores deveria prevalecer, desde que atenda ao melhor interesse da criança, conforme o princípio da intervenção mínima:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEPARAÇÃO CONSENSUAL - DECISÃO QUE DETERMINOU QUE AS PARTES EMENDASSEM A INICIAL, FAZENDO CONSTAR O REGIME DE GUARDA COMPARTILHADA, COM FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA E GUARDA DO MENOR A UM DOS GENITORES, E ESTABELECIMENTO DE REGIME DE CONVIVÊNCIA AO OUTRO - INSURGÊNCIA DOS AUTORES - CABIMENTO - **AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA O NÃO ACOLHIMENTO DO REGIME DE GUARDA COMPARTILHADA, COM ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA, UMA VEZ ESTABELECIDO DE COMUM ACORDO PELOS GENITORES** - PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA FAVORÁVEL AO PACTO FIRMADO, **UMA VEZ QUE CADA FAMÍLIA DEVE SER LIVRE PARA ESTABELECE A FORMA DE CONVIVÊNCIA** - NESTE SENTIDO, O REGIME ESCOLHIDO SATISFAZ O MELHOR INTERESSE DE TODAS AS PARTES, SEM DESNATURAR O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA - **PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA** - REFORMA DA DECISÃO, DE FORMA QUE SEJA ESTABELECIDO O REGIME DA GUARDA ESCOLHIDO PELAS PARTES EM COMUM ACORDO - RECURSO PROVIDO.

(TJ-SP - AI: 20248525420238260000 São Paulo, Relator: Hertha Helena de Oliveira, Data de Julgamento: 19/04/2023, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/04/2023) (grifo nosso).

Essa decisão reforça a ideia de que a intervenção estatal deve ser limitada, garantindo que as escolhas feitas pelas partes envolvidas em um contexto familiar sejam respeitadas, desde que atendam ao melhor interesse dos envolvidos e protejam

os direitos fundamentais, demonstrando, assim, a aplicação prática do conceito de Direito de Família Mínimo no judiciário brasileiro.

Neste contexto de respeito à autonomia privada e intervenção mínima, a próxima análise se voltará para a equiparação do cônjuge e do companheiro para fins sucessórios. Essa questão suscita reflexões sobre se tal equiparação está alinhada ao princípio do direito de família mínimo, e se a intervenção estatal tem fundamento para promover a igualdade e a proteção dos direitos fundamentais ou se representa uma interferência desnecessária, desrespeitando a autonomia privada das relações familiares.

3.4.2 Análise Crítica da Equiparação do Cônjuge e do Companheiro para Fins Sucessórios

Da decisão do STF que equipara cônjuges e companheiros para fins sucessórios, emerge uma questão complexa: até que ponto essa decisão afeta a autonomia privada e a liberdade individual dos envolvidos?

A análise de Berlin sugere que qualquer interferência legal que afete a escolha pessoal dos indivíduos de como estruturar suas relações pode ser vista como uma limitação da liberdade negativa; por outro lado, a promoção da igualdade e da justiça na sucessão pode ser interpretada como um reforço da liberdade positiva, ao permitir que os indivíduos vejam suas escolhas de vida refletidas e respeitadas na lei (BERLIN, 2002, p. 231).

Incontestável que o reconhecimento da união estável como entidade familiar representa um grande avanço e merece a tutela do Estado; contudo, o que se discute é se a equiparação do companheiro ao cônjuge é uma forma de garantir a dignidade da pessoa humana ou uma intervenção estatal excessiva na vida dos indivíduos.

A declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e, por conseguinte, a equiparação entre o cônjuge e companheiro, gerou muitas controvérsias entre juristas, inclusive dentro do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a votação não foi unânime; os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski entenderam pela constitucionalidade do artigo 1.790 do CC, contudo, restaram vencidos.

O Ministro DIAS TOFFOLI, em seu voto, argumentou que

As entidades familiares são distintas, como especificado na Constituição Federal. O casamento, portanto, não é união estável, o que autoriza que seus respectivos regimes jurídicos sejam distintos. Portanto, há de ser respeitada a opção feita pelos indivíduos que decidem por se submeter a um ou a outro regime. Há que se garantir, portanto, os direitos fundamentais à liberdade dos integrantes da entidade de formar sua família por meio do casamento ou da livre convivência, bem como o respeito à autonomia de vontade para que os efeitos jurídicos de sua escolha sejam efetivamente cumpridos (Voto do Ministro Dias Toffoli no RE 878.694, Relator Ministro Roberto Barroso, Dje 06.02.2018).

Segundo este entendimento, a distinção entre companheiro e cônjuge é constitucional, haja vista que o tratamento diferenciado está devidamente fundado no fato de que se tratam de instituições distintas.

Para a Ministra Cármen Lúcia, a equiparação da união estável àqueles que formalizam os seus contratos de casamento, concedendo os mesmos direitos aos companheiros e aos cônjuges, é fundamentada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que este é o princípio maior da Constituição; a dignidade, portanto, “supõe a liberdade com responsabilidade, e o da igualdade em todos os tipos de relações, as partir das opções feitas livremente” (Voto da Ministra Cármen Lúcia no RE 646.671, Relator Ministro Marco Aurélio, Dje 11.09.2017).

Neste mesmo sentido o Ministro Luís Roberto Barroso, no acórdão do RE 878694, sustentou que “quando o Código Civil desequiparou o casamento e as uniões estáveis, promoveu um retrocesso e promoveu uma hierarquização entre as famílias que a Constituição não admite” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Já o Ministro Marco Aurélio sustenta que não é plausível a equiparação, e que a diferenciação entre ambos é constitucional, uma vez que o legislador, no artigo 226, §3º da Constituição Federal, dispõe que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Ou seja, se uma coisa pode se converter em outra, deduz-se que não são similares.

O comando determina ao legislador facilitar a conversão da união estável em casamento, mas em momento algum os equipara. Se o fizesse, perderia a razão de ser, o objeto, a sinalização ao estímulo à transmutação da união estável em casamento. Para que a transformação ante igualização, quanto a consequências patrimoniais? A única similitude entre os institutos é que ambos são considerados, pelo Texto Maior, entidades familiares (Voto do Ministro Marco Aurélio no RE 646.671, Relator Ministro Marco Aurélio, Dje 11.09.2017).

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2017, *online*), “o problema dessa igualização *in totum*, e que vem em nome do discurso de igualdade, é que ela provoca uma

interferência excessiva do Estado na vida privada do cidadão”; para o autor, a partir dessa decisão do STF, “as uniões estáveis tornaram-se um casamento forçado”.

A união estável, que era também chamada de união livre, perdeu sua total liberdade com o referido julgamento do STF, ao equiparar todos os direitos entre as duas formas de família. Isso significa o fim da união estável, já que dela decorrem exatamente todos os direitos do casamento (PEREIRA, 2017, *online*).

Neste mesmo sentido, defende Regina Beatriz Tavares da Silva (2017, *online*), complementando que é provável que casais que optam por não se casar formalmente, escolhendo viver em união estável, acabem efetivamente se casando devido à pressão ou receio gerado pela recente seriedade atribuída à relação pelo STF, ou que, ao contrário, essa nova gravidade leve à dissolução da união.

Já Maria Berenice Dias (2017, *online*) defende ser acertada a decisão de equiparação do cônjuge e do companheiro, pois se o casamento e a união estável são considerados entidades familiares, não haveria fundamento para a discriminação das modalidades da família; sustenta: “a alegação de que deve ser assegurada a liberdade de as pessoas escolherem a forma de como querem viver não convence”.

Diante do atual conceito de família — “vínculo de afeto que gera responsabilidades” —, os direitos e os deveres são os mesmos. Quer o par resolva casar ou viver em união estável. Quem decide constituir uma família assume os mesmos e iguais encargos. É indiferente se forem ao registro civil ou ao tabelionato, ou simplesmente tenham o propósito de viverem juntos (DIAS, 2017, *online*).

Importante trazer à luz que a inconstitucionalidade conferida ao artigo 1.790 do CC diz respeito apenas à aplicabilidade do artigo 1.829 do CC, ou seja, não foi conferido ao companheiro o *status* de herdeiro necessário. Contudo, há ainda muito debate acerca da temática, uma vez que, não sendo o companheiro herdeiro necessário, “poderão os integrantes de relações convivenciais afastar a participação sucessória do convivente supérstite” (ROSA, 2022, p. 163).

[...] a diferenciação em relação ao casamento, diante da não qualificação do companheiro à condição de herdeiro necessário, longe de ser um tratamento discriminatório, assegura a lógica da liberdade que deve prevalecer como derivação inerente ao próprio modo de constituição da união estável (ROSA, 2022, p. 163).

A decisão do STF visa proteger o instituto da família, independente de como ela se forma, se através do casamento ou da união estável; desta forma, a limitação à liberdade do indivíduo se dá em virtude da tutela de outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a vedação legal ao retrocesso (as leis ordinárias anteriores ao Código Civil concediam mais direitos do que o disposto no art. 1.790 deste). Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro vai na contramão de todo o Ocidente, nenhum outro país equiparou o instituto do casamento ao da união estável como o Brasil.

A partir do estudo do direito comparado, observa-se que a proteção diversa conferida aos cônjuges e companheiros não se fundamenta em discriminação, mas sim no fato de serem institutos diferentes. A diferenciação entre ambos permite que as pessoas escolham como desejam constituir suas famílias; trata-se da reafirmação da liberdade dos indivíduos.

Se a essas entidades forem atribuídos os mesmos efeitos, há uma restrição dessa liberdade: uma vez que ambos os caminhos levam ao mesmo destino, a diferença residiria apenas na insegurança jurídica associada à escolha da união estável em detrimento do casamento formal.

Por outro lado, a equiparação de ambos os institutos no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que represente uma interferência estatal nas relações familiares, tem como objetivo garantir a dignidade da pessoa humana, princípio maior da Constituição; não há como o Estado ser omissor, pois retroceder nos efeitos da união estável seria deixá-la, novamente, às margens da sociedade.

Tratar de união estável é abordar autonomia, liberdade e organização dos fatos sociais, considerando que a intervenção estatal deverá ocorrer para proteção daqueles que estão em situação de hipossuficiência ou de evidente vulnerabilidade. Entretanto, o histórico normativo brasileiro apresenta a regulamentação das uniões estáveis, muitas vezes, afastando-se da premissa fundamental: liberdade e autonomia nas relações familiares (RABELO, 2021, p. 112).

Portanto, ao regulamentar a união estável de maneira que equilibre intervenção estatal e autonomia privada, o ordenamento jurídico brasileiro pode assegurar tanto a proteção dos direitos dos companheiros quanto o respeito às suas liberdades individuais. A busca por um modelo que valorize a dignidade humana sem sufocar a autonomia dos indivíduos é essencial para que a família se realize em seu projeto pessoal de felicidade.

Neste contexto, a modulação da autonomia privada no ambiente familiar, por meio de contratos de família, surge como uma ferramenta eficaz para garantir a autodeterminação dos indivíduos, ao permitir que membros da família estabeleçam suas próprias regras e condições de convivência, em conformidade com a Constituição Federal e do Direito de Família Mínimo.

3.4.3 Contratualização das Relações Familiares

Por muito tempo, a família foi uma instituição fortemente regulamentada pelo Estado, com normas rígidas que definiam seus contornos e suas relações internas. A intervenção estatal visava proteger a moral e a ordem pública, mas frequentemente limitava a autonomia dos indivíduos dentro do núcleo familiar.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito passou por um processo de humanização, colocando o indivíduo como o elemento central das relações; houve um deslocamento do viés patrimonial para uma visão humanista. Neste sentido, vivencia-se a constitucionalização do direito civil, que transferiu os princípios fundamentais do Código Civil para a Constituição Federal.

A “repersonalização” do Direito Civil colocou a pessoa humana, e não mais o patrimônio, no centro das preocupações do Direito, o que possibilitou que a autonomia privada gerasse efeitos jurídicos não só em questões patrimoniais, mas também em aspectos existenciais, sendo redefinida por esses novos valores. Inaugura-se uma nova dimensão da autonomia privada, a autodeterminação.

A família, antes considerada como de ordem pública, sofreu um processo de desinstitucionalização, o que refletiu a transformação na maneira como a sociedade e o direito enxergam as relações familiares. Desta forma, autorizou-se que os indivíduos façam suas próprias escolhas dentro do contexto familiar, respeitando sua autonomia e autodeterminação.

Esse cenário não resultou em uma completa ausência da interferência do Estado no bojo familiar, mas em uma transformação do conceito de ordem pública. Explicam Teixeira e Moraes (2021, p. 12) que “a concepção de ordem pública – permeável a esses novos fatos jurídicos – passou a ter a realização da pessoa humana como objetivo, já que sua dignidade foi elevada a princípio fundamental da República”.

Desta forma, o Constituinte deixou claro que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (art. 226, CF); contudo, a partir da ressignificação da ordem pública, tem-se que sua interferência objetiva a proteção de princípios constitucionais. Assim, a autonomia privada é estendida para a esfera familiar, garantindo que os membros pactuem sobre seus projetos de vida, desde que respeitados os direitos fundamentais – trata-se da expressão do Direito de Família Mínimo, tratado em anteriormente (tópico 3.4.1).

A partir da diminuição da atuação do Estado nas relações familiares, foi concedido aos indivíduos um espaço para que este exerça sua autonomia privada; contudo, é imprescindível a discussão acerca dos limites desse espaço de construção normativa própria de cada família.

“É essencial que haja efetivas condições de paridade entre os adultos e de respeito para com as crianças, para que seja possível preservar o equilíbrio essencial à manutenção de uma comunhão de vida afetiva” (TEIXEIRA; MORAES, 2021, p. 13-14). Por óbvio, os contratos familiares encontram limites em princípios constitucionais e em normas cogentes; trata-se de uma área do Direito permeada por direitos indisponíveis, de forma que se faz necessária a análise do espaço de negociabilidade no Direito de Família.

Neste interim, tem-se que “os espaços de negociabilidade no ambiente familiar pressupõem igualdade entre os envolvidos, sendo a vulnerabilidade um fator que clama pela intervenção do estatal” (TEIXEIRA; MORAES, 2021, p. 13-14). Desta forma, tem-se que os indivíduos podem pactuar suas vontades, desde que essas não firam a dignidade da pessoa, não envolvam violência física, psicológica ou patrimonial, não versem sobre discriminação de gênero e observem as garantias constitucionais daqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade.

Por conseguinte, tem-se que, se tratando de paridade entre os membros da família, é perfeitamente possível que se pactue acerca de direitos disponíveis, a fim de resguardar as escolhas destes e proporcionar um ambiente de promoção de suas realizações pessoais.

A contratualização das relações familiares é uma expressão da autonomia privada, permitindo que os indivíduos moldem suas relações de acordo com suas necessidades e desejos específicos; o exercício da autonomia privada é fundamental para garantir que as relações familiares sejam justas e equilibradas, respeitando a liberdade e a dignidade de cada membro.

Entre os vários tipos de contratos utilizados no direito de família, o contrato de convivência destaca-se por sua importância e funcionalidade. Esse contrato formaliza a união estável entre duas pessoas, especificando não apenas os aspectos patrimoniais, como a divisão de bens adquiridos durante a convivência, mas também questões pessoais e cotidianas.

A importância da contratualização é ainda mais evidente quando se considera a necessidade de trazer maior segurança jurídica e tutelar os anseios dos companheiros, uma vez que a união estável é uma forma de entidade familiar constituída pela via fática; sem um contrato formal, os companheiros podem estar sujeitos a efeitos jurídicos indesejados que não refletem suas reais intenções ou acordos. A instrumentalização, portanto, assegura que as vontades dos companheiros sejam claramente expressas e juridicamente reconhecidas, garantindo, assim, um ambiente em que o casal possa exercer plenamente seu projeto de vida.

Portanto, diante das controvérsias jurídicas que permeiam a união estável, entidade familiar formada naturalmente e que teve seus efeitos atribuídos pela intervenção estatal (excessiva ou não), verifica-se a imprescindibilidade de instrumentalização da união estável para que os companheiros possam exercer sua autonomia privada, nos limites da lei.

Diante da relevância e complexidade do instrumento, reservou-se o último capítulo para aprofundar o estudo do instrumento, a fim de sustentar que se trata de um mecanismo importante para a manutenção da dignidade humana dos envolvidos e a modulação dos efeitos advindos dessa entidade familiar. A seguir, será estudado o instrumento e como, à luz de alguns países estrangeiros, o contrato de convivência é o instrumento mais adequado, desde que bem elaborado, para garantir a segurança jurídica e a efetiva proteção das relações jurídico-familiares.

4 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL VIA CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

A instrumentalização da união estável através do contrato de convivência exemplifica claramente a evolução do Direito em direção aos princípios de dignidade humana e autodeterminação, fornecendo aos casais uma ferramenta jurídica eficaz para gerir suas relações de maneira justa e eficiente.

A união estável passou por um processo desafiador até receber a proteção do Estado e, após seu reconhecimento, não há mais razão para hierarquizar as diferentes formas de constituir família. No entanto, devido à ausência de um ato formal que a estabeleça, frequentemente os companheiros enfrentam insatisfações com os efeitos familiares resultantes de uma dissolução e, muitas vezes, acabam dependendo do Judiciário para determinar a natureza da união.

Como discutido no tópico sobre a natureza jurídica da união estável, a tendência jurisprudencial a considera um ato-fato jurídico; nesse sentido, o elemento volitivo não é levado em consideração se presentes os elementos objetivos, o que gera insegurança aos companheiros. Os litígios decorrentes da dissolução da união muitas vezes envolvem um dos companheiros negando a existência da entidade familiar para evitar seus efeitos ou alegando marco inicial diverso a fim de excluir determinados bens da partilha.

Dada a natureza predominantemente fática dessa entidade, não há um controle preciso sobre a existência ou formação da família; assim, cabe ao Judiciário determinar quem vive ou não em união estável e estabelecer um marco inicial. Deixar uma área tão íntima da vida à mercê de uma decisão judicial gera insegurança jurídica para as partes; portanto, é recomendável que os companheiros formalizem o marco inicial da família e estabeleçam acordos prévios para prevenir conflitos, reduzindo a necessidade de intervenção estatal.

Os indivíduos, ao decidirem a forma de se relacionar, exercem sua liberdade. Casar, namorar, noivar, viver em união estável ou não se relacionar são escolhas feitas pelos indivíduos, podendo, ou não, gerar efeitos jurídicos. No entanto, no caso da união estável, foram atribuídos a esta muitos dos efeitos do casamento e, por conseguinte, há uma restrição da autonomia e liberdade dos companheiros.

Considerando o caráter fático da união estável e a imposição estatal de efeitos que muitas vezes não estão em consonância com os desejos dos companheiros, o contrato de convivência é o instrumento adequado para que as partes possam exercer livremente sua autonomia privada dentro da relação, delineando as consequências patrimoniais e expectativas existenciais, dentro dos limites da lei e dos bons costumes.

Elucida Sofia Rabelo: “O histórico normativo brasileiro apresenta a regulamentação das uniões estáveis, muitas vezes, afastando-se da premissa fundamental: liberdade e autonomia nas relações familiares” (2021, p. 112). Desta forma, merece destaque a possibilidade de pactuar acerca da convivência, regime de

bens, administração do patrimônio comum, destino dos bens em caso de morte, educação dos filhos, entre outros aspectos relevantes para o casal.

Este capítulo tem o objetivo de demonstrar que a celebração de um pacto de convivência entre os companheiros, desde que bem elaborado, contribui para uma maior proteção da entidade familiar e desjudicialização, considerando a prevenção de futuros litígios e a minimização dos riscos.

Para fundamentar a importância de um instrumento negocial que regule a união estável, este estudo também se apoiará em perspectivas estrangeiras, demonstrando que essa abordagem é a mais eficaz para proteger essas famílias. A análise buscará evidenciar como outros países têm implementado a regulamentação da união estável, com o objetivo de verificar se isso resulta em maior segurança jurídica e proteção aos conviventes.

A partir dessa perspectiva, argumenta-se a favor da disseminação da instrumentalização da convivência no Brasil, promovendo um ambiente de maior segurança jurídica e garantir que os anseios daquela família sejam respeitados.

4.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Durante muito tempo, a ideia de formalizar a união estável por meio de um contrato de convivência era impensável, pois tal instrumento era considerado ilícito. A sociedade e o ordenamento jurídico brasileiros não reconheciam as uniões não formalizadas pelo casamento civil, relegando essas relações a uma condição de informalidade e, frequentemente, de marginalização.

A ausência de um reconhecimento legal adequado fazia com que as relações de união estável ficassem desprovidas de segurança jurídica, dificultando a proteção dos direitos dos conviventes e, muitas vezes, resultando em situações de vulnerabilidade. Ainda que as partes tentassem celebrar um instrumento que reconhecesse e regulasse o concubinato, havia o entendimento de que este era nulo pela ilicitude e imoralidade do seu objeto (CAHALI, 2002, p. 11).

A resistência era tanta que, em São Paulo, foi publicado provimento pela Corregedoria Geral da Justiça, determinando que os Tabeliões da Comarca estavam proibidos de lavrar em suas notas os instrumentos que objetivassem regulamentar as uniões informais, vedando inclusive a transcrição em seus livros contratos dessa

natureza, em virtude da ilicitude, por se tratar de um casamento por contrato (CAHALI, 2002, p. 12).

Mesmo com a expressa proibição de levar esses negócios jurídicos a registro, as pessoas formalizavam suas pretensões em instrumento particular, a fim de que, em última análise, servisse como meio de prova da existência do concubinato, para amparar pedido indenizatório ou de reconhecimento de sociedade de fato; ou ainda, perante terceiros, pleitear indenizações ou benefício previdenciário, em caso de morte do companheiro (CAHALI, 2002, p. 22).

O cenário só mudou efetivamente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que, ao reconhecer a união estável como família, findou a discussão acerca da ilicitude do objeto destes instrumentos. Por conseguinte, a jurisprudência passou a reconhecer a eficácia dos contratos entre concubinos.

A partir do reconhecimento da união estável como entidade familiar, foi dada uma nova interpretação à Súmula 380 do STF, cuja disposição era de que, sendo reconhecida a sociedade de fato entre os companheiros, em caso de dissolução, haveria a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Com a releitura desta, ampliou-se o entendimento do esforço em comum, abarcando os serviços domésticos e o apoio emocional.

Assim, tratando-se de efeito patrimonial advindo da união, não se trata de direito indisponível e, portanto, tornou-se plenamente possível o afastamento da incidência da referida súmula, desde que as partes tivessem formulado expressamente a pretensão; o afastamento cumpria a função de evitar a presunção de contribuição indireta na formação do patrimônio.

Explica Cahali: “A disposição teria por finalidade afastar a incidência da súmula, na abrangência de sua interpretação avançada, ou reconhecer a sociedade entre os concubinos, devendo valer como lei entre as partes. E o enunciado sumular só teria pertinência na falta de estipulação em contrário pelos interessados” (CAHALI, 2002, p. 33).

Conforme tratado no tópico específico da evolução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro (1.3.1.2), depois de reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal, coube ao legislador infraconstitucional regulamentar os efeitos decorrentes dessa modalidade de família. Até que isso ocorresse, a partir da edição da primeira lei a tratar da matéria, Lei nº 8.971 de 1994,

a maneira que os companheiros tinham de regulamentar os aspectos relevantes de sua vida em comum era através de instrumentos negociais.

Com a promulgação dessa lei, foi atribuído à união estável um regime de bens próprio, embora ainda confuso. Segundo a interpretação do artigo 3º, o legislador atribuiu o regime da sociedade de fato aos bens adquiridos durante a união; acerca do contrato de convivência, não houve previsão expressa na lei, mas infere-se que continuaria a ser admitido para destinar de forma diversa os referidos bens, em virtude da disponibilidade do patrimônio.

A possibilidade de as partes acordarem sobre os efeitos patrimoniais da união estável é mencionada pela primeira vez, de forma expressa, na Lei nº 9.278 de 1996. O artigo 5º dispõe que os bens adquiridos durante a relação familiar e a título oneroso pertencem a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo contrato escrito. O §2º novamente faz menção à possibilidade de contratualização, ao aduzir que “a administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito” (BRASIL, 1996).

Observa-se que o legislador optou por presumir o condomínio entre as partes, ressaltando que, se estas desejarem regular seus bens de forma diversa, poderiam fazê-lo através de um contrato escrito. Para Cahali, trata-se de uma interferência indevida do Estado nas relações pessoais e patrimoniais, defendendo que “mais adequado seria o inverso, presumir a não comunhão, salvo contrato em escrito” (CAHALI, 2022, p. 50-51).

Este entendimento, tratado no tópico da análise crítica da equiparação do cônjuge e do companheiro para fins sucessórios (3.4.2), sustenta que a atribuição de efeitos similares aos do casamento é um equívoco, haja vista que as pessoas que optam pela união estável o fazem justamente para evitar os efeitos advindos do casamento.

Ademais, alguns artigos do projeto da Lei nº 9.278 foram vetados: artigos 3º, 4º e 6º. O art. 3º versava sobre a possibilidade de os conviventes formalizarem seus interesses através de um contrato por escrito, regulamentando seus direitos e deveres. O art. 4º dispunha que esse contrato, para ter eficácia contra terceiros, deveria ser registrado. O art. 6º previa a possibilidade de dissolução da união estável pela vontade dos conviventes, morte, “rescisão ou denúncia do contrato”, o que retiraria a necessidade de culpa para o fim da união.

O Presidente, Fernando Henrique Cardoso, ao vetar esses dispositivos, apresentou as seguintes razões:

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 (Diário Oficial da União – Seção 1 – 13/5/1996, p. 8153 (Veto))

A intenção do Presidente não foi proibir a contratação entre os conviventes, uma vez que essa previsão existe no art. 5º, §2º, ao permitir um contrato para a administração do patrimônio comum. O veto ocorreu para evitar a criação de um "casamento de segundo grau". Segundo Cahali (2002, p. 43), a preocupação em se criar uma segunda forma de casamento é justificada, pois “conferir à união livre roupagem jurídica previamente confeccionada contraria a natureza do instituto”.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, as leis esparsas que regulamentavam a união estável foram revogadas, sendo a matéria tratada no novo Diploma Civil. O artigo 1.725 do Código Civil estabelece o regime da comunhão parcial de bens para as relações patrimoniais oriundas da união estável, permitindo o afastamento deste regime de bens, ao incluir no dispositivo a expressão “salvo contrato escrito entre os companheiros”.

Explica Rabelo (2021, p. 117): "Em suma, quis o próprio legislador, reconhecendo o caráter contratual do Pacto de Convivência, ressaltar a possibilidade de as partes solenizarem forma diversa do estabelecido pelo prescritivo legal".

Com a previsão legal expressa, que agora admite a estipulação por escrito sobre os efeitos patrimoniais da união estável, o contrato de convivência assume uma posição relevante na regulação patrimonial dessas relações. Esta evolução representa uma mudança significativa desde a época em que tais contratos eram considerados ilícitos, até o reconhecimento explícito na Lei nº 9.278 de 1996 e, posteriormente, no Código Civil de 2002.

No Brasil, o contrato de convivência não é amplamente utilizado, especialmente devido a questões culturais. Ainda há muita resistência por parte das pessoas envolvidas em relacionamentos amorosos em discutir abertamente aspectos da vida financeira, o que resulta em um excesso de demandas no judiciário em caso de

dissolução dessas relações e, conseqüentemente, em um cenário de insegurança jurídica para os envolvidos.

4.2 CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

Antes de adentrar no negócio jurídico instrumentalizador da convivência, é importante abordar as diversas denominações atribuídas pela doutrina ao mesmo instrumento: pacto anteconcubinário, convenção concubinária, pacto de convivência, contrato de união estável, contrato de convivência, entre outros. A diversidade de nomenclaturas se justifica pela ausência de previsão específica no ordenamento jurídico brasileiro.

Rodrigo da Cunha Pereira utiliza a expressão pacto anteconcubinário, ao verificar semelhanças com o pacto antenupcial: “O contrato, obviamente, só subsiste com a ocorrência da união, à imagem e semelhança do pacto antenupcial, que só tem valor e eficácia se seguido do ato formal e solene do casamento” (PEREIRA, 2016, p. 929). Já Francisco Cahali entende não ser a expressão adequada, devido às diferenças entre os instrumentos quanto à forma, conteúdo e momento de formalização (CAHALI, 2002, p. 57).

A expressão "pacto de convivência" parece ser a mais apropriada, pois captura a essência de um acordo baseado na confiança mútua e na cooperação entre os companheiros, sem os formalismos excessivos geralmente associados aos contratos tradicionais. O termo "pacto" sugere um compromisso mais flexível e adaptável, refletindo melhor a natureza das relações afetivas e familiares. Dessa forma, alinha-se com o sentido amplo utilizado ao se referir à instrumentalização da união estável, abrangendo as manifestações expressas dos companheiros, independentemente da forma utilizada, desde que escrita, e tratando-se de acordos formalizados baseados no afeto e na confiança.

No entanto, para fins de clareza e por ser a denominação mais disseminada e conhecida no meio social, este trabalho utilizará também a expressão "contrato de convivência", conforme adotada por autores como Francisco José Cahali e Álvaro Villaça Azevedo, e tratará "contrato de convivência" e "pacto de convivência" como sinônimos.

O contrato de convivência, ou pacto de convivência, consiste no “instrumento pelo qual os sujeitos de uma união promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação” (CAHALI, 2002, p. 55). Assim, as partes que vivem em união estável podem, através deste instrumento, pactuar sobre aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais de sua relação, desde que não contrariem normas cogentes e não infrinjam direitos fundamentais.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, a natureza jurídica do contrato de convivência é “de um contrato que rege relações patrimoniais de Direito de Família, entre partes que vivem em união estável” (PEREIRA, 2016, p. 882). Quanto aos limites do que pode ser negociado, Gustavo Tepedino (2015, p. 494) defende que o instrumento pode regulamentar questões existenciais, mas que os limites admitidos são os mesmos do pacto antenupcial; o conteúdo do pacto de convivência será tratado com mais profundidade em seção própria.

A finalidade deste instrumento é regulamentar a convivência entre os companheiros, proporcionando maior segurança jurídica, minimizando os riscos e prevenindo eventuais litígios. Contudo, apesar de ser de grande valia para formalizar os acordos do casal, não é obrigatório para que seja caracterizada a união estável.

No caso de os companheiros não formalizarem suas relações, o regime será o da comunhão parcial de bens, aplicando-se analogicamente as normas previstas para o casamento. “Na hipótese de quererem dispor de forma diversa sobre a comunicabilidade do patrimônio, a firmação do Pacto de Convivência é imprescindível para a incidência das regras atinentes às outras formas previstas” (RABELO, 2021, p. 117).

A importância da formalização através do contrato de convivência reside na segurança jurídica que este proporciona aos companheiros. A ausência de um pacto pode levar a situações de incerteza e litígios prolongados sobre a divisão de bens, especialmente em casos de dissolução da união. Ao estabelecer claramente as intenções e acordos patrimoniais entre os conviventes, o contrato de convivência não só previne disputas, mas também reforça o princípio da autonomia privada, permitindo que os indivíduos definam suas próprias regras dentro dos limites legais.

A união estável é, por definição, uma situação fática; portanto, não depende do contrato de convivência, ou de qualquer outra solenidade, para se constituir. Diferentemente do casamento, que se constitui por um negócio jurídico, a união

estável se forma espontaneamente, independente de qualquer formalidade. Assim, “o Pacto de Convivência é declaratório dos efeitos, mas não constitutivo da união estável” (RABELO, 2021, p. 118).

Uma vez que se trata de instrumento opcional, é crucial reconhecer que tal formalização só se concretiza através da autonomia privada dos envolvidos. Ou seja, quando os conviventes decidem estabelecer um pacto, eles exercem sua liberdade de definir os termos da relação conforme suas próprias vontades e necessidades. Nesse sentido, uma vez que a decisão é legítima e tomada de forma voluntária por pessoas que não têm obrigação de estabelecer um pacto, e não se verificando vícios ou violações de normas de ordem pública, essas disposições devem ser respeitadas, por representar a autodeterminação das partes.

É livre o momento da celebração deste contrato e, uma vez que a entidade familiar é uma situação de fato, pode ser acordado antes ou no curso da união estável; a instrumentalização da convivência é uma externalização da autonomia privada e não há nenhuma previsão na lei acerca do momento de ser celebrado, como ocorre com o pacto antenupcial, regulamentado pelo art. 1.639 do Código Civil.

Esse exercício de autonomia não apenas reforça o compromisso mútuo, mas também oferece uma estrutura jurídica clara que pode prevenir futuros conflitos e garantir que ambos os parceiros tenham seus direitos e deveres respeitados. Assim, o pacto de convivência emerge como um instrumento vital, refletindo a capacidade dos indivíduos de autogerir suas relações familiares com base em seus próprios valores e expectativas.

Tendo estabelecido o conceito, natureza jurídica, finalidade e a importância do contrato de convivência na regulamentação das relações patrimoniais e existenciais dos companheiros, é essencial aprofundar a análise sobre os aspectos específicos que compõem este instrumento jurídico. Esta abordagem detalhada visa fornecer uma visão abrangente das diversas facetas que envolvem a elaboração e a aplicação prática do contrato de convivência, destacando a relevância de cada um desses elementos para a segurança jurídica e a autonomia privada dos conviventes.

4.2.1 Forma

No estudo do contrato de convivência, é essencial entender a flexibilidade que o caracteriza em termos de forma. Esse contrato, destinado a regular os aspectos

patrimoniais e pessoais da união estável, não segue um modelo rígido, o que permite aos conviventes maior liberdade na sua elaboração.

Tem-se que forma é “o meio de expressão da vontade, o aspecto externo que a declaração assume, sendo, assim, o elemento estrutural do negócio jurídico” (AMARAL, 2018, p. 504).

Portanto, a forma é a exteriorização da vontade das partes, traduzindo-se no contrato de convivência como uma manifestação escrita que não possui rigidez específica. Embora a denominação “contrato de convivência” sugira um instrumento formal, na verdade, trata-se de qualquer disposição escrita que expresse a vontade dos companheiros.

O essencial é que essa manifestação seja documentada por escrito, assegurando a clareza e a segurança jurídica necessárias para regulamentar os efeitos da união estável. Assim, não é exigido que seja feito por escritura pública ou registrado em cartório; sendo a forma escrita, dispensa-se qualquer solenidade.

Essa ausência de formalidades obrigatórias facilita o acesso dos companheiros à formalização de seus acordos, tornando o processo menos burocrático e mais acessível. A simplicidade na formalização permite que mais casais possam se beneficiar das proteções e garantias oferecidas pelo contrato de convivência, sem que isso envolva procedimentos complicados ou custos elevados.

O contrato de convivência, portanto, consiste em qualquer acordo por escrito celebrado entre as partes que vivem em união estável; é admissível que seja escritura pública, documento informal, pacto, convenção, ou até mesmo em um documento que não trate exclusivamente da união, como, por exemplo, um título aquisitivo de propriedade no qual os adquirentes reconheçam a união estável entre eles. Desta forma, o que importa é “a manifestação de vontade escrita, não o instrumento que a contém” (CAHALI, 2002, p. 56-57).

A flexibilidade na forma do contrato reflete uma evolução na maneira como o Direito de Família aborda as relações afetivas, reconhecendo que a essência da união estável está na vontade expressa dos conviventes e não em formalidades rígidas. Isso permite uma adaptação contínua às mudanças que a relação possa sofrer, proporcionando uma proteção jurídica adequada às diferentes realidades.

Portanto, o contrato de convivência engloba “toda e qualquer manifestação expressa dos companheiros a respeito dos efeitos da união estável, e não apenas um

instrumento único, típico ou nominado, pelo qual se teriam disposições várias acerca dos efeitos da convivência comum” (CAHALI, 2002, p. 58).

Em suma, não há qualquer exigência quanto à forma para a validade do pacto de convivência, exceto que seja por escrito e que expresse a vontade de ambos os companheiros. Desta forma, independentemente de ser um instrumento único ou manifestações esparsas, serão válidos, desde que contenham a manifestação volitiva dos membros da união estável e não infrinjam normas cogentes ou contrarie os bons costumes. O disposto está em consonância com o artigo 107 do Código Civil, que estabelece que “a validade da declaração da vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir” (BRASIL, 2002).

Importa salientar que o instrumento de convivência tem sua eficácia condicionada à caracterização da união estável; desta forma, ainda que haja manifestação por escrito entre as partes, se não se verificarem os requisitos configuradores da união estável, o pacto de convivência não produzirá efeitos, conforme se verá a seguir.

4.2.2 União Estável e Eficácia do Contrato de Convivência

A união estável se configura pela presença de requisitos objetivos e subjetivos (convivência pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituir família). O contrato de convivência, nesse sentido, oferece inúmeros benefícios, como o estabelecimento de um marco temporal e a escolha do regime de bens que melhor representa o interesse das partes.

Entretanto, a união estável se forma independentemente da existência de um instrumento que estabeleça o acordo entre as partes sobre estarem vivendo um relacionamento familiar. Trata-se de uma entidade familiar que se configura pela via fática, prescindindo de qualquer formalidade.

Ou seja, a união estável não depende do contrato de convivência para gerar efeitos; por outro lado, o inverso é verdadeiro. “O contrato de convivência tem sua eficácia condicionada à caracterização, pelos elementos necessários da união estável” (CAHALI, 2002, p. 60).

Portanto, o contrato de convivência depende da união estável para ser eficaz; mas a união estável, em caso de nulidade do contrato de convivência, continua

existindo. No caso de eventual nulidade do instrumento, a consequência é que a união estável será regida pelo regime da comunhão parcial de bens, conforme dispõe o artigo 1.723 do Código Civil.

É um equívoco afirmar que a união estável é uma condição suspensiva para que o contrato de convivência produza efeitos, pois isso significaria que, no caso de configurada a união estável, seus efeitos retroagiriam à data da celebração do contrato, o que não ocorre (MENEZES, 2024, p. 222). O pacto de convivência não retroage à data de celebração, mas sim a partir da data em que se verifica a presença de todos os elementos necessários da união estável.

Nesse aspecto, o contrato de convivência se assemelha ao pacto antenupcial, pois ambos dependem da configuração da entidade familiar para gerar efeitos. Assim, o pacto antenupcial, se não seguido do casamento, será ineficaz; o contrato de convivência, se não configurada a união estável, não terá eficácia.

Trata-se, portanto, de uma *condicio iuris*. Não é correto afirmar que este acordo pré-nupcial está sujeito a uma condição suspensiva – ou seja, que seus efeitos dependem da realização do casamento. Essa interpretação implicaria que o pacto antenupcial produziria seus efeitos a partir do momento de sua celebração, e não a partir da data do casamento, caso a condição fosse satisfeita (MENEZES, 2024, p. 223).

Acerca dos contratos que preveem condição suspensiva, trata-se de um exercício da autonomia privada, por particulares, que acordam dessa forma por representar a vontade das partes e, a partir da ocorrência da condição, os efeitos retroagem à data da celebração do instrumento. Por outro lado, o casamento ou a união estável são fatos necessários para que o instrumento tenha sua eficácia e os efeitos só se iniciam quando configurada a entidade familiar.

Explica Joyceane: “o casamento é um negócio jurídico autônomo, considerado principal, em relação ao pacto antenupcial, que lhe é acessório. Produzirá seus efeitos, inclusive na falta deste pacto” (MENEZES, 2024, p. 223). Ou seja, tratando-se de instrumento acessório (pacto antenupcial), depende do principal (casamento), porquanto o contrário não se aplica: um casamento possui eficácia sem o pacto.

De igual forma, a união estável é uma *condicio iuris*, o que significa que a eficácia está condicionada à caracterização da união estável. Trata-se de situação diversa, pois a união estável não tem natureza jurídica contratual; no entanto, o contrato de convivência é um negócio jurídico acessório.

Curioso, pois o acessório tem forma prescrita em lei (contrato escrito), mas o principal prescinde de qualquer formalismo ou solenidade; ao contrário, afasta a formalidade ao representar um fato, não um ato jurídico. 'Prevalece o princípio de que o acessório segue o destino principal, especialmente no que se refere à condição jurídica do subordinante, de tal modo que se este, por exemplo, for anulado, aquele também o será por decorrência, ainda que nele não se contenha qualquer vício (CAHALI, 2002, p. 67).

Em suma, o fato jurídico é o principal, e o contrato de convivência figura como acessório; assim, depende da união estável para que tenha eficácia e, em caso de dissolução da entidade familiar, os efeitos voluntariamente estabelecidos pelas partes deixam de gerar efeitos no mundo jurídico, independentemente de distrato.

Outro aspecto que distingue o pacto de convivência de um contrato sob condição suspensiva é a possibilidade de ser firmado durante a própria convivência. Enquanto um contrato sob condição suspensiva depende da realização de um evento futuro e incerto para produzir seus efeitos, o pacto de convivência pode ser celebrado a qualquer momento durante a união estável, sem a necessidade de esperar por uma condição específica para entrar em vigor.

A dependência da caracterização da união estável para que o contrato de convivência tenha eficácia está em perfeita consonância com a natureza jurídica do instrumento: negócio jurídico de Direito de Família. Dessa forma, o instrumento de convivência não gera obrigações se os contratantes não integrarem uma entidade familiar.

Explica Cahali (2002, p. 63): "Não basta a capacidade do contratante, exige-se a legitimidade para a convenção, representada pela qualidade, atual ou projetada, de conviventes". Isso se justifica pela natureza familiar do contrato e devido à natureza das disposições de manifestação das partes, pois a união estável é condição jurídica para a eficácia do instrumento.

Uma vez explicitado que a existência da união estável é condição para a eficácia do contrato de convivência, não se trata da invalidez do instrumento; por conseguinte, não há que se falar em nulidade ou anulabilidade das disposições. Em caso de as partes não estarem, naquele momento, vivendo em união estável, o contrato não é considerado inválido; os efeitos ficam suspensos e, se o fato jurídico se concretizar, o contrato se reveste de eficácia.

Ainda sobre a eficácia, há uma grande diferença entre o pacto de convivência e o pacto antenupcial, decorrente da natureza jurídica da entidade familiar. O casamento é um negócio jurídico e se reveste de solenidade; concretizado o ato, o

pacto antenupcial é plenamente eficaz. Já a união estável é desprovida de formalidade e, por conseguinte, para que o contrato de convivência tenha eficácia, será preciso, em caso de dissolução e conflito entre as partes sobre o cumprimento das disposições estipuladas no instrumento, comprovar a existência da entidade familiar.

Apesar de não garantir segurança plena aos companheiros, “não se pode obviamente negar a sua força robusta como prova da convivência, ainda que seja uma prova *juris tantum*” (CAHALI, 2002, p. 70). Embora se trate de uma prova que estabelece presunção relativa, ou seja, cuja presunção pode ser contestada e superada por prova em contrário, é indiscutível que é um instrumento importante para comprovar a convivência.

Dado que a eficácia do contrato de convivência está intrinsecamente ligada à caracterização da união estável, é crucial compreender os elementos essenciais para a sua celebração. Esses elementos não apenas garantem a validade do contrato, mas também asseguram que a vontade manifestada pelas partes seja juridicamente protegida.

4.2.3 Elementos Essenciais

Para garantir a validade e a eficácia do contrato de convivência, é fundamental observar certos elementos essenciais durante sua celebração. Esses componentes asseguram que o contrato atenda aos requisitos legais e cumpra seu propósito de regular as relações patrimoniais e pessoais entre os conviventes de maneira clara e segura.

Embora o contrato de convivência seja um instrumento de direito de família, ele também se configura como um ato jurídico e, como tal, deve obedecer aos planos do negócio jurídico. Além disso, ao regulamentar os efeitos decorrentes da união estável, submete-se não apenas às regras gerais de validade dos atos jurídicos, mas também a elementos essenciais específicos.

Optou-se por dividir os elementos essenciais em genéricos e específicos, objetivando uma análise mais didática. Inicialmente, será abordado o estudo dos componentes necessários a qualquer negócio jurídico para, posteriormente, tratar dos elementos específicos ao contrato de convivência.

4.2.3.1 Elementos genéricos

Conforme já mencionado, o contrato de convivência possui natureza contratual. Trata-se de um negócio jurídico que visa regulamentar os termos da convivência dos companheiros, cuja única exigência formal é que seja escrito e cuja eficácia está condicionada à união estável.

Como bem conceitua Cahali (2002, p. 191): “o contrato de convivência é o instrumento pelo qual se cria, modifica, reconhece ou extingue direitos exclusivamente entre os seus signatários”. Embora essa definição descreva a função do contrato de convivência, é importante ressaltar que um negócio jurídico, de forma mais ampla, envolve a manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos e deveres; o contrato de convivência é um contrato *sui generis* de família.

Portanto, o contrato de convivência deve ser analisado a partir dos planos do negócio jurídico: existência, validade e eficácia. Não é a pretensão deste trabalho adentrar profundamente na escada ponteana, mas apenas apresentar um breve panorama para possibilitar o estudo do instrumento de convivência sob essa ótica.

Conforme explica PONTES DE MIRANDA:

[...] existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. [...] O que não se pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é (PONTES DE MIRANDA, 1974, tomo 4, p. 15).

O que o autor esclarece é que a existência é a base dos demais elementos; não há como algo possuir eficácia e/ou validade sem existir. A existência é, portanto, o primeiro plano a ser aferido; uma vez inexistente, não há que se falar dos demais planos.

Para ilustrar, um casamento realizado por alguém que não possui competência legal para conduzir essa cerimônia não configura um fato jurídico. Portanto, esse casamento é inexistente e não necessita ser anulado, uma vez que a inexistência representa a ausência total de ser e não pode ser caracterizada; dessa forma, a existência de um fato jurídico é a condição inicial necessária para todas as outras situações subsequentes (MELLO, 2019, *online*).

Os pressupostos de existência são considerados, portanto, os elementos estruturais do negócio jurídico. Antonio Junqueira de Azevedo explica que o plano da existência pode ser entendido como os componentes essenciais do negócio jurídico, ou seja, todos os elementos que constituem sua existência no âmbito jurídico. Assim, o termo "elemento" refere-se à forma que o negócio jurídico adota (seja escrita, verbal, ou até mesmo através do silêncio); o objeto é o conteúdo do negócio (representado pelas cláusulas); e as circunstâncias negociais são as declarações de vontade que visam produzir efeitos jurídicos (2002, online).

O contrato de convivência é realizado na forma escrita, cujas cláusulas têm a finalidade de criar, conservar, modificar ou extinguir direitos; trata-se, portanto, de um instrumento que expressa a autonomia privada dos envolvidos. Não há discussão acerca de sua existência, de forma que é imprescindível a análise a partir do próximo degrau, o plano da validade.

Para que o pacto de convivência seja válido, requer o disposto no artigo 104 do Código Civil, que prevê: "A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei" (BRASIL, 2002).

Assim, o primeiro elemento refere-se à capacidade para praticar os atos da vida civil. No que tange à incapacidade relativa e considerando que a entidade familiar em questão se consuma pela via fática, é completamente possível que um indivíduo relativamente incapaz conviva em união estável; e, neste caso, a incapacidade pode ser suprida mediante assistência ou representação.

Em caso de não ser suprida a incapacidade, o contrato de convivência restará viciado, excetuando-se o disposto no artigo 105 do Código Civil, em que "a incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio" (BRASIL, 2002). Desta forma, se um dos companheiros não for plenamente capaz e pactuar um contrato de convivência, não caberá ao dotado de capacidade invocar a incapacidade para invalidar disposição que não o favorece.

Francisco Cahali exemplifica:

Assim, por exemplo, se uma pessoa sadia, vivendo em união estável, passa, durante a convivência, a ter momentos de menor lucidez, chegando à interdição, enquanto incapaz, mas já caracterizada a união, só poderá celebrar contrato de convivência com a participação de seu representante. Caso, em momentos de instabilidade da consciência, venha a firmar diretamente o contrato, valerá a disposição para afastar a presunção legal se

o resultado for preservar o patrimônio do incapaz, mas restará viciada se na realidade contemplar benefício em favor do companheiro sadio, como a renúncia ao patrimônio titulado em nome deste (CAHALI, 2002, p. 101).

Essa diretriz sublinha a importância de proteger o patrimônio e os direitos dos incapazes, garantindo que quaisquer disposições contratuais que os prejudiquem possam ser contestadas. Portanto, ao celebrar um contrato de convivência, é essencial que se assegure a plena capacidade das partes ou, na falta desta, que o representante legal participe ativamente na formação do contrato, de modo a não apenas resguardar a validade do contrato, mas também prevenir abusos e fraudes.

O segundo requisito para a validade do ato jurídico é a licitude do objeto. Conforme elucidado na seção 4.1, da contextualização histórica da união estável, demonstrou-se que por muito tempo considerou-se o contrato de convivência nulo, por entender que o objeto pactuado era ilícito.

A partir do reconhecimento da união estável, o argumento da ilicitude do objeto do contrato de convivência não prosperou; posteriormente, a Lei n. 9.278/96 previu expressamente a possibilidade de contratação para dispor dos bens de forma diversa.

“A licitude do objeto deve ser analisada diretamente pelo conteúdo das várias deliberações contidas no ato jurídico, vale dizer, pelo que se contém isoladamente nas disposições estabelecidas pelos conviventes” (CAHALI, 2002, p. 102).

É crucial considerar que cada cláusula do contrato de convivência deve ser avaliada individualmente para garantir que não infrinja normas cogentes ou bons costumes. Essa abordagem evita a anulação total do contrato devido a um possível vício em uma de suas partes, assegurando que as disposições válidas e lícitas continuem produzindo seus efeitos desejados pelas partes.

Trata-se do afastamento do princípio da contaminação, que aduz que “a nulidade ou ineficácia de determinada estipulação não prejudica a validade das demais previsões (art. 184), prevalecendo a regra *utile per inutile vitiatur*” (CAHALI, 2002, p. 223). Assim, a licitude deve ser aferida cláusula por cláusula, sendo que o vício de uma não invalida por completo o instrumento, conforme preleciona o Código Civil.

Os acordos pactuados serão ilícitos se contrariarem os bons costumes ou normas cogentes, bem como atentarem contra a moral. São ilícitas as cláusulas que versem sobre herança de pessoa viva (*pacta corvina*); que firam a dignidade da pessoa humana; que façam discriminação de gênero, etc.

Por fim, o último requisito de validade versa sobre a forma, que deve ser prescrita ou não vedada em lei. Conforme o artigo 107 do Código Civil, “a validade da declaração da vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir” (BRASIL, 2002); assim, a única previsão expressa é a do artigo 1.725 do referido Código, que prevê que o contrato seja escrito.

Conclui-se, portanto, que se o instrumento de convivência cumpre os requisitos de validade, em tese, estaria este apto a produzir os efeitos desejados pelas partes. Contudo, tratando-se de um contrato que regulamenta a união estável, este possui requisitos específicos próprios; e, ainda que sejam cumpridos, não se configurando a entidade familiar, ainda que o ato jurídico seja válido, não será eficaz.

4.2.3.2 Elementos específicos

Após a análise dos elementos genéricos dos atos jurídicos, é necessário adentrar nos elementos específicos para a celebração do contrato de convivência. Uma vez que sua eficácia é condicionada à caracterização da união estável, a constituição da entidade familiar é um requisito essencial para a eficácia deste instrumento.

Além dos elementos genéricos, os contratos de convivência se submetem a elementos essenciais próprios e, por conseguinte, é preciso uma análise minuciosa dessas situações específicas do referido instrumento.

Os impedimentos matrimoniais, previstos no art. 1.521, incisos I a VII do Código Civil, se presentes, impedem a caracterização da união estável (exceto em caso de pessoa separada de fato, conforme art. 1.723, §1º). Desta forma, uma vez que a eficácia do contrato de convivência depende da verificação da união estável, a presença de impedimentos matrimoniais impede que o instrumento produza efeitos.

Acerca das causas de anulação do casamento, previstas no art. 1.550 e seguintes, não há possibilidade de caracterização da união estável, exceto em caso de previsão de autorização do representante legal ou suprimimento judicial. Contudo, superado o óbice, a união estável se configura imediatamente. “O princípio aqui adotado é: impedido o casamento, afasta-se a união” (CAHALI, 2002, p. 111).

Outro elemento peculiar do contrato de convivência refere-se à idade para constituir união estável. Não há previsão expressa na lei acerca da idade mínima para

constituir união estável, restando somente o disposto referente ao casamento, em que há proibição expressa do casamento para aqueles que não atingiram a idade núbil (art. 1.520 CC).

Tratando-se de norma restritiva de direito, não comporta integração; há, portanto, uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro acerca da idade mínima para constituir a união estável. Contudo, conforme tratado nos elementos genéricos acerca da idade, os menores de 16 anos não têm capacidade para a prática dos atos da vida civil, e o art. 1.727 do CC dispõe que, para aqueles que são impedidos de casar, configura-se concubinato.

Há quem defenda o reconhecimento de união estável para menores de 16 anos, em virtude de se tratar de uma situação fática que, ainda que reprovada moralmente pela sociedade, existe. Dessa forma, o não reconhecimento significa impedir esse menor de exercer direitos como herança, direito real de habitação, benefício previdenciário, etc. (CUNHA, 2023, online).

Um fundamento utilizado para o reconhecimento é o Enunciado 138, aprovado na III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, que prevê a relevância da vontade dos absolutamente incapazes na concretização de situações existenciais, desde que esses demonstrem discernimento para tanto. A união estável é uma situação existencial e, neste sentido, mereceria ser considerada a vontade do menor.

Por outro lado, há entendimento majoritário de que admitir a união estável aos absolutamente incapazes vai na contramão do combate ao casamento infantil, uma vez que se torna uma opção para aqueles que são proibidos de contrair matrimônio em virtude de não terem atingido a idade núbil; neste caso, defendem que se trata de união inexistente. Cumpre destacar que, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não considera a união estável um ato jurídico, mas sim um ato-fato jurídico, as causas de invalidade não se aplicam à união estável.

A discussão é demasiadamente extensa e, portanto, é pertinente um recorte ao que importa para o presente estudo; assim, deve ser analisada a incapacidade com enfoque no contrato de convivência. Sintetiza CAHALI (2002, p. 127):

Embora o fundamento para rejeitar-se a aplicação analógica ou extensiva das normas restritivas previstas para casamento [...], venha a ser coerente a invocação para a união estável de menores ou incapazes, o que levaria à conclusão pela viabilidade do pacto, a situação aqui versada, de incapacidade ou defeito de idade, entretanto, não autoriza aos sujeitos a estipulação de contrato de convivência.

A incapacidade, portanto, é um impeditivo duplo para a celebração do contrato de convivência: a incapacidade para constituir união estável e a incapacidade para os atos da vida civil, ou seja, para a celebração de um pacto de convivência.

Há em trâmite o Projeto de Lei, PL 728/23, apensado ao PL 404/21, que objetiva acrescentar dispositivo no Código Civil vigente para que sejam aplicados os mesmos requisitos do casamento para a constituição da união estável, fixando-se a idade mínima de 16 anos para a sua constituição, desde que com autorização dos pais. A justificativa ressalta “que a ausência de uma norma que estipule idade mínima para a constituição da união estável afeta gravemente a proteção que o Estado deve destinar aos adolescentes” (LINS, 2024, p. 95).

Concomitantemente, o Anteprojeto do Código Civil, em trâmite no Senado, versa sobre a temática, no art. 1.564-A, §2º: “As pessoas com menos de dezesseis anos de idade não podem constituir união estável e aquelas com idade entre dezesseis e dezoito anos podem constituir união estável, se emancipadas” (BRASIL, 2024).

O que importa ao presente estudo, tratando-se de elementos específicos para a celebração do contrato de convivência, é que, se fixada uma idade mínima para constituir união estável, esta será um fator determinante para a eficácia do contrato de convivência. Na conjuntura atual, se houver o reconhecimento de união estável de adolescente, o contrato de convivência terá sua eficácia condicionada à assistência, por se tratar de relativamente incapaz.

Acerca da problemática, em 2002, Francisco Cahali já previa os desdobramentos em relação à caracterização da união estável e à celebração de um instrumento de convivência daqueles sujeitos à assistência, defendendo que, uma vez autorizada a constituição da entidade familiar, seria possível a contratação, desde que o incapaz fosse assistido no ato. E assim, complementava: “quanto ao defeito de idade, aqui não haverá que se falar em emancipação decorrente da união estável pela ausência de previsão legal para esta alteração da situação jurídica da parte” (CAHALI, 2002, p. 128).

O Anteprojeto do Código Civil, se aprovado nos termos supramencionados, autorizará a união estável de adolescentes, desde que emancipados; desta forma, o relativamente incapaz, ao se emancipar, atinge sua plena capacidade e, portanto, é apto para constituir união estável e celebrar contrato de convivência.

Acerca daqueles a quem é atribuído o regime da separação obrigatória de bens, conforme disposto no art. 1.641 do CC, tem-se: os que não observaram as causas suspensivas para contrair matrimônio, os maiores de 70 anos e todos que dependerem de suprimento judicial para o casamento. Conforme disposto no art. 1.723, §2º do CC: “as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável” (BRASIL, 2002); assim, há tão somente uma restrição na escolha do regime de bens.

Embora haja discordância na doutrina sobre a imposição do regime de separação legal de bens aos companheiros, por se tratar de limitação de direito sem previsão expressa na lei, cuja limitação se daria apenas por analogia, é assim que o STJ tem se posicionado, e o entendimento já é pacificado na jurisprudência (LINS, 2024, p. 88).

Desta forma, os que se enquadram no rol do art. 1.641 do Código Civil, exceto os maiores de 70 anos, não poderão celebrar contrato de convivência que estipule regime de comunhão parcial ou universal de bens, pois não há aptidão para contratar infringindo norma restritiva. Assim, será admitida a contratação, no que tange aos efeitos patrimoniais, somente para impedir a comunhão dos aquestos, por se tratar de cláusula mais protetiva ao regime legal.

O disposto coaduna com o entendimento dos tribunais:

[...] 6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos. [...] O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. (REsp n. 1.922.347/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 1/2/2022.)

Nos casos em que a união estável é regida pelo regime de separação obrigatória de bens, verifica-se uma especificidade acerca do contrato de convivência, haja vista que esse não pode ampliar a abrangência do regime de bens imposto pelo ordenamento jurídico brasileiro; neste caso, a cláusula seria nula. Por outro lado, é perfeitamente admissível que a proteção seja reforçada por pactuação entre as partes.

A seguir, será tratada a situação dos maiores de 70 anos e o regime da separação legal de bens. Optou-se por tratar da temática em tópico próprio, pois, em

virtude da evolução legislativa, o tratamento diverge do concedido às demais causas suspensivas.

4.2.4 Regime de Bens para Maiores de 70 Anos

No direito brasileiro, existe uma proteção especial para pessoas com mais de 70 anos que decidem se casar. Conforme o artigo 1.641 do Código Civil, o regime de bens imposto é o de separação obrigatória de bens; o fundamento é de que se trata de norma que visa proteger o patrimônio das pessoas idosas, evitando que sejam exploradas financeiramente por parceiros com intenções desonestas.

Antes de adentrar na discussão do estabelecimento do regime de bens utilizando-se do critério da idade, importa explicitar que o referido dispositivo é claro ao dispor sobre o casamento especificamente; desta forma, emergiram posicionamentos diversos na doutrina sobre a possibilidade de a norma se estender à união estável.

O entendimento de que a imposição do regime de separação obrigatória de bens não se aplicava aos companheiros se sustentava na impossibilidade de interpretação extensiva de norma restritiva de direito (GOZZO; SANTIAGO, 2022, p. 263-283). Por outro lado, ao não aplicar a restrição de igual forma à união estável, estar-se-ia prestigiando a união estável em detrimento do casamento; neste sentido, Guilherme Calmon defende que todas as restrições previstas no artigo 1.641 devem ser aplicadas também à família de fato (GAMA, 2001, p. 311-312).

O tema foi pacificado em 2010 quando, no julgamento do REsp. 1090722/SP, o STJ estendeu à união estável a imposição do regime de separação obrigatória de bens, no caso de idosos maiores de 70 anos. Posteriormente, outros REsp. reforçaram a extensão, como o REsp. 1.171.820/PR e o REsp. 1.946.313/SP.

Este último, de 2022, ao reafirmar que o regime de separação obrigatória de bens se aplica aos companheiros, apresentou, no voto do Relator, Marco Buzzi, a justificativa: “a não-extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus à união estável equivaleria ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento” (STJ - AgInt no REsp: 1946313 SP 2021/0182531-8, Data de Julgamento: 23/05/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2022).

O regime de separação obrigatória de bens, imposto aos cônjuges e, portanto, aos companheiros, considerava como bens comuns os adquiridos onerosamente na constância da união, conforme disposto na Súmula 377 do STF e no art. 5º da Lei nº 9.278/96. Ao assegurar a partilha dos bens adquiridos durante o casamento/união estável, protege-se os direitos de ambos os cônjuges/companheiros e previne-se o enriquecimento sem causa, garantindo que nenhuma das partes se beneficie injustamente às custas da outra.

Desde 2015, observa-se que o STJ consolidou uma nova interpretação da Súmula 377 do STF. Atualmente, para que os efeitos da súmula se apliquem, é necessário comprovar o esforço comum dos cônjuges na aquisição dos bens; caso contrário, prevalecem as disposições legais relativas à separação absoluta de bens.

Conforme tratado no tópico anterior, a contratação entre os companheiros a fim de intensificar a restrição dada pelo legislador é admitida (vide REsp n. 1.922.347/PR), tendo, no caso, inclusive concedido efeitos retroativos da escritura quanto ao regime de bens (MENEZES, 2024, p. 231). Desta forma, o entendimento era de que as pessoas com mais de 70 anos poderiam pactuar para afastar a presunção do esforço comum nos bens adquiridos onerosamente na constância da união; por outro lado, era vedado pactuar para afrouxar o regime de separação obrigatória.

Em fevereiro de 2024, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo em REsp nº 1.309.642 (Tema 1.236), decidiu, por unanimidade, pela possibilidade de alteração do regime obrigatório de bens no casamento de pessoas com mais de 70 anos, havendo expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública; houve, ainda, previsão expressa de que o disposto se aplica de igual forma às uniões estáveis.

Essa decisão marca um avanço importante, proporcionando aos idosos a autonomia para selecionar o regime de bens que melhor se ajuste às suas relações. O relator do caso ressaltou que a imposição obrigatória do regime de separação de bens, fundamentada unicamente na idade, configura uma forma de discriminação, o que é expressamente vedado pela Constituição.

Prestigia-se a autonomia privada e a liberdade dos idosos, cuja interferência estatal, baseada apenas na idade, era indevida e discriminatória; trata-se de uma decisão que respeita a Constituição e o Estatuto do Idoso, ao assegurar a igualdade de direitos e a dignidade das pessoas maiores de 70 anos.

O Supremo Tribunal Federal determinou que a pactuação de novo regime, em caso de pessoas que já estejam vivendo em união estável, terá seus efeitos atribuídos a partir da escritura pública; não há possibilidade de retroagir ao início da união. A modulação apresentada pelo STF busca assegurar a segurança jurídica, estipulando que as mudanças no regime de bens sejam aplicadas apenas a partir de sua implementação, sem retroagir sobre situações jurídicas já consolidadas, de modo a evitar interferências em processos de herança ou partilhas de bens que já estejam em curso.

Reforça-se que não há obrigatoriedade de as partes celebrarem um instrumento acordando um regime de bens, uma vez que a união estável se estabelece pela via fática. Contudo, em caso de ausência de um instrumento, haverá a manutenção do regime de separação total de bens.

Conclui-se que, em caso de contratualização da união estável nas relações que envolvem maiores de 70 anos, não há qualquer limitação para a escolha do regime que melhor se adeque à realidade dos envolvidos; no entanto, se nada for disposto, aplicar-se-á o artigo 1.641, inciso II, do CC. Nos casos não mencionados no rol do referido dispositivo, na ausência de manifestação de vontade expressa do casal, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens.

Um aspecto importante é que, embora a união estável prescindir de qualquer formalidade para se configurar, a relação não representa uma lacuna normativa. Assim, mesmo que as partes não firmem um contrato de convivência, a relação não é ignorada pelo ordenamento, havendo previsão expressa sobre o regime de bens em caso de ausência de contrato escrito; essa observação é crucial, especialmente para adentrar no próximo tópico, que se dedicará ao estudo da irretroatividade das disposições contratuais de convivência.

4.2.5 Irretroatividade

O contrato de convivência pode ser celebrado a qualquer tempo. Diferentemente do pacto antenupcial, que deve necessariamente ser celebrado antes do casamento conforme exigência legal, não há disposição na lei acerca do momento de celebração do pacto entre companheiros.

Em casos de contratos celebrados antes de configurada a união estável, não restam dúvidas de que se tratam de disposições para projeção de efeitos no futuro, haja vista que a eficácia destas depende da configuração da entidade familiar. Por outro lado, a celebração do contrato de convivência pode ocorrer no curso da união estável e, diante disso, é imprescindível compreender a abrangência dos efeitos.

Uma questão relevante que surge com o contrato de convivência é a possibilidade de sua aplicação retroativa. Em outras palavras, há uma dúvida sobre se, ao ser elaborado durante a união estável, o contrato pode regulamentar períodos anteriores à sua criação ou se seus efeitos seriam válidos apenas a partir da data de sua assinatura.

Para Cahali, a retroatividade era perfeitamente possível, desde que o desejo das partes em fazer retroagir os efeitos fosse expresso; do contrário, as disposições só abarcariam os bens futuros.

Impedir aos companheiros, com livre disposição sobre seus bens preexistentes ou futuros, a estipulação de efeitos patrimoniais pretéritos à celebração do contrato [...] parece-nos interferência totalmente imprópria nas relações patrimoniais entre os conviventes, impondo-lhes uma limitação contrária à capacidade civil e ao exercício da propriedade, tangenciando até à inconstitucionalidade, em face dos arts. 5º, XXII, XXIII, e 170, III, da Constituição Federal de 1989 (CAHALI, 2002, p. 82).

Para o autor, não permitir que os companheiros decidam sobre a destinação dos bens retroagindo ao início da entidade familiar representa um impedimento à livre disposição do patrimônio e uma imposição de um regime de bens forçoso. Sua única ressalva é em relação a terceiros, mas isso inclusive para efeitos projetados no futuro, conforme será tratado adiante.

Ademais, defende que apenas os bens anteriores à união não poderiam ser incluídos nos efeitos do pactuado, em virtude da inadequação, por não ser o contrato de convivência o instrumento hábil, devendo os companheiros se valer de outro instituto, como a doação. A disposição de doação, dentro do instrumento de convivência, poderia, no máximo, ser interpretada como uma promessa de doação e, neste caso, caberia retratação (CAHALI, 2002, p. 83).

Com o passar dos anos, a jurisprudência foi estabelecendo os limites do contrato de convivência e, atualmente, proíbe a retroação dos efeitos à data de início da união. “Uma vez que se estabeleça após constituída a união estável, o contrato de

convivência somente produzirá efeitos *ex nunc*, salvo quanto à afirmativa de existência da união estável no período informado” (MENEZES, 2024, p. 226).

Neste sentido, veja-se a ementa do julgamento do REsp 11845416/MS:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. [...] FORMALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DESNECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO QUE INDEPENDE DE FORMA. EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. APLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 1.725 DO CC/2002 E DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL, NA AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA E ESCRITA DAS PARTES. SUBMISSÃO AO REGIME DE BENS IMPOSITIVAMENTE ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. AUSÊNCIA DE LACUNA NORMATIVA QUE SUSTENTE A TESE DE AUSÊNCIA DE REGIME DE BENS. CELEBRAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INCOMUNICABILIDADE PATRIMÔNIAL COM EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE, **POIS CONFIGURADA A ALTERAÇÃO DE REGIME COM EFICÁCIA EX-TUNC, AINDA QUE SOB O RÓTULO DE MERA DECLARAÇÃO DE FATO PRÉ-EXISTENTE**

(STJ - REsp: 1845416 MS 2019/0150046-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 17/08/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2021) (grifo nosso)

Dessa forma, restou pacificado que não há possibilidade de cláusula patrimonial retroagir à data de início da união, ainda que seja alegado que se trate de fato preexistente. Isso porque, na ausência de disposição expressa de um regime de bens, não há uma lacuna normativa e sim a aplicação do regime parcial de bens, conforme dispõe o art. 1.725 do CC.

O relator sintetiza em seu voto:

7- Em suma, às uniões estáveis não contratualizadas ou contratualizadas sem dispor sobre o regime de bens, aplica-se o regime legal da comunhão parcial de bens do art. 1.725 do CC/2002, não se admitindo que uma escritura pública de reconhecimento de união estável e declaração de incomunicabilidade de patrimônio seja considerada mera declaração de fato pré-existente, a saber, que **a incomunicabilidade era algo existente desde o princípio da união estável, porque se trata, em verdade, de inadmissível alteração de regime de bens com eficácia ex tunc.** (grifo nosso)

Se os companheiros não formalizarem por escrito suas pretensões, resta configurada a aplicabilidade do regime de comunhão parcial de bens e, por conseguinte, se sobrevier disposição das partes que estipule regime diverso, os efeitos se iniciarão a partir da celebração do instrumento; isso porque não se admite alteração de regimes com eficácia retroativa.

A Lei 14.382/2023 alterou a Lei de Registros Públicos e facultou o processo de reconhecimento da união estável. Por conseguinte, o Provimento 141/2023 do Conselho Nacional de Justiça dispôs sobre a alteração de bens na união estável, vedando-lhe a retroatividade, em consonância com a posição da jurisprudência.

Por todo o exposto, tem-se que o regime de bens não tem, em regra, efeito retroativo. Contudo, há entendimento diverso, que defende ser possível se não consistir em prejuízo aos companheiros ou terceiros de boa-fé (LÔBO, 2021, p. 183). Há decisão nesse sentido, em que o STJ, em julgado do AREsp 2095735/PB, acolheu o pedido de efeito *ex tunc* à alteração de bens; a mudança era de comunhão parcial para comunhão total, ao se verificar, no caso concreto, a manifestação volitiva de ambos e a inexistência de prejuízos para estes e para terceiros.

Em virtude do Provimento 141/2023 e do forte entendimento jurisprudencial acerca da temática, tem-se que a retroação dos efeitos advindos da alteração do regime de bens é situação excepcional, de forma que a atribuição de efeito *ex tunc* necessitará de submissão ao judiciário a fim de analisar o caso concreto.

Superada a questão, tem-se que a única cláusula retroativa é a que reconhece a existência da união, ainda que verse sobre período pretérito, em caso de contratualização da relação no curso desta. Cumpre reforçar que o contrato de convivência não cria a união estável, apenas a declara; e que o período de existência da entidade familiar, declarado pelas partes, não é prova absoluta, podendo ser admitida prova em contrário.

4.2.6 Conteúdo

O contrato de convivência é um instrumento jurídico que possibilita aos companheiros em união estável a regulamentação de diversos aspectos de sua convivência, proporcionando segurança jurídica e clareza nas relações patrimoniais e pessoais. O instrumento deve ser elaborado de maneira a refletir a vontade dos companheiros, abordando tanto questões patrimoniais quanto existenciais.

No entanto, é importante destacar que, apesar da ampla liberdade para estipular as cláusulas do contrato de convivência, existem limitações impostas pela lei. Cláusulas que contrariem normas cogentes, como aquelas que violam a dignidade da pessoa humana ou que sejam contrárias aos bons costumes, são nulas.

Em virtude da natureza contratual do instrumento, este se submete aos requisitos gerais de validade do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil, conforme tratado em seção anterior referente aos elementos essenciais, devendo, portanto, o objeto ser lícito. Ademais, o conteúdo das disposições deve ser norteado pelo princípio da boa-fé e da vedação ao abuso de direito, conforme prelecionam os dispositivos 422 e 187 do CC.

Explica Cahali: “A licitude do objeto aqui é aferida não só com paradigma na literalidade de uma norma escrita, mas também na sua harmonia com os preceitos fundamentais, aí incluídos a moral, os bons costumes e os princípios gerais do direito” (CAHALI, 2002, p. 216).

Além dos limites impostos pela lei e pelos bons costumes, os companheiros têm ampla liberdade para disporem sobre aspectos de sua relação; não há nenhum rol taxativo sobre quais disposições podem ser incluídas no pacto. Tem-se, portanto, que “todo e qualquer direito de natureza disponível no bojo da união poderá ser livremente contratualizado” (RABELO, 2021, p.116).

Em relação ao patrimônio, o contrato de convivência pode dispor sobre o regime de bens adotado, estabelecendo, por exemplo, a comunhão parcial, a comunhão universal, a separação total de bens ou, ainda, uma comunhão de percentuais diferentes para cada companheiro. Além disso, podem ser incluídas cláusulas específicas relativas à administração dos bens comuns, disposições sobre a partilha em caso de dissolução da união e regras sobre a aquisição de bens futuros.

Neste sentido, lecionam FARIAS e ROSENVALD:

O conteúdo do pacto de convivência diz respeito, basicamente, ao estabelecimento de disposições de natureza patrimonial, regulamentando os efeitos econômicos daquela união estável. Assim, é lícito aos companheiros, através do contrato convивencial, dispor, livremente, do patrimônio, comum e recíproco, inclusive podendo estabelecer percentuais diferentes de participação nos bens adquiridos ou mesmo criando novos modelos de regimes de bens. Por exemplo, estipulando uma comunhão de 80% para um e apenas 20% para o outro, ou prevendo a comunhão dos imóveis e a separação dos móveis dentre infinitas outras possibilidades. Tudo isso é possível a partir do continente da autonomia privada. Por lógica, também serão admissíveis cláusulas contratuais alterando a administração do patrimônio do casal. (FARIAS, ROSELVAND, 2016, p. 512)

Ainda que o contrato de convivência objetive, predominantemente, o exercício da autonomia privada dos companheiros em face de acordos de natureza patrimonial, seu conteúdo pode abordar também direitos existenciais. As cláusulas existenciais

são aquelas que versam “sobre assuntos estranhos ao patrimônio, porém relevantes à organização familiar e à vida do casal” (CARDOSO, 2009, p. 196).

Inicialmente, acreditava-se que o pacto antenupcial e, por conseguinte, o contrato de convivência, se tratavam de um negócio jurídico restrito a questões patrimoniais, excluindo-se, portanto, quaisquer estipulações relativas às relações.

Neste sentido, Paulo Lôbo (2021, p. 183) defende que o contrato se restringe aos aspectos patrimoniais, não podendo se estender a questões pessoais ou existenciais. No entanto, com a evolução do estudo jurídico, o entendimento se modificou, ao admitir, tanto no pacto antenupcial quanto no contrato de convivência, disposições de caráter imaterial.

A admissibilidade de cláusulas extrapatrimoniais é sustentada por Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020, p. 188), que defendem que as cláusulas existenciais possibilitam que os companheiros elejam os moldes de seu relacionamento. Essas cláusulas devem ser admitidas, desde que respeitem os limites dos direitos indisponíveis.

Na VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado 635, colocando fim à discussão sobre a possibilidade de incluir cláusulas de aspectos existenciais: “o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar”.

No aspecto existencial, o contrato pode abranger temas como a divisão de responsabilidades domésticas, o cuidado e a educação dos filhos, e outras questões relacionadas ao dia a dia do casal. Essas disposições têm a finalidade de assegurar que ambos os companheiros tenham seus papéis e responsabilidades claramente definidos, promovendo uma convivência harmoniosa e evitando conflitos futuros.

As possibilidades de cláusulas extrapatrimoniais são infinitas. Dimitre Carvalho (2021, p. 43) traz alguns exemplos: “instituição de Cláusula Penal (multa) nas hipóteses de ocorrência de violência doméstica; - negócios sobre a distribuição do trabalho doméstico; - pactos que disciplinem os cuidados com os filhos [...]”.

Não há rol taxativo sobre as cláusulas existenciais admissíveis, o limite é a licitude do objeto; serão nulas as disposições que afrontem direitos fundamentais e a ordem pública. Exemplifica Rabelo (2021, p. 121): “não poderá um dos companheiros comprometer-se a não trabalhar, a cortar os vínculos com seus amigos, a abster-se de manter contato com sua família”.

Não serão admitidas cláusulas que violem a dignidade da pessoa humana, disponham sobre direitos indisponíveis, sejam discriminatórias ou promovam um desequilíbrio na relação familiar. Conforme elucida Washington Barros (1996, p. 157), os contratos de convivência não podem dispor de forma contrária às normas; por exemplo, não podem os companheiros afastarem efeitos pessoais da união ou pactuar sobre a guarda dos filhos.

Para Cahali (2022, p. 215), embora o pacto antenupcial e o contrato de convivência apresentem diversas particularidades, o ordenamento jurídico brasileiro não admite que o contrato de convivência seja mais abrangente que o pacto antenupcial. Isso seria uma restrição de atuação dos cônjuges em relação aos companheiros, estabelecendo, assim, limites comuns a ambos os institutos.

Nesse sentido, o artigo 1.655 do Código Civil prevê que é "nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei" (BRASIL, 2002). Embora essa disposição se refira ao pacto antenupcial, ela também se aplica ao contrato de convivência, garantindo que ambos os instrumentos respeitem os mesmos limites legais.

Por conseguinte, é nula a cláusula que verse sobre renúncia da herança, assim como nos pactos antenupciais, conforme dispõe o artigo 426 do CC, por se tratar de herança de pessoa viva, tratando-se de objeto vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, tem-se que são nulas as cláusulas que pactuem sobre direitos indisponíveis e que contrariem a lei; por exemplo, não se admite que em contrato de convivência haja renúncia de alimentos em caso de dissolução ou afastamento dos efeitos pessoais da entidade familiar. "Considerando que os efeitos pessoais puros das relações familiares são, em regra, indisponíveis, previstos de forma cogente na norma, há adequada resistência em permitir sejam objeto de contrato de convivência" (CAHALI, 2002, p. 270).

No Código Civil anterior, vedava-se a renúncia dos alimentos advindos da relação de parentesco; assim, tratando-se de relação conjugal, era um direito disponível passível de ser renunciado. Contudo, com a promulgação do Código Civil de 2002, especificamente no artigo 1.707 do CC, previu-se que o credor pode não exercer o direito a alimentos, mas é vedada a sua renúncia. A jurisprudência tem entendido que, em caso de renúncia expressa em acordo de separação, a cláusula é válida. Dessa forma, consolidou-se o entendimento no Enunciado 263, aprovado na

III Jornada de Direito Civil, ao dispor que pode ser reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio ou dissolução de união estável.

Nesse sentido, têm se posicionado os tribunais, defendendo que “a irrenunciabilidade do direito aos alimentos somente é admitida enquanto subsista o vínculo de direito de família” (TJ-MG – AI: 100000220294946001 MG, Relatora: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 02.06.2022, Câmaras Especializadas Cíveis / 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 02.06.2022). Portanto, é possível a renúncia que ocorrer ao fim da união, não sendo válida cláusula nesse sentido em contrato de convivência, em virtude da impossibilidade de renunciar a uma expectativa de direito.

Importa trazer à luz a discussão acerca do cumprimento de cláusulas existenciais, uma vez que, embora admitidas, não há mecanismo para forçar o adimplemento por parte do indivíduo; é possível que um companheiro indenize o outro, mas não há como exigir que este cumpra a obrigação. A título exemplificativo, se o casal pactua que um deles jogará futebol apenas uma vez por semana, se houver descumprimento, não há no ordenamento jurídico brasileiro como executar essa obrigação de não fazer, a fim de impedir que o companheiro jogue mais do que o acordado.

De toda forma, a ausência de familiaridade com a capacidade de formalizar pactos sobre a rotina doméstica não impede que tais acordos sejam eficazes na prática nacional. De acordo com a doutrina, “ainda que a execução de certos acordos não possa ser demandada judicialmente, eles têm plena validade enquanto acordos entre as partes envolvidas” (DIAS, 2007, p. 217).

Isso conduz à consideração da importância de prever cláusulas penais e multas no pacto doméstico, conforme proposto por Cardoso (2009, p. 204). Tais mecanismos são comuns em contratos de Direito Civil e servem para garantir que os acordos sejam efetivamente respeitados. A presença de sanções para a parte que não cumprir suas obrigações reduz significativamente a possibilidade de descumprimento do pacto. Sem esses mecanismos de penalização, os acordos podem ser facilmente ignorados, comprometendo sua eficácia.

Conclui-se que, não se tratando de conteúdo que viole preceitos legais, as disposições do pacto, uma vez que refletem a vontade das partes, não devem ser questionadas pelo Estado; trata-se do respeito à liberdade e autonomia, uma vez que

as disposições ali previstas refletem a manifestação livre e legítima das partes. Tem-se o entendimento da jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL – ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ELEGENDO O REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS – MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EXPRESSA DAS PARTES QUE DEVE PREVALECEER – PARTILHA DO IMÓVEL DE TITULARIDADE EXCLUSIVA DA RECORRENTE – IMPOSSIBILIDADE – INSURGÊNCIA DA DEMANDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Hipótese: Cinge-se a controvérsia a definir se o companheiro tem direito a partilha de bem imóvel adquirido durante a união estável pelo outro, **diante da expressa manifestação de vontade dos conviventes optando pelo regime de separação de bens**, realizada por meio de escritura pública. 1. No tocante aos direitos patrimoniais decorrentes da união estável, aplica-se como regra geral o regime da comunhão parcial de bens, ressalvando os casos em que houver disposição expressa em contrário. 2. Na hipótese dos autos, os conviventes firmaram escritura pública elegendo o regime da separação absoluta de bens, a fim de regulamentar a relação patrimonial do casal na constância da união. 2.1. **A referida manifestação de vontade deve prevalecer à regra geral**, em atendimento ao que dispõe os artigos 1.725 do Código Civil e 5º da Lei 9.278/96. 2.2. **O pacto realizado entre as partes, adotando o regime da separação de bens, possui efeito imediato aos negócios jurídicos a ele posteriores**, havidos na relação patrimonial entre os conviventes, tal qual a aquisição do imóvel objeto do litígio, razão pela qual este não deve integrar a partilha [...] 4. Recurso especial provido para afastar a partilha do bem imóvel adquirido exclusivamente pela recorrente na constância da união estável. (STJ – REsp: 1481888 SP 2014/0223395-7, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 10/04/2018, T4, - QUARTA TURMA, Data de Publicação: 17/04/2018) (grifo nosso)

Neste sentido, observa-se que os tribunais têm prestigiado a autonomia privada nas relações familiares, conferindo validade às manifestações de vontade expressas nos pactos firmados pelos conviventes, conforme destacado na jurisprudência. A decisão do STJ no REsp 1481888 demonstra esse entendimento ao reconhecer que a escolha do regime de separação de bens, formalizada por escritura pública, deve prevalecer sobre a regra geral da comunhão parcial de bens. Essa decisão reforça a importância do respeito à vontade livremente manifestada pelas partes, evidenciando que o pacto de convivência, quando elaborado de forma legítima e de acordo com os preceitos legais, possui força vinculante e deve ser respeitado. O reconhecimento da validade desses pactos contribui para a segurança jurídica e a autodeterminação dos indivíduos, reduzindo a necessidade de intervenção judicial na resolução de conflitos patrimoniais.

É claro que o pacto não pode estabelecer termos que violem direitos fundamentais ou a ordem pública, como proibir que a companheira se recuse a ter relações sexuais, por exemplo. Por ser um contrato, o Pacto de Convivência deve

cumprir os requisitos de validade do negócio jurídico previstos no artigo 104 do Código Civil, além de obedecer aos princípios da boa-fé e da vedação ao abuso de direito. Assim, tem-se que, tratando-se de cláusulas que respeitem os limites aqui tratados, não deve o Estado intervir, uma vez que se trata de esfera íntima do casal. Disposições que invalidem um negócio jurídico são restritas, e qualquer intervenção judicial fora dessas hipóteses compromete a própria natureza do pacto e o princípio da autonomia privada.

4.2.7 Eficácia Perante Terceiros e o Provimento 149/2023

O contrato de convivência, conforme já elucidado, não encontra nenhuma previsão expressa na lei que exija uma forma preestabelecida para sua celebração; assim, para que este seja válido e eficaz entre as partes, basta que sua forma seja escrita.

Em 2022, o STJ, no julgado do REsp. 1.988.228, concluiu que a união estável não levada a registro público não produz efeitos perante terceiros. No caso, a companheira se opôs à penhora de bens móveis, que seriam dela, para o pagamento de dívida do companheiro, apresentando o contrato de convivência firmado anteriormente e que estabelecia a separação total de bens. No entanto, a Relatora, Nancy Andrighi, no voto, dispôs que o instrumento é incapaz de projetar efeitos jurídicos para fora da relação entre os companheiros, não sendo oponível a terceiros.

O entendimento é de que, para que o pacto produza efeitos perante terceiros, é indispensável a existência prévia de registro; na ausência deste, o instrumento não terá eficácia *erga omnes*.

Assim, se um dos companheiros celebra um negócio com terceiro que contrarie o pacto de convivência, o companheiro prejudicado não poderá invocar o instrumento para desfazer o negócio com o terceiro de boa-fé, uma vez que o pacto só tem efeitos entre as partes (*inter partes*) se não for levado a registro. Nesse caso, o companheiro lesado pode ingressar judicialmente contra o companheiro, pleiteando indenização.

A tendência do ordenamento jurídico brasileiro tem sido criar mecanismos para conceder maior segurança jurídica aos companheiros. Gradativamente, foram sendo admitidos os registros de união estável no Livro E, no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais; em 2021, foi aprovado, na II Jornada de Prevenção e Solução

Extrajudicial dos Litígios, uma ementa doutrinária que autoriza o registro, no referido Livro, de instrumento particular que esteja em consonância com o art. 1.723 do CC.

Em 2022, foi editada a Lei 14.382, que alterou a Lei de Registros Públicos e instituiu o Sistema Eletrônico de Registros Públicos, introduzindo o art. 94-A, que admite expressamente a possibilidade de registro da união estável no Livro E do Cartório de Registro Civil.

Em 2023, foi emitido o Provimento 149/2023 do CNJ, instituindo o Código Nacional de Normas (CNN) que regulamenta os serviços notariais e de registro. No provimento, foram detalhados os procedimentos de registro da união estável, mudança do regime de bens e conversão em casamento.

O registro é facultativo e deverá ser realizado por meio de escritura ou termo. Flávio Tartuce explica que “esse registro confere efeitos jurídicos à união estável perante terceiros, ou seja, eficácia erga omnes, o que sempre foi buscado e desejado por alguns” (2024, p. 798). Assim, ao seguir o procedimento disposto no CNN, o contrato de convivência garante publicidade perante terceiros e, conseqüentemente, pode ser oposto a terceiros.

Acerca da exceção do artigo 1.723, §1º do Código Civil, que reconhece a união estável se a pessoa casada se encontrar separada de fato, tem-se que o registro não poderá ser realizado, salvo se separada judicialmente ou extrajudicialmente, ou se houver uma declaração de união estável em sentença judicial transitada em julgado.

Há previsão no CNN, no art. 547, da possibilidade de alteração do regime de bens no registro da união estável, desde que o requerimento seja realizado pelos companheiros pessoalmente, perante o registro civil de pessoas naturais ou por meio de procuração por instrumento público. O §4º do dispositivo explicita que o regime de bens produzirá efeitos a partir da averbação no registro da união estável, não retroagindo em nenhuma hipótese. Em caso de alteração para comunhão universal de bens, os efeitos atingem todos os bens existentes; contudo, não se trata de uma exceção em que se admite retroatividade, mas sim de efeito inerente ao próprio regime eleito pelas partes.

Por fim, importa destacar que, ainda que independente da formalidade, o registro não possui o condão de constituir a união; o registro tem “o propósito de estabelecer efeitos em face de terceiros e de funcionar como instrumento de prova, na hipótese de conflito de interesse” (MENEZES, 2024, p. 229).

É imprescindível ter em mente que a união estável se caracteriza pela via fática, significando que a prova, ainda que robusta, admite prova em contrário. Desta forma, tem-se que o contrato de convivência, considerando que há existência da união estável e objeto lícito, possui eficácia entre as partes; para que tenha eficácia perante terceiros, é indispensável que o instrumento seja registrado.

4.2.8 O Dilema da Normatização da União Estável

A regulamentação das uniões estáveis esbarra em diversas contradições em relação à sua natureza intrínseca. Tradicionalmente, a união estável é uma forma de relacionamento escolhida por aqueles que desejam escapar às formalidades e regras impostas pelo casamento civil; no entanto, a tentativa de equiparar as normas da união estável às do casamento levanta questões sobre a real alternativa disponível para aqueles que optam por esse modelo de relação.

O Provimento 149/2023 e a criação do Sistema Eletrônico de Registro Público (SERP) intensificam essa questão. Ao formalizar o registro da união estável, o Estado não apenas facilita a comprovação e publicidade das relações, mas também impõe um grau de formalidade que contradiz a essência deste tipo de união, que deveria permitir aos indivíduos estabelecer suas próprias regras de convivência sem intervenção estatal excessiva.

Essa formalização tende a anular a liberdade e a informalidade que definem a união estável, transformando-a em uma entidade quase idêntica ao casamento, mas com outra denominação. Segundo Tartuce (2024, p. 800-808), o registro da união estável cria um estado civil de companheiro e transforma a união estável de um fato jurídico para um negócio jurídico.

Isso gera uma distinção preocupante entre uniões estáveis registradas e não registradas, introduzindo uma "união estável de segundo grau", preocupação que já existia quando da promulgação da Lei nº 9.278/96, razão pela qual o Presidente Fernando Henrique Cardoso vetou os artigos 3º, 4º e 6º que versavam sobre o contrato de convivência e seu registro.

Ao estabelecer regras que se aproximam das do casamento, o Estado acaba por restringir a liberdade e a informalidade que definem a união estável, transformando-a em uma entidade quase idêntica ao casamento, mas com outra

denominação. Essa regulamentação contradiz a própria essência da união estável, que é permitir que os indivíduos criem suas próprias regras de convivência, sem a intervenção estatal excessiva.

A jurisprudência, ao equiparar os direitos entre cônjuges e companheiros, intensifica a interferência estatal na vida privada, comprometendo a liberdade de não casar. Esse entendimento, somado à crescente regulamentação das relações, reflete uma postura moralista equivocada, em uma talvez tentativa de tornar a união estável um casamento de fato, revestindo-a das características do casamento formal.

Ao tentar proteger a parte economicamente mais vulnerável da relação, o Estado, paradoxalmente, interfere na autonomia dos indivíduos que optaram por não se casar formalmente.

Elucida Arthur Strozzi:

Ocorre que um paradoxo ascende: quanto mais se regula a união estável, mais próxima ela fica do casamento; quanto mais próxima do casamento for, ao diluir as diferenças entre um instituto e outro, a distância aumenta da sua ideia original. Caso seja equivalente, ela deixa de existir e, com isso, um importante instrumento de liberdade do Direito das Famílias e das Sucessões será extinto (STROZZI, 2023, p. 404).

Ao analisar o instituto da união estável, denota-se que este evoluiu de um fato jurídico para um ato-fato jurídico e, a partir do Provimento 149/2023, pode-se estar diante de um processo de transformá-lo propriamente em um negócio jurídico, semelhante ao matrimônio, não apenas em seus efeitos, mas também em sua regulamentação.

A jurisprudência, ao considerar a natureza jurídica da união estável como ato-fato jurídico, retira a relevância da manifestação da vontade, atendo-se à presença dos requisitos objetivos. Será que, por outro lado, com o registro da união estável, revestindo-a de ato solene, não considerará o registro, ou seja, a manifestação da vontade, em detrimento da presença dos requisitos objetivos no momento de um possível litígio? Só o tempo poderá solidificar maiores entendimentos.

A crescente formalização do instituto gera dúvidas sobre a perda gradativa do seu caráter fático. Portanto, a regulamentação da união estável deve ser vista com cautela; embora traga facilidades a partir de sua sistematização e publicidade da relação, proporcionando maior transparência e segurança jurídica às relações, há o

risco de suprimir a essência da família de fato, presente na sociedade desde os primórdios.

4.2.9 Modelo do Contrato de Convivência

Para enriquecer a análise da contratualização da união estável e proporcionar uma discussão sobre as cláusulas pactuadas no respectivo instrumento, serão apresentados dois modelos. O objetivo é demonstrar como os companheiros podem regular de maneira clara e objetiva seus direitos e deveres, bem como discutir as implicações jurídicas dessas cláusulas.

CONTRATO DE CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL – Modelo 1

CONTRATO DE CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL, CELEBRADO ENTRE RAIMUNDO ONOFRE GOMES PESSOA E PAULO EGÍDIO SOUZA, COMO ABAIXO MELHOR SE DECLARA.

Por este instrumento particular de Contrato de União Estável, em atenção à convivência duradoura, pública e contínua que mantêm entre si, desde o dia 01 de julho de 2020, RAIMUNDO ONOFRE GOMES PESSOA, brasileiro, divorciado, médico, portador da cédula de identidade nº XXXXXX, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, residente e domiciliado na Rua Esperança que vive, nº 000, apto. 00, Bairro, Cidade, Estado e PAULO EGÍDIO SOUZA, brasileiro, solteiro, advogado, portador da cédula de identidade nº XXXXXXXXXXXX, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, residente e domiciliado na Rua dos Cravos, nº 0000, Bairro, Cidade, Estado, CEP; resolvem acordar as presentes cláusulas que devem ser havidas como CONTRATO DE CONVIVÊNCIA em união estável, aduzidas nos seguintes termos:

CLÁUSULA PRIMEIRA: Os declarantes convivem em união estável pública, contínua e duradoura desde o dia 01 de janeiro de 2010, apresentando-se publicamente como companheiros perante os seus familiares e à comunidade, em geral, compondo um núcleo familiar específico, embora sejam domiciliados em endereços distintos.

CLÁUSULA SEGUNDA: Obrigam-se, como de fato, já vêm seguindo, os deveres de lealdade, respeito e assistência decorrentes da união estável, tal qual assentados no art. 1.724, do Código Civil, não possuindo filhos em comum.

CLÁUSULA QUARTA: Por meio desse presente instrumento reafirmam a convivência pública, contínua e duradoura, afirmando conjuntamente a opção pela aplicação do regime da comunhão parcial de bens, tal qual afirma o art. 1.725, do Código Civil.

CLÁUSULA QUINTA: Decidem os conviventes declarantes que o presente contrato poderá ser alterado, por meio de mútuo consentimento, se houver necessidade de mudança do regime de bens nos termos da lei atual, circunstância na qual deverão ser atendidas as formalidades legais.

PARÁGRAFO ÚNICO. Constitui causa de extinção, a morte de um dos contratantes e/ou qualquer outra hipótese de dissolução da união estável.

CLÁUSULA SEXTA: Os Conviventes, neste ato, renunciam de forma irretratável e irrevogável, a qualquer ajuda material, a título de alimentos, no caso de rescisão. (opcional)

CLÁUSULA SÉTIMA: Declaram os Conviventes contratantes que não estão incursos em quaisquer impedimentos matrimoniais listados no art. 1.521, do Código Civil, tampouco nas causas suspensivas previstas no art. 1.523 do mesmo diploma.

CLÁUSULA OITAVA: Elegem o foro da Comarca de XXXX, Estado do XXX, para dirimir quaisquer conflitos relacionados ao presente instrumento.

E por assim estarem justos e contratados, firmam este instrumento particular de Contrato de União Estável de Convivência Duradoura, os quais assinaram perante duas testemunhas, in fine, assinadas.

XXXXX/XXXX,

12 de janeiro de 2024.

RAIMUNDO ONOFRE GOMES PESSOA

PAULO EGÍDIO SOUZA

TESTEMUNHAS

1:

2:

Fonte: MENEZES; PONTES, 2024, p. 412-415.

No contrato de convivência, há vários aspectos essenciais que devem ser considerados para assegurar a clareza e a segurança jurídica das partes envolvidas. Inicialmente, é crucial definir o termo inicial da entidade familiar. Especificar a data de início da união estável e a vigência do contrato evita possíveis disputas judiciais sobre o marco temporal da relação, o que pode impactar diretamente questões patrimoniais e de direitos adquiridos durante a convivência.

Outro ponto relevante é a escolha do regime de bens, que é uma das principais razões para a formalização do contrato de convivência. Conforme disposto no artigo 1.725 do Código Civil brasileiro, os companheiros têm a liberdade de optar pelo regime de comunhão parcial de bens ou qualquer outro regime patrimonial que melhor atenda às suas necessidades e expectativas. Essa escolha define como os bens adquiridos durante a união serão administrados e partilhados, conferindo segurança jurídica e previsibilidade patrimonial às partes.

Ao analisar o contrato em questão, tem-se algumas considerações. A cláusula segunda, que estabelece os deveres de lealdade, respeito e assistência mútua entre os conviventes, serve para reforçar a natureza de entidade familiar da relação. No entanto, mesmo sem essa disposição expressa, os companheiros já estariam obrigados a cumprir tais deveres, pois se tratam de normas cogentes, previstas no art. 1.724 do Código Civil. Esses deveres são inerentes à união estável e não necessitam de cláusula específica para serem exigidos.

A cláusula quarta, que estipula o regime de comunhão parcial de bens, ainda que corresponda ao regime estabelecido na ausência de manifestação diversa pelas partes, traz segurança jurídica adicional ao contrato. Ao explicitar a escolha do regime de bens, não restam dúvidas de que as partes estão cientes de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união pertencem a ambos.

O parágrafo único da cláusula quinta, que prevê a extinção do contrato em caso de morte de um dos conviventes ou qualquer outra hipótese de dissolução da união estável, é desnecessário. Tais situações já estão previstas em lei e seriam aplicáveis

independentemente de menção expressa no contrato. A inclusão dessa disposição não altera a eficácia do contrato, mas também não é essencial, visto que as regras legais prevaleceriam de qualquer forma.

A cláusula de alimentos, por sua vez, requer uma análise mais cuidadosa. A renúncia antecipada ao direito de alimentos, como prevista na cláusula sexta do contrato apresentado, é juridicamente inválida. O direito a alimentos é de ordem pública e visa garantir a subsistência do convivente necessitado, podendo ser discutido somente após a dissolução da união estável, quando a real necessidade ou capacidade financeira das partes pode ser adequadamente avaliada.

Embora não seja uma exigência legal que o contrato de convivência seja firmado por duas testemunhas para ser considerado válido, incluir essas assinaturas pode trazer benefícios significativos. As assinaturas das testemunhas proporcionam uma camada adicional de autenticidade e podem servir como prova da vontade livre e consciente das partes, caso o contrato venha a ser contestado judicialmente.

Por fim, mesmo os direitos previstos em cláusulas que, em caso de ausência, seriam garantidos pela ordem pública, têm a função de demonstrar que as partes estavam cientes de todos os desdobramentos. Isso proporciona clareza e transparência, assegurando que ambos os conviventes compreendem plenamente as implicações jurídicas e patrimoniais de sua relação, evitando futuros conflitos e litígios. A inclusão dessas disposições no contrato fortalece a segurança jurídica e a previsibilidade, elementos essenciais para a estabilidade e a harmonia na convivência.

CONTRATO DE CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL – Modelo 2

PARTES

De um lado, [NOME COMPLETO], [nacionalidade], [estado civil], [profissão], portador (a) do RG nº [número], inscrito (a) no CPF/MF sob o nº [número], residente e domiciliado (a) na [endereço completo], doravante denominado(a) **CONVIVENTE 1**;
E, de outro lado, [NOME COMPLETO], [nacionalidade], [estado civil], [profissão], portador(a) do RG nº [número], inscrito(a) no CPF/MF sob o nº [número], residente e domiciliado(a) na [endereço completo], doravante denominado(a) **CONVIVENTE 2**;

As partes acima identificadas têm, entre si, justo e acertado o presente Contrato de Convivência, que se regerá pelas cláusulas e condições seguintes, bem como pela legislação aplicável.

Cláusula 1ª. DO OBJETO

O presente contrato tem por objeto regular os direitos e deveres dos CONVIVENTES durante a união estável entre eles estabelecida.

Cláusula 2ª. DO TERMO INICIAL

As partes declaram expressamente que convivem em união estável desde a data de [data de início], mantendo uma relação pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituir família, conforme previsto no artigo 1.723 do Código Civil brasileiro.

Cláusula 3ª. DO NAMORO

O período de relacionamento anterior à data expressamente definida como o termo inicial da união estável na cláusula anterior correspondeu a um simples namoro, sem a intenção de constituir família, e não produzirá qualquer efeito jurídico de cunho existencial ou patrimonial.

Cláusula 4ª. DA VIGÊNCIA

Este contrato entra em vigor na data de sua assinatura e vigorará enquanto perdurar a união estável entre os CONVIVENTES, podendo ser alterado ou rescindido a qualquer tempo, mediante comum acordo entre as partes, ou automaticamente em caso de separação definitiva.

Cláusula 5ª. DAS OBRIGAÇÕES DOS CONVIVENTES

1. Os CONVIVENTES obrigam-se a manter a lealdade, o respeito, a assistência moral e material mútua, contribuindo para o sustento do lar na proporção de suas posses e rendas.
2. Ambos os CONVIVENTES comprometem-se a tomar decisões conjuntas sobre assuntos relevantes ao relacionamento, incluindo, mas não se limitando a, questões financeiras, patrimoniais e familiares.

Cláusula 6ª. DO REGIME DE BENS

1. Nos primeiros cinco anos de convivência, os CONVIVENTES adotam o regime de separação total de bens, conforme previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil Brasileiro. Durante este período, todos os bens adquiridos antes e durante a união permanecerão de propriedade exclusiva de cada CONVIVENTE, salvo disposição em contrário expressamente acordada em documento particular.
2. A partir do quinto ano de convivência, o regime de bens passa a ser o de comunhão universal de bens, conforme previsto nos artigos 1.667 e seguintes do Código Civil Brasileiro. Todos os bens presentes e futuros dos CONVIVENTES, bem como suas dívidas, serão comunicáveis, salvo disposição em contrário expressamente acordada em documento particular.

Cláusula 7ª. DAS DESPESAS

1. As despesas do lar e de manutenção do padrão de vida comum serão partilhadas pelos CONVIVENTES na proporção de 30% para a companheira e 70% para o companheiro, com base em suas rendas mensais.
2. As despesas pessoais de cada CONVIVENTE serão de responsabilidade exclusiva de cada um.

Cláusula 8ª. DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO

1. Em caso de descumprimento de qualquer das obrigações previstas neste contrato, o CONVIVENTE infrator estará sujeito a uma multa compensatória no valor de [especificar valor], a ser paga ao CONVIVENTE prejudicado.
2. A multa prevista no item anterior não impede que o CONVIVENTE prejudicado busque outras medidas legais cabíveis para a reparação de danos.

Cláusula 9ª. DA INDENIZAÇÃO POR DISSOLUÇÃO CULPOSA

1. Em caso de dissolução da união estável por culpa de um dos CONVIVENTES, o CONVIVENTE culpado deverá pagar ao outro uma indenização no valor de [especificar valor], a título de compensação pelos danos materiais e morais sofridos.

Cláusula 10ª. DAS OBRIGAÇÕES DOMÉSTICAS

1. A companheira não terá a obrigação de lavar nenhuma louça durante a constância da relação. Essa tarefa será de exclusiva responsabilidade do companheiro, que poderá contratar uma funcionária para a realização desta atividade, se assim desejar.
2. Em caso de acúmulo de louça e a companheira precisar lavar, o companheiro estará sujeito ao pagamento de uma multa no valor de [especificar valor], a ser paga à companheira.

Cláusula 11ª. DA TUTELA DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO

1. Os CONVIVENTES declaram que possuem uma cachorra da raça Shih Tzu, chamada [nome do animal], no momento da celebração deste contrato.
2. Em caso de dissolução da união estável, a guarda do animal de estimação será compartilhada por ambos os CONVIVENTES, com o animal permanecendo uma semana na casa de cada um, alternadamente.
3. O CONVIVENTE responsável pela dissolução da união deverá arcar com todas as despesas relacionadas ao animal de estimação, incluindo alimentação, cuidados veterinários e outros custos necessários.

Cláusula 12ª: DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A extinção do presente contrato de convivência em união estável poderá ocorrer por decisão unilateral ou consensual. Após o término da relação familiar, todas as obrigações e vínculos serão considerados encerrados até a formalização da dissolução da união estável.

Cláusula 13ª: DO FORO

Para dirimir quaisquer questões relativas a este contrato, as partes elegem o foro da Comarca de [cidade], com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

DISPOSIÇÕES FINAIS

1. Este contrato poderá ser alterado mediante acordo escrito entre os CONVIVENTES, com a anuência de ambos.
2. Os CONVIVENTES declaram que firmam o presente contrato em plena concordância e entendimento de todas as suas cláusulas, não havendo qualquer vício de consentimento.

Por estarem assim justos e acordados, assinam o presente contrato em duas vias de igual teor e forma, juntamente com duas testemunhas.

[Local], [data]

CONVIVENTE 1

CONVIVENTE 2

Testemunha 1

Nome:

CPF:

Testemunha 2

Nome:

CPF:

Fonte: A própria Autora.

O contrato de convivência apresentado aborda tanto cláusulas de natureza matrimonial quanto extramatrimonial, exemplificando a distribuição das tarefas domésticas e a guarda de animais de estimação. Por exemplo, a cláusula que dispensa a companheira da obrigação de lavar louça, atribuindo essa responsabilidade ao companheiro, demonstra uma preocupação com o equilíbrio nas responsabilidades domésticas. Da mesma forma, a cláusula que dispõe sobre a guarda alternada da cachorra Shih Tzu, com o animal permanecendo uma semana na casa de cada convivente, mostra um cuidado com o bem-estar do animal e a manutenção de uma rotina equilibrada para ele. Tratam-se de disposições que, embora não versem sobre a esfera patrimonial, impactam a dinâmica familiar.

Uma cláusula de destaque é a que trata do regime de bens sob condição. Nos primeiros cinco anos de convivência, os conviventes adotarão o regime de separação total de bens, passando para o regime de comunhão universal de bens a partir do quinto ano. Esta disposição é permitida conforme os artigos 121 a 137 do Código Civil,

que regulam as condições em contratos, e traz uma flexibilidade que se adapta às necessidades e realidade do casal ao longo do tempo.

A inclusão de uma cláusula de indenização por dissolução culposa da união também merece atenção. Embora esta cláusula vise proteger o convivente prejudicado, é crucial que a indenização não seja excessivamente onerosa. Uma indenização desproporcional pode representar um risco para a relação familiar, cuja finalidade não deve ser a geração de riqueza, mas sim a dignidade e o bem-estar dos conviventes. A dignidade da pessoa humana deve ser sempre preservada, evitando-se que cláusulas contratuais criem um ambiente de exploração ou coerção.

O item que estabelece a data de início da união estável é fundamental para prevenir litígios, pois define claramente o marco temporal da relação, evitando disputas sobre o período de convivência. A cláusula que diferencia o namoro da união estável, ao declarar que o relacionamento anterior não tinha a intenção de constituir família, assegura que esse período não gerará efeitos jurídicos típicos de uma entidade familiar, proporcionando segurança jurídica aos conviventes.

A disposição que determina a contribuição para a manutenção do padrão de vida comum e das despesas do lar em percentuais diferentes (30% para a companheira e 70% para o companheiro) é admissível, considerando a capacidade financeira de cada convivente e refletindo a realidade do casal. Esta divisão representa o exercício da autonomia privada, permitindo que o casal ajuste as responsabilidades financeiras de acordo com suas possibilidades e acordos.

Quanto às multas por descumprimento das obrigações, é importante que estas sejam razoáveis, evitando que se tornem ferramentas de manipulação ou coação. Multas desproporcionais podem desestabilizar a relação, enquanto multas justas e proporcionais ajudam a garantir o cumprimento das obrigações sem criar um ambiente de opressão.

As estipulações que tratam das obrigações domésticas são possíveis e refletem a autonomia do casal em definir como irão gerenciar as tarefas do lar. Não se trata de um direito indisponível, e o casal tem a liberdade de pactuar essas responsabilidades de acordo com suas preferências e acordos.

Por fim, as disposições extrapatrimoniais são admissíveis, desde que respeitem o limite da licitude do objeto pactuado. Cláusulas que disponham sobre objetos ilícitos serão ineficazes, mas isso não comprometerá a validade das demais cláusulas do contrato. É essencial que o contrato respeite a legalidade e a boa-fé, garantindo a

proteção dos direitos e deveres dos conviventes e contribuindo para a harmonia da relação.

Com essas considerações, pode-se observar como um contrato de convivência bem elaborado pode prevenir conflitos e proporcionar uma convivência mais harmoniosa. A seguir, é pertinente expandir o estudo para compreender como a união estável é regulada em outros países, permitindo uma análise comparativa que pode enriquecer ainda mais a compreensão sobre o tema.

4.3 UNIÃO ESTÁVEL E CONTRATO DE CONVIVÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO

A análise do tratamento jurídico das uniões fáticas em outros países é essencial para compreender como diferentes sistemas jurídicos respondem de maneiras variadas ao mesmo fato jurídico, possibilitando uma discussão sobre o que o Brasil pode incorporar de outros sistemas legais e o que estes podem adotar do modelo brasileiro. Estudar o direito estrangeiro permite explorar a diversidade de abordagens adotadas, fornecendo uma visão abrangente sobre práticas que podem ser adaptadas ao contexto brasileiro.

A união estável brasileira, também chamada de união de fato, é abordada de diferentes maneiras no direito estrangeiro, recebendo diversas denominações, como casamento informal, união convencional ou solidariedade. O reconhecimento dessa união varia amplamente, garantindo diferentes escalas de direitos, dependendo das especificidades de cada sistema jurídico; em alguns países, a união estável é equiparada ao casamento, enquanto em outros, requisitos mais rígidos, como um período mínimo de convivência ou um contrato, são exigidos para que essas uniões gerem consequências jurídicas.

Neste contexto, o estudo pretende examinar a união estável em outros países e a contratualização dessas relações, perpassando pelos requisitos configuradores da união estável e a (in)exigência de um pacto de convivência. Essa análise busca evidenciar como esses países têm implementado a regulamentação da união estável, verificando se isso resulta em maior segurança jurídica e proteção aos conviventes, bem como se há respeito à autonomia privada dos indivíduos.

Serão analisados os sistemas jurídicos de três países: França, Portugal e Argentina. A França foi selecionada por ter sido o primeiro país a conceder direitos

aos concubinos, oferecendo uma perspectiva pioneira. Portugal, apesar de ter influenciado diretamente o Brasil Colônia, apresenta uma proteção muito diversa da brasileira em relação à união estável, proporcionando um contraponto na proteção dessas relações. Já a Argentina foi escolhida por ser um país da América Latina que, apesar de ter proximidade cultural com o Brasil, diverge substancialmente na concessão de direitos.

Ao explorar como cada país aborda a união estável e os contratos de convivência, o objetivo é oferecer uma visão abrangente das diversas formas de regulamentação dessas relações. Essa análise proporcionará uma reflexão sobre como outros ordenamentos tratam da linha tênue da interferência estatal e o respeito à autonomia privada nessas entidades familiares.

4.3.1 França

A escolha de abordar a França no presente estudo justifica-se pelo pioneirismo desse país na concessão de direitos às concubinas. O país foi um dos primeiros a reconhecer oficialmente e proteger juridicamente as uniões de fato, refletindo um avanço significativo no reconhecimento das diversas formas de família. Esse reconhecimento é fundamental para compreender a evolução dos direitos das uniões estáveis e seus contratos, não só na Europa, mas em uma perspectiva global.

Na França, a união estável é conhecida como *concubinage* e *union libre*, sendo amplamente reconhecida pela legislação. Diferente do casamento, o *concubinge* não exige um contrato formal para sua configuração; contudo, na ausência deste, seus efeitos são limitados, conforme será tratado no presente tópico.

O ponto de partida para a proteção dos direitos das concubinas ocorreu com a decisão do tribunal em Rennes, na França, em 1883. Esse julgamento transformou o concubinato em uma forma de união com efeitos similares ao casamento, ao reconhecer os filhos e assegurar à concubina o direito a uma parcela dos bens deixados pelo falecido parceiro (BITTENCOURT, 1975, p. 126).

Em 1912, a França promulgou a primeira lei sobre concubinato, estabelecendo um marco importante na proteção dos direitos das concubinas, ao modificar o art. 340 do Código Civil e permitir a investigação da paternidade com fundamento no concubinato. Dessa forma, o país pode ser considerado a “pátria do direito

concubinário”, cuja importância histórica influenciou profundamente o direito ocidental, especialmente o brasileiro (CAHALI, 2002, p. 299).

A França foi pioneira mais uma vez ao dispor sobre a proteção da união de fato; em 15 de novembro de 1999, foi promulgada a Lei n. 99-944, instituindo o PACS (Pacto Civil de Solidariedade). A criação deste foi uma resposta às demandas por um reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo, pois a essas relações era vedado o casamento; no entanto, não se restringia apenas aos relacionamentos homoafetivos. Trata-se de uma união intermediária entre o casamento e a união de fato.

Posteriormente, em 2013, foi instituída a Lei nº 2013-404, que permitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo. A partir disso, discutiu-se a manutenção do PACS, haja vista que o propósito ao qual foi criado deixou de existir. A manutenção do PACS pelo legislador francês, mesmo após a perda de seu objetivo inicial, é completamente legítima. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em uma decisão de 20 de janeiro de 2009, reconheceu que cada Estado pode criar diferentes formas de união além do casamento para regular a vida em comum de um casal. Assim, ao preservar o PACS, a prática encontrou um novo propósito para essa forma de união (METAJ-STOJANOVA, 2019, p. 136-137).

A manutenção do PACS prestigia a autonomia privada, ao atender aos que desejavam organizar sua vida em comum sem recorrer ao casamento, incluindo tanto casais heterossexuais como homossexuais. Explica Cahali que o PACS se destina “à auto-regulamentação das relações afetivas hetero e homossexuais, bem como atribuindo uma definição legal à figura do concubinato” (2002, p. 300). Nesse sentido, o instrumento é uma modalidade formal da união estável.

Os indivíduos podem decidir a forma que desejam se relacionar, havendo distinções expressivas no caso de escolherem o casamento (*Mariage*), a união estável (*union libre*) ou o pacto civil (*pacte civil de solidarité*). O artigo 515-8 do Código Civil Francês (C. Civ.) traz o conceito da *union libre*: “*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*” (FRANÇA, 1804).

O instituto do *concubinage*, diferentemente do concubinato brasileiro, não se refere às relações adúlteras, mas sim às uniões dotadas de *notoirité*, *continuité* e *stabilité*. Observa-se que a *union libre* não menciona o elemento volitivo, bastando

que as partes vivam como casal, de forma contínua, notória e estável. Sem a formalização de um PACS, os parceiros são considerados solteiros e a união não tem reconhecimento legal e, conseqüentemente, não gera efeitos sucessórios, pessoais ou patrimoniais (METAJ-STOJANOVA, 2019, p. 136).

A união livre, portanto, gera efeitos mínimos, versando apenas sobre alguns direitos sociais, fiscais e referentes à filiação e herança de filhos advindos dessa união. Não há dever de fidelidade, apoio, assistência; é vedado o uso do nome do parceiro; não há previsão de pensão (SERVICE PUBLIC, 2023, online). Desta forma, a união de fato sem a formalização via Pacto Civil de Solidariedade não possui reconhecimento no ordenamento jurídico francês.

O PACS é definido no Código Civil, no artigo 515-1: *“Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune”* (FRANÇA, 1804). Trata-se de um contrato formal celebrado entre duas pessoas maiores de idade, independentemente do sexo, que desejam organizar a vida em comum. Observa-se que, devido a natureza negocial, a manifestação da vontade é indispensável.

Há previsão no art. 515-2 do C. Civ. dos impedimentos para a celebração deste, sob pena de ser considerado nulo: entre ascendente e descendente em linha reta, entre afins em linha direta e entre colaterais até o terceiro grau; entre duas pessoas, das quais pelo menos uma seja casada; entre duas pessoas, em que pelo menos uma delas já está vinculada por um PACS.

O conteúdo e as estruturas atuais do PACS se modificaram expressivamente desde sua instituição em 1999, em virtude da promulgação de outros textos normativos. Esse contrato, ao ser registrado, confere aos parceiros uma série de direitos e deveres semelhantes aos do casamento. A Lei nº 2006-728 de 23 de junho de 2006 reformou profundamente o PACS e os direitos dos parceiros. Essa lei alterou diversos artigos do Código Civil francês, aprimorando a proteção jurídica dos parceiros e facilitando os procedimentos de registro e dissolução do pacto. Uma das mudanças significativas foi a inclusão do artigo 515-5-1 no Código Civil, que especifica a responsabilidade solidária dos parceiros em relação às dívidas contraídas para as necessidades da vida comum.

O pacto de solidariedade prevê obrigações de assistência mútua e solidariedade financeira entre os parceiros, além de prever regras sobre a administração dos bens comuns. Em caso de dissolução do PACS, os parceiros

devem seguir procedimentos específicos para a divisão dos bens e a resolução de questões patrimoniais. Diferente do casamento, o PACS não confere automaticamente direitos sucessórios, mas permite que os parceiros estabeleçam disposições testamentárias em favor um do outro; sem essa disposição testamentária, os parceiros de PACS não são herdeiros legais um do outro.

Quanto à obrigação alimentar, os parceiros de PACS têm o dever de assistência mútua durante a vigência do pacto, mas não têm o mesmo direito aos alimentos após a dissolução deste, como ocorre no caso do divórcio; no entanto, as partes podem incluir cláusulas no pacto que estabeleçam obrigações alimentares em caso de separação. O PACS proporciona aos parceiros alguns benefícios fiscais, como a possibilidade de apresentar uma declaração conjunta de imposto de renda, similar ao casamento, conforme dispõe o artigo 6, seção 4 do *Code Général des Impôts*.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 2009-1436 de 24 de novembro de 2009, que introduziu alterações significativas no *Pacte Civil de Solidarité*, visando simplificar o processo de registro e fortalecer os direitos dos parceiros. Uma das principais mudanças foi a transferência do registro do PACS dos tribunais para as prefeituras, tornando o processo mais acessível e menos burocrático. Esta alteração permitiu que os casais pudessem formalizar sua união de maneira mais direta e rápida, sem a necessidade de passar pelo sistema judiciário.

Além disso, introduziu-se a possibilidade de optar por diferentes regimes patrimoniais, como a separação de bens ou a comunhão reduzida aos aquestos; a mudança garantiu uma maior flexibilidade na gestão financeira dos indivíduos. Em caso de ausência de disposição sobre o regime patrimonial, presume-se a separação: “*En l'absence de précisions contraires dans le Pacs, vos patrimoines sont séparés (c'est le régime légal de séparation)*” (SERVICE PUBLIC, 2024, *online*).

Houve ainda um reforço à solidariedade dos parceiros pelas dívidas contraídas para as necessidades da vida cotidiana, exceto despesas excessivas. Nos aspectos fiscais, possibilitou-se a tributação conjunta dos parceiros, alinhando-se, neste sentido, com os direitos dos casais casados; em virtude das vantagens fiscais significativas, incentivou-se os casais a formalizarem sua união de fato através do PACS.

A simplificação do processo de registro e as melhorias nos direitos patrimoniais e fiscais tornaram o PACS uma opção mais atraente para muitos casais, tanto

heterossexuais quanto homossexuais. A legislação de 2009 modernizou o instrumento, tornando-o mais acessível e robusto, e consolidou sua posição como uma alternativa viável e legítima ao casamento tradicional, oferecendo uma estrutura legal que protege e reconhece formalmente essa união.

No progressivo reconhecimento de direitos aos que firmam um pacto civil, foi promulgada a Lei nº 2016-1547 de 18 de novembro de 2016, conhecida como Lei de *“modernisation de la justice du XXI^e siècle”*. A partir disso, oficializou-se o registro do PACS exclusivamente nas prefeituras, eliminando completamente a necessidade de registrar nos tribunais; denota-se, assim, crescente simplificação do processo para tornar o pacto civil de solidariedade mais acessível (art. 515-3 C. Civ.).

Foram introduzidos procedimentos simplificados para a dissolução do PACS, podendo ser realizada por um acordo mútuo por meio de uma declaração de vontade conjunta na prefeitura ou unilateralmente com notificação ao parceiro. Além disso, incluiu-se menção, à margem da certidão de nascimento de cada cônjuge, da declaração do pacto civil de solidariedade, com indicação da identidade do companheiro; dispõe ainda que o pacto só gerará efeitos entre as partes a partir do seu registro e é oponível a terceiros, a partir do cumprimento das formalidades de publicação (art. 515-3-1 C. Civ.). Não há alteração do estado civil, mas, informalmente, a sociedade se refere àqueles que possuem um pacto civil como *“pacsés”*.

O impacto dessas alterações legislativas no PACS demonstra o empenho do legislador francês em adaptar o direito às necessidades sociais contemporâneas, reconhecendo e legitimando formas de convivência que não se encaixam no modelo tradicional do casamento. A flexibilidade do PACS, aliada à sua formalização, oferece uma alternativa que equilibra liberdade e segurança jurídica, permitindo que os parceiros escolham a melhor forma de regular suas relações pessoais e patrimoniais.

Além dos aspectos já mencionados, é importante destacar que o PACS pode ser dissolvido de maneira relativamente simples, por mútuo acordo dos parceiros ou por decisão unilateral de um dos parceiros, mediante notificação formal ao outro e ao registro onde o pacto foi registrado. Esta facilidade de dissolução reflete a intenção de oferecer uma forma de união mais flexível e menos burocrática em comparação ao divórcio.

Na França, não há requisito temporal específico na legislação para a configuração do concubinato. Entretanto, ao optar por não firmar um PACS, o ordenamento jurídico não tutela os interesses dos parceiros de forma abrangente. A

informação sobre o PACS é amplamente disseminada no país, sendo possível encontrar as implicações jurídicas das diferentes formas de união – casamento, união de fato e PACS – no site oficial do governo. Esse site, inclusive, oferece um recurso interativo que permite aos indivíduos assinalarem sua idade, se já têm um PACS realizado com outra pessoa, se possuem filhos em comum, entre outros dados, de modo a delinear claramente os efeitos jurídicos de sua escolha (SERVICE PUBLIC, 2023), (SERVICE PUBLIC, 2024a), (SERVICE PUBLIC, 2024b).

Além disso, o site oficial disponibiliza um acordo padrão de PACS para facilitar o processo (Cerfa nº 15726*02), bem como disposições mínimas que o referido pacto deve conter:

La convention doit constater l'engagement et la volonté d'être liés par un Pacs. La convention doit obligatoirement reprendre le texte suivant : Nous, X et Y, concluons un pacte civil de solidarité régi par les dispositions de la loi du 15 novembre 1999 modifiée et les articles 515-1 à 515-7 du code civil. (PUBLIC SERVICE, 2024).

Diante da crescente simplificação para a celebração do PACS, pode-se afirmar que, se um indivíduo decide não firmar este instrumento, ele o faz por opção, por não desejar os efeitos vinculantes do PACS ou do casamento. Desta forma, o ordenamento jurídico francês tem um posicionamento em prol do respeito à liberdade de escolha. Isso não constitui uma discriminação contra a união de fato, mas sim uma não imposição de efeitos jurídicos àqueles que não os desejam; por outro lado, é preciso considerar que a abordagem adotada se afasta do caráter fático inerente à essas famílias.

A abordagem francesa valoriza a autonomia privada e a liberdade dos indivíduos. O país oferece diversas opções legais para formalizar ou não uma união, permitindo que cada casal escolha a forma que melhor se adapte às suas necessidades e preferências. Em comparação, no Brasil, é essencial que o contrato de convivência seja mais comumente utilizado e disseminado, de modo que os casais possam entender e escolher conscientemente os efeitos jurídicos de sua união.

4.3.2 Portugal

A escolha de abordar Portugal neste estudo justifica-se pela influência histórica significativa que o país exerceu sobre o ordenamento jurídico brasileiro. Durante muito tempo, o Brasil foi regido pelas Ordenações Filipinas, um conjunto de leis portuguesas que moldaram profundamente a estrutura legal e social do país. Além disso, Portugal propagou por um longo período a noção de família legítima, originada exclusivamente do matrimônio, o que se refletiu no ordenamento jurídico brasileiro e ainda ressoa no Brasil contemporâneo.

Analisar a união de *facto* em Portugal oferece uma perspectiva valiosa para entender a evolução e a regulamentação das uniões estáveis, refletindo a continuidade e a transformação de conceitos jurídicos familiares no contexto brasileiro. O Código Civil Português de 1966 passou por uma reforma significativa em 1977; foi a partir dessa reforma, através do art. 2020º, que o termo “união de *facto*” começou a ser empregado. A união fática foi definida na Lei da União de *Facto* (LUF) n. 7/2001, de 11 de maio de 2001, tendo sofrido alterações pela Lei n. 23/2010.

O artigo 1º da LUF define a união de *facto* como “a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos” (PORTUGAL, 2001). Tiago Cavaleiro (2015, p. 6) explica que o instituto consiste na “comunhão plena de vida que se traduz numa comunhão de mesa, leito e habitação, duradoura e não meramente fortuita ou concubinária”. Neste sentido, há a distinção entre união de *facto* e concubinato duradouro, pois no último não há coabitação. A legislação portuguesa nada dispõe acerca dos efeitos do concubinato duradouro.

Ana Catarina Leopoldo Fernandes (2017, p. 39) explica que a união de *facto* existe desde o momento em que os membros começam a coabitar, mas sem completar dois anos, ela não é juridicamente reconhecida e nenhum efeito legal é atribuído a ela.

Além da duração mínima, a ausência de impedimentos dirimentes é outro requisito fundamental. O artigo 2º da LUF lista várias situações que impedem a atribuição de direitos ou benefícios baseados na união de *facto*, tais como: idade inferior a 18 anos na data do reconhecimento da união de *facto*; demência notória, mesmo com intervalos lúcidos, e interdição ou inabilitação por anomalia psíquica; casamento não dissolvido, exceto em casos de separação judicial de pessoas e bens;

parentesco na linha reta ou no segundo grau da linha colateral ou afinidade na linha reta; e condenação de uma das pessoas por homicídio doloso contra o cônjuge do outro, mesmo que não consumado.

A constituição da relação se dá através da prova de vida em condições análogas às dos cônjuges e não existem requisitos formais. Contudo, é possível que os conviventes solicitem perante a Junta da Freguesia uma declaração de que preenchem os requisitos, ou seja, vivem em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos, a fim de obter alguns direitos no âmbito fiscal, social e laboral (PEREIRA, 2021, p. 931).

Acerca da natureza jurídica da união de *facto*, Daniel António Raimundo Moreira (2016, p. 11) explica que entender se a união de *facto* é uma relação jurídica familiar reside em saber que direitos se aplicam a essas uniões: se estão sujeitas às regras do direito da família ou, se não consideradas relações familiares, às regras do direito obrigacional e dos direitos reais.

Há bastante divergência na doutrina sobre a classificação da união de *facto*. Alguns doutrinadores não a consideram uma relação familiar, enquanto outros sim. O artigo 1576º do Código Civil Português define as fontes das relações jurídicas familiares, listando casamento, parentesco, afinidade e adoção, mas não inclui a união de *facto*. Portanto, a união de *facto* é mais apropriadamente classificada como uma entidade *parafamiliar*.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira (2016, p. 112) definem as entidades *parafamiliares* como relações que, embora não sejam propriamente familiares, são conexas a elas e, para determinados efeitos, são equiparadas. Assim, a união de *facto*, sendo uma entidade *parafamiliar*, está conectada às relações familiares e, em certas situações, pode receber efeitos semelhantes às entidades familiares. Como tal, não é regida pelo direito de família, mas pela Lei da União de *Facto* (LUF) e, onde essa lei for omissa, pela parte geral do Código Civil.

O ordenamento jurídico português fundamenta a diferença de tratamento entre ambas as entidades em virtude da existência de um vínculo formal em que os cônjuges assumem um compromisso legal entre si, enquanto na união de *facto*, tudo ocorre no âmbito fático, sem qualquer vínculo jurídico formal. Em consequência disso, conclui-se que o Estado não pode impor direitos e deveres aos companheiros, já que eles não estabeleceram um compromisso formal, como ocorre no casamento.

Sandra Videira (2014, p. 210) explica:

Relembremos que a união de *facto* se funda no direito ao livre desenvolvimento da personalidade. O sujeito, na sua autoconformação vivencial, não quis assumir com o unido uma relação como o casamento, um estatuto próprio de direitos e deveres.

O reconhecimento da união de *facto* baseia-se no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, onde os indivíduos, em sua vivência pessoal, escolhem não estabelecer uma relação com os mesmos direitos e deveres do casamento, preservando sua autonomia e liberdade pessoal.

Em decorrência disso, na união de *facto*, por definição, não há regras que estabeleçam direitos e deveres recíprocos de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência entre os parceiros. Além disso, não existe nenhuma sanção para a violação desses direitos e deveres morais por qualquer um dos membros da união de *facto*, e também não há normas que regulem o término da relação (MARTINS, 2016, p. 228).

José António França Pitão (2017, p. 97) argumenta que, na união de *facto*, podem emergir deveres recíprocos entre os parceiros, tanto aqueles que resultam da convivência social e do relacionamento responsável entre indivíduos na sociedade atual, quanto os que derivam da situação específica da relação entre os membros. Contudo, ele ressalta que esses deveres recíprocos nunca atingem a mesma intensidade que os deveres conjugais no casamento, pois não são regulamentados legalmente e, conseqüentemente, sua violação não pode ser sancionada.

Na união de *facto*, por definição, não há regras que estabeleçam direitos e deveres recíprocos de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência entre as partes. Tampouco existe qualquer sanção para a violação desses direitos e deveres morais, e não há normas que regulem o término da relação. Contudo, isso não significa que não haja nenhum efeito pessoal resultante desse instituto; a legislação reconhece a relação pessoal entre os membros da união de *facto*, permitindo-lhes, por exemplo, adotar nos termos previstos para os cônjuges no art. 1979.º do Código Civil, conforme dispõe o artigo 7º da LUF; aquisição da nacionalidade, entre outros (COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 81).

Além desses efeitos, o artigo 3º da LUF lista outros direitos. Contudo, não se tratam de efeitos pessoais da união de *facto* e sim direitos de caráter assistencial, como a proteção da casa de morada de família, benefícios fiscais semelhantes aos aplicáveis aos cônjuges, e proteção social na eventualidade de morte do parceiro

(OLIVEIRA, 2010, p. 153). Há também direitos esparsos em outras leis, como o direito de recusar-se a depor como testemunha quando se viveu com uma das partes (art. 497º, nº 1 alínea d, Código de Processo Civil), ou o direito de gozar de férias no mesmo período se os companheiros trabalharem na mesma empresa e conviverem há mais de dois anos (art. 241º, nº 7, do Código de Trabalho).

No que diz respeito aos efeitos patrimoniais, a LUF não prevê direitos específicos, uma vez que não há um compromisso formal entre os sujeitos. Daniel António Raimundo Moreira (2016, p. 24-25) afirma que, ao não considerar a união de *facto* como uma relação jurídica de família, não é apropriado aplicar analogicamente o regime matrimonial. Em vez disso, os litígios patrimoniais devem ser resolvidos utilizando institutos do direito comum, como forma de autorregulamentação.

A ausência de um regime patrimonial específico para a união de *facto* sugere que o legislador, consciente dos litígios emergentes dessa omissão, optou por não oferecer uma solução legislativa, tratando os membros da união de *facto* de acordo com o direito comum. Assim, as relações patrimoniais entre os companheiros, ou entre eles e terceiros, são reguladas pelas normas gerais das relações obrigacionais e reais.

Além disso, a LUF não concede ao companheiro sobrevivente direitos sucessórios, exceto se houver disposição testamentária em seu favor. Dessa forma, o parceiro sobrevivente não terá direito à herança, a menos que o falecido tenha deixado um testamento especificando isso. No entanto, existem alguns direitos de proteção ao parceiro sobrevivente, como o direito a alimentos da herança e o direito real de habitação da casa de morada da família (PEREIRA, 2021, p. 949-950).

Dado que o ordenamento jurídico português prioriza a proteção da autonomia privada, a união de *facto* não gera muitos efeitos, o que pode resultar na necessidade de estabelecer um contrato de convivência para regular aspectos da vida em comum, resolvendo questões patrimoniais e pessoais que a legislação não cobre. Este contrato de convivência torna-se, assim, uma ferramenta essencial para garantir clareza e segurança jurídica na relação.

A terminologia empregada para referir-se ao contrato utilizado pelos unidos de *facto* para tratar de disposições patrimoniais pode variar. "Contrato de convivência", "contrato de coabitação" e "convenção entre conviventes" são todas nomenclaturas possíveis e adequadas. O instrumento deve ser formalizado por escrito e não há exigência de ser levado a registro, embora isso seja recomendável para conferir maior segurança jurídica ao documento.

O artigo 405º do Código Civil português trata da liberdade contratual, garantindo às partes o direito de celebrar contratos conforme melhor lhes couber, sendo esses contratos já previstos em lei ou, ainda, contratos atípicos. Com base nesse artigo e no princípio da autonomia privada, é lícito aos companheiros celebrar contratos que regulem disposições patrimoniais acerca dessa união.

É importante salientar que, ainda que haja liberdade contratual, o contrato precisa respeitar os limites da lei, conforme disposto no art. 405º, número 1, do Código Civil. Portanto, se o contrato regular os efeitos patrimoniais e respeitar os limites legais, será válido. As limitações do contrato de convivência não dizem respeito ao direito de família, mas às restrições gerais do Código Civil, previstas nos art. 280º e 282º.

Os casais podem usar o contrato de convivência para definir a gestão dos bens adquiridos durante a união, as responsabilidades financeiras de cada parceiro, a partilha de bens em caso de dissolução da união e outros aspectos importantes da vida comum. No entanto, é crucial entender os limites desse contrato para garantir que ele seja válido e eficaz dentro do ordenamento jurídico português.

Primeiramente, o instrumento não pode contrapor normas imperativas do direito português. Isso significa que as disposições do contrato não podem infringir leis de cumprimento obrigatório, como aquelas que garantem direitos fundamentais ou regulam a ordem pública. Por exemplo, não é permitido que um contrato de convivência preveja a renúncia de um parceiro ao direito de alimentos em caso de necessidade, pois isso iria contra o princípio de proteção social estabelecido na legislação portuguesa.

Além disso, o contrato de convivência não pode substituir os direitos sucessórios garantidos por lei aos herdeiros legítimos. Embora os parceiros possam dispor sobre a divisão de bens e responsabilidades durante a vida em comum, não podem utilizar o contrato para alterar a ordem de sucessão legal. Em outras palavras, o contrato de convivência não pode estipular que um dos parceiros terá direito à herança do outro, a menos que haja um testamento específico que respeite as quotas legítimas reservadas aos herdeiros legítimos, como descendentes e ascendentes.

A convenção entre conviventes também não pode ser utilizada para regular aspectos que são intrinsecamente pessoais e que, por sua natureza, não podem ser juridicamente impostos. Exemplos disso incluem a obrigação de fidelidade ou coabitação, que são deveres morais e pessoais típicos do casamento, mas que não

têm a mesma força vinculativa na união de *facto* (MOREIRA, 2016, p. 33). Embora os parceiros possam incluir cláusulas sobre esses assuntos no contrato, a sua execução não pode ser exigida judicialmente da mesma forma que no casamento.

A vedação de disposições sobre direitos pessoais é sustentada por se tratarem de normas do direito de família que são imperativas e não podem ser escolhidas ou alteradas pelas partes. Daniel Moreira (2016, p. 33) argumenta:

Se estes são unidos de *facto* é porque num primeiro momento eles próprios recusam tais normas, recusam a instituição do casamento, o que não quer dizer que mais tarde não possam vir a contrair matrimónio, assim, não podem aproveitar-se de um regime só porque este lhes será mais favorável para a sua vivência em comum e recusar ao mesmo tempo todos os deveres inerentes à relação matrimonial.

Conclui-se que o contrato de convivência em Portugal apresenta limitações significativas, especialmente em comparação com o Brasil. No ordenamento jurídico português, a união de *facto* concede direitos muito inferiores aos parceiros quando comparada à união estável no Brasil. O Brasil oferece uma proteção mais abrangente e flexível aos parceiros de uma união estável, permitindo que eles incluam cláusulas sobre direitos patrimoniais e pessoais. Essa flexibilidade brasileira pode ser benéfica para Portugal, oferecendo uma base para a ampliação dos direitos e proteções das uniões de *facto*.

Em contrapartida, a intervenção mais intensa do Estado na regulamentação da união estável brasileira pode ser vista como excessiva por alguns. No entanto, essa intervenção garante que as famílias estejam protegidas contra vulnerabilidades e abusos, destacando a fragilidade a que estão expostas quando há uma supervalorização da autonomia da vontade, como é o caso em Portugal. A experiência portuguesa, que enfatiza a liberdade contratual e a autonomia privada, pode inspirar o Brasil a rever certos aspectos de sua legislação, promovendo um equilíbrio que respeite a autonomia dos parceiros enquanto oferece proteção adequada.

4.3.2 Argentina

A escolha de tratar da união estável na Argentina é especialmente relevante, considerando que ambos os países, Argentina e Brasil, receberam uma forte influência do direito romano, resultando em sistemas jurídicos baseados no direito civil romano-germânico. No entanto, apesar dessa origem comum, os dois países tratam o instituto da união estável de forma bastante diversa. Enquanto o Brasil oferece uma proteção robusta e detalhada a essas uniões, a Argentina impõe requisitos específicos, como o tempo mínimo de convivência, e concede uma proteção jurídica relativamente menor em comparação ao matrimônio. Esse contraste torna valioso o aprofundamento no estudo das regulamentações argentinas, com o objetivo de verificar se há, no ordenamento legal argentino, um equilíbrio justo entre a intervenção estatal e a preservação da autonomia privada.

As uniões de fato, no direito argentino, são chamadas *uniones convivenciales* e sua regulamentação se deu a partir de 2015, com a promulgação do *Código Civil e Comercial de la Nación* (CCCN). Antes deste marco, o reconhecimento das relações fáticas na Argentina era um tema cercado de incertezas e lacunas legais. Embora as uniões existissem de fato e fossem socialmente reconhecidas, a falta de regulamentação específica deixava os conviventes em uma posição vulnerável, sem acesso a uma proteção jurídica clara e definida.

A motivação para a regulamentação das *uniones convivenciales* veio, em grande parte, da necessidade de alinhar a legislação com a realidade social. Houve um movimento crescente de grupos de direitos civis, juristas e organizações sociais que pressionaram por uma reforma legislativa que oferecesse uma proteção adequada às *uniones convivenciales*. Além disso, as influências internacionais e os avanços legislativos em outros países também impulsionaram a Argentina a modernizar sua legislação.

Com a promulgação do novo Código Civil e Comercial em 2015, a Argentina deu um passo significativo ao reconhecer formalmente as uniões de fato. Essa regulamentação buscou oferecer maior segurança jurídica e proteção aos indivíduos envolvidos, refletindo as mudanças sociais e a diversidade das estruturas familiares contemporâneas.

O conceito das *uniones convivenciales* está previsto no art. 509 do CCCN, ao dispor que consistem “*en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notória,*

estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo” (ARGENTINA, 2015). Assim, as uniões precisam ser públicas, notórias, estáveis e permanentes, devendo se prolongar no tempo por, pelo menos, dois anos.

Os requisitos para que as uniões produzam efeitos legais estão estabelecidos no art. 510 do CCCN, o qual prevê que: a) os integrantes sejam maiores de idade; b) que não sejam ligados por vínculo de parentesco de linha reta em todos os graus, nem colateral até o segundo grau; c) não estejam unidos por vínculo de afinidade de linha reta; d) não tenham impedimento em virtude da existência de casamento não dissolvido nem tenham outra convivência simultânea registrada; e e) mantenham a coabitação por um período não inferior a dois anos.

Segundo Medina (2021, p. 212): “o prazo de dois anos para conferir efeitos sobre a convivência é um prazo decorrente da decisão do legislativo, e é uma decisão prudente, pois torna possível diferenciar uniões acidentais, temporárias [...]”.

No ordenamento legal argentino, prevê-se a existência de dois tipos de uniões: as registradas e as não registradas, sendo que alguns efeitos são concedidos apenas às uniões registradas, como o caso da proteção da habitação convivencial, previsto no art. 522 do CCCN.

A *unión convivencial* pode ser provada por qualquer meio de prova, conforme previsto no artigo 512 do referido Código, sendo que, se esta for inscrita no *Registro de Uniones Convivenciales* da jurisdição correspondente, presume-se a existência da união (BELLUSCIO, 2020, p. 35). É vedado um novo registro sem que se proceda ao cancelamento de registro pré-existente; o disposto objetiva evitar a insegurança jurídica.

Acerca dos efeitos concedidos às uniões fáticas, existem diferenças importantes em relação ao casamento, especialmente no aspecto patrimonial. Estabelecem-se aos conviventes algumas obrigações mínimas, instituídas por um “Regime Primário de Bens”; o regime consiste no “mínimo de obrigações solidárias durante a convivência e que se constitui em uma única obrigação que as pessoas que convivem não podem deixar de lado, independente da vontade das partes” (MEDINA, 2021, p. 215).

Durante a convivência, as *uniones convivenciales* produzem diversos efeitos patrimoniais e pessoais significativos. Cada convivente mantém a propriedade individual dos bens adquiridos durante a convivência, embora seja comum a aquisição

de bens em condomínio. Cada um administra livremente seus bens, exceto a casa da família e seu mobiliário, que possuem restrições específicas (SOLAVAGIONE, 2021, p. 162).

O "Regime Primário" estabelece regras econômicas obrigatórias para todas as *uniones convivenciales*, registradas ou não, baseadas no princípio da solidariedade familiar. Esses conviventes têm a obrigação de contribuir para as despesas domésticas e o sustento da família, incluindo filhos comuns e unilaterais que vivam na casa familiar.

Além disso, os conviventes são solidariamente responsáveis pelas dívidas contraídas para atender às necessidades comuns da família e dos filhos. Também têm a obrigação de prestar assistência mútua, tanto moral quanto material, incluindo a provisão recíproca de alimentos.

A proteção à moradia familiar é uma prioridade, com o *hogar convivencial* protegido por lei. Nenhum dos conviventes pode dispor da casa familiar ou de seus móveis essenciais sem o consentimento do outro. Essa proteção se estende também contra terceiros, impedindo a execução da casa familiar por dívidas contraídas após o registro da união, salvo se ambas as partes tiverem concordado.

Em suma, as *uniones convivenciales* na Argentina são caracterizadas por um conjunto de obrigações e proteções que visam garantir a solidariedade familiar, a administração equitativa dos bens e a proteção da moradia familiar, proporcionando segurança e justiça na convivência diária dos parceiros.

Por conseguinte, as uniões fáticas não têm efeitos sucessórios; não há previsão de regime de bens; o direito de habitação familiar só poderá perdurar por dois anos e será garantido apenas nas hipóteses do artigo 526, em que há sob sua responsabilidade filhos menores, com capacidades reduzidas ou deficiência, ou se comprovada a extrema necessidade de uma moradia. O mesmo se estende ao direito real de moradia em caso de morte do companheiro.

Há previsão expressa no Código argentino da possibilidade de os conviventes efetuarem pactos de convivência, nos artigos 513, 514 e 515. Assim, o pacto deve ser feito por escrito e encontra limites nas normas de ordem pública. Existem questões que não se podem dispor de direitos inferiores aos estabelecidos pela lei, como os garantidos pelos dispositivos 519, 520, 521 e 522.

Explica MEDINA (2021, p.221):

Assim, os pactos não podem tornar ineficazes as disposições relativas à assistência recíproca (art. 519), à obrigação de contribuir para as despesas domiciliares (art. 520) ou à responsabilidade por dívidas incorridas por um dos conviventes para cobrir os custos da casa ou manutenção e educação das crianças, tampouco à proteção da moradia familiar.

Os limites consistem, portanto, nas obrigações mínimas impostas pelo regime primário, cuja aplicação independe da vontade das partes, sendo aplicável não somente às uniões fáticas, como também ao matrimônio.

Não há nenhuma formalidade para a realização do pacto, bastando que sua forma seja escrita, conforme preleciona o art. 513 do CCCN. No entanto, para que produza efeitos com relação a terceiros, é exigida a inscrição no registro que corresponda à jurisdição local, nos termos do art. 511, bem como no registro local correspondente aos bens dispostos no pacto.

Asimismo, y em sentido contrario, el art. 517 permite deducir que si los pactos (o su modificación y rescisión) no fueron inscriptos em el Registro de Uniones Convivenciales de cada jurisdicción o los bienes registrables no lo fueron em el Registro correspondiente a esse bien, no son oponibles a terceros (BELLUSCIO, 2020, p.75).

O art. 514 do Código enumera os conteúdos que podem ser objetos dos *pactos convivenciales*; no entanto, não se trata de um rol taxativo, uma vez que o próprio dispositivo é ampliativo na medida em que inclui a expressão “*entre otras cuestiones*”. Assim, dispõe que o instrumento pode regular a contribuição para os encargos do lar durante a vida comum, a atribuição do domicílio comum em caso de ruptura, a divisão dos bens obtidos pelo esforço comum na dissolução da união, entre outros.

Diferentemente dos diversos efeitos concedidos na constância da união, os efeitos advindos desta, seja por morte, casamento ou nova união de um dos membros, acordo mútuo, etc., são mínimos. Há previsão de compensação econômica em caso de o coabitante sofrer uma piora na sua condição econômica por causa da convivência e ruptura; a distribuição de bens, se não estipulado em contrato de convivência, será mantida nos patrimônios que ingressaram e, em conflito, o litígio se submeterá às regras gerais do direito civil (MEDINA, 2021, p. 230).

Há ainda a possibilidade de atribuição do uso da moradia familiar, por um período máximo de dois anos e desde que comprovada a necessidade; é possível dispor de forma diversa no pacto. O direito real de habitação pode ser oposto contra

os herdeiros do convivente falecido, mas este só poderá ser concedido pelo prazo de dois anos.

O direito argentino, ao reconhecer as *uniones civiles*, o fez com cautela, objetivando garantir direitos assistenciais aos conviventes, sem adentrar de forma demasiada em sua autonomia privada.

Explica PELLEGRINI (2017, p. 19-20):

Ante la libre decisión individual de optar por no ejercer el derecho a contraer matrimonio, pareciera que el ordenamiento jurídico debería mantener una actitud abstencionista y evitar imponer consecuencias jurídicas a las convivencias de pareja y, mucho menos, que tales consecuencias sean de una intensidad similar al matrimonio.

A legislação, ao não conceder os mesmos efeitos previstos no matrimônio, objetiva a tutela das liberdades individuais, ao não impor consequências indesejadas, provenientes de uma união solene e formal, às relações fáticas. Conclui-se, diante do estudo dos direitos concedidos a essas uniões: *“Así, la característica esencial de las uniones convivenciales es el libre y pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, el derecho de cada persona a elegir su plan de vida”* (PELLEGRINI, 2017, p. 20).

Assim como na França, a regulamentação das uniões estáveis na Argentina reflete um compromisso com a proteção dos direitos individuais sem desconsiderar a autonomia privada dos conviventes. O sistema argentino, ao exigir um tempo mínimo de convivência e diferenciar entre uniões registradas e não registradas, oferece uma abordagem que visa equilibrar a intervenção estatal e a liberdade de escolha.

Por outro lado, o critério do tempo mínimo de convivência, embora vise garantir estabilidade e seriedade nas uniões estáveis, pode resultar em injustiças, excluindo relações legítimas que não atingem esse prazo. O direito brasileiro, ao não exigir um tempo mínimo, é mais inclusivo, reconhecendo e protegendo uma gama mais ampla de uniões afetivas.

No contexto brasileiro, o tratamento detalhado do contrato de convivência em diversos dispositivos do ordenamento jurídico argentino, como as possibilidades e os limites de pactuação deste, oferece exemplos valiosos que poderiam ser implementados no direito civil brasileiro.

A valorização da autonomia privada é uma característica marcante do sistema argentino. Através dos contratos de convivência, os indivíduos podem pactuar mais direitos do que os dispostos na lei, permitindo uma personalização das regras de

convivência que melhor se adaptam às necessidades específicas de cada casal. A lei não é invasiva, pois não impõe direitos que as partes não desejam, mas oferece uma base sólida sobre a qual os conviventes podem construir seus próprios acordos.

Assim, o estudo das uniões estáveis na Argentina pode contribuir significativamente para o aprimoramento do tratamento dessas relações no ordenamento jurídico brasileiro, promovendo um equilíbrio entre proteção estatal e autonomia privada.

4.3.3 Breve Análise Comparativa

Ao analisar o cenário da união estável e do contrato de convivência nos países abordados, notam-se tanto semelhanças quanto diferenças significativas que merecem destaque. Esta análise comparativa visa elucidar os pontos principais observados na França, Portugal, Argentina e Brasil, ressaltando as nuances e implicações jurídicas de cada ordenamento.

Na comparação legislativa, podemos identificar quatro tipos de regimes. O primeiro grupo inclui legislações que equiparam as uniões convivenciais ao casamento, concedendo-lhes os mesmos direitos; esse grupo abrange a legislação brasileira. O segundo grupo conjunto é composto por legislações que não equiparam essas uniões ao casamento em termos de efeitos jurídicos, mas que lhes concedem determinados direitos, como é o caso das legislações da França e Argentina. O terceiro conjunto é composto por legislações que reconhecem efeitos jurídicos a essas uniões, desde que haja registro em um cadastro especial. Por fim, o quarto grupo inclui legislações que não reconhecem quaisquer efeitos às uniões convivenciais, como era o caso da legislação civil da Argentina até 2015 (BELLUSCIO, 2020, p. 19).

Na França, existem duas formas principais de viver em união estável: o *concubinage* e o *Pacte Civil de Solidarité* (PACS). O *concubinage* é uma coabitação de fato, sem formalização oficial, conferindo direitos limitados, principalmente em benefícios sociais e fiscais. Já o PACS é um contrato formal registrado entre duas pessoas, independente do sexo, que confere direitos e deveres semelhantes aos do casamento, como assistência mútua e solidariedade financeira, mas sem direitos sucessórios automáticos, exigindo disposições testamentárias específicas. Ambas as

formas oferecem diferentes níveis de formalização e proteção jurídica, permitindo que os casais escolham a opção que melhor se adapta às suas necessidades.

Em Portugal, as uniões de *facto* são regulamentadas por lei própria (LUF). Definidas como a convivência de duas pessoas, independentemente do sexo, em condições análogas às dos cônjuges por mais de dois anos, essas uniões não exigem formalização específica. Contudo, a obtenção de direitos fiscais, sociais e laborais pode ser facilitada com uma declaração da Junta da Freguesia. A união de *facto* não é considerada uma entidade familiar, e a legislação não impõe direitos e deveres recíprocos, focando principalmente em direitos assistenciais e fiscais. Os parceiros podem estabelecer contratos de convivência para regular questões patrimoniais, respeitando os limites legais, mas esses contratos não podem versar sobre direitos pessoais, como fidelidade e coabitação, e não alteram os direitos sucessórios reservados aos herdeiros legitimários.

Na Argentina, existem duas formas principais de uniões extramatrimoniais: as registradas e não registradas. As *uniones convivenciales* foram regulamentadas a partir de 2015 e necessitam de um mínimo de dois anos de convivência pública, notória, estável e permanente para terem efeitos legais. As uniões registradas recebem mais direitos, como a proteção da moradia familiar. Já as uniões não registradas têm efeitos jurídicos limitados. O pacto de convivência, previsto em lei, permite aos parceiros estabelecerem direitos e deveres adicionais, proporcionando maior segurança jurídica e autonomia privada.

O Brasil, por outro lado, oferece um exemplo onde a interferência estatal é mais pronunciada. A união estável é amplamente reconhecida e regulamentada pelo Direito de Família desde a Constituição Federal de 1988. Não há exigência de prazo mínimo de convivência, e a formalização por escrito é dispensável. A união estável confere quase todos os direitos e deveres do casamento, incluindo direitos sucessórios e partilha de bens adquiridos durante a união. Contudo, a ausência de formalidades pode gerar insegurança jurídica, especialmente em relação ao início e ao término da união.

A abordagem adotada no Brasil é distinta das observadas em outros países, onde as uniões de fato são tratadas como uma alternativa ao casamento, com um regime jurídico mais flexível e uma valorização maior da autonomia dos indivíduos. O desafio que se apresenta aos brasileiros, portanto, é encontrar um equilíbrio entre a proteção da família e a autonomia privada. Neste sentido, sustentam Silva, Correia e

Solavagione (2021, p. 54): “O Brasil é a única exceção a essa tendência, com a característica adicional que aproxima os efeitos de duas formas de família (casamento e união estável)”.

Em conclusão, cada país oferece uma solução distinta para o paradoxo entre autonomia privada e interferência estatal, refletindo diferentes prioridades sociais e jurídicas. Enquanto França e Argentina oferecem modelos que equilibram autonomia e segurança, Portugal privilegia a liberdade individual com menor intervenção estatal, e o Brasil busca uma proteção abrangente que pode, paradoxalmente, gerar inseguranças devido à ausência de formalidades. A troca de experiências entre esses ordenamentos pode enriquecer o debate sobre a regulamentação das uniões estáveis, promovendo um equilíbrio mais justo e eficiente entre autonomia privada e proteção jurídica.

O contrato de convivência se mostra um instrumento hábil para que as partes possam modular os efeitos em suas relações, de forma a diminuir a intervenção estatal. Este contrato permite que os conviventes estabeleçam direitos e deveres específicos, ajustando as necessidades particulares de cada casal e proporcionando uma maior segurança jurídica, ao mesmo tempo em que preserva a liberdade individual e a autonomia privada.

CONCLUSÃO

A presente dissertação teve como objetivo explorar a contratualização da união estável, destacando o contrato de convivência como um instrumento essencial para garantir a autonomia privada dos conviventes e proporcionar maior segurança jurídica nas relações familiares. A pesquisa revelou que, apesar do reconhecimento significativo da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, ainda persistem desafios relacionados à intervenção estatal e à autonomia dos indivíduos que optam por essa forma de união em vez do casamento.

Historicamente, a entidade familiar evoluiu de uma estrutura coletiva e utilitária para uma mais centrada nos direitos pessoais e no afeto, perdendo o caráter de instituição e, por conseguinte, abrangendo outras formas de constituir família além da advinda do matrimônio. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 marcou essa mudança de paradigma, ao redefinir a unidade familiar e conceder proteção jurídica à união estável, equiparando-a gradativamente ao casamento através de entendimentos jurisprudenciais e legislações subsequentes.

Entretanto, a crescente aproximação da união estável ao casamento suscita preocupações sobre a interferência estatal na autonomia privada dos indivíduos. A falta de critérios objetivos, como um lapso temporal ou a exigência de um contrato de convivência, resulta em insegurança jurídica e potencialmente impõe efeitos matrimoniais indesejados aos conviventes. Esta intervenção pode ser vista como uma restrição à liberdade individual, ao suprimir o direito de não casar.

A pesquisa evidenciou que a contratualização das relações familiares, por meio do contrato de convivência, é uma expressão da autonomia privada. Este instrumento permite que os conviventes moldem suas relações conforme suas necessidades e desejos específicos, prevenindo litígios e assegurando que suas vontades sejam respeitadas. O estudo do direito estrangeiro forneceu exemplos valiosos, mostrando diferentes abordagens que podem aprimorar a legislação brasileira e proteger melhor os anseios dos conviventes.

Na França, a simplificação para a celebração do PACS (Pacto Civil de Solidariedade) respeita a liberdade de escolha dos indivíduos, permitindo diversas opções legais para formalizar ou não uma união. Isso evita a imposição de efeitos jurídicos indesejados, preservando a autonomia privada e a liberdade dos conviventes.

Em Portugal, o contrato de convivência apresenta limitações em comparação com o Brasil, oferecendo direitos inferiores aos parceiros de uma união de *facto*. Embora a intervenção estatal brasileira possa parecer excessiva, ela garante proteção contra vulnerabilidades e abusos, destacando a necessidade de equilibrar autonomia privada e proteção adequada.

Na Argentina, a regulamentação das uniões estáveis exige um tempo mínimo de convivência e diferencia entre uniões registradas e não registradas, buscando equilibrar intervenção estatal e liberdade de escolha. Embora o critério do tempo mínimo possa excluir algumas relações legítimas, a valorização da autonomia privada permite uma personalização das regras de convivência, adaptando-se melhor às necessidades dos conviventes.

Conclui-se que a disseminação e implementação consciente do contrato de convivência no Brasil são cruciais para transformar a maneira como as relações familiares são vistas e protegidas. Este instrumento jurídico, ao garantir a autodeterminação dos indivíduos e prevenir litígios, fortalece o direito de família brasileiro, promovendo um ambiente jurídico mais seguro e justo para todos os envolvidos. Portanto, o contrato de convivência não apenas protege os direitos dos conviventes, mas também contribui para a desjudicialização das relações familiares, promovendo a realização pessoal e a dignidade de cada indivíduo.

Ademais, reconhecer a importância da manifestação da vontade para o reconhecimento da entidade familiar atribui à união estável a natureza jurídica de ato jurídico compósito. Esse reconhecimento pode reduzir a confusão entre formatos de relacionamento e assegurar que as relações familiares correspondam verdadeiramente às intenções dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Candido Mendes de. **Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. 14. ed., Rio de Janeiro: Typ. Do Instituto Philomatico, 1870. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> Acesso em: 15 fev. 2024.
- ALVAREZ, Mirta Beatriz; SEONDA, Mariana Veronica. El matrimonio Romano: Definicion, elementos y requisitos y su recepcion em el Código Civil de Velez. **Revista El Derecho de Família**: de Roma al Derecho Actual. Universidad de Huelva, 2011, p. 270-293.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 2. Reimpressão, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2024.
- ALVES, Leonardo Moreira. **Direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família. 2009. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2009.
- AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Fragmentos da autonomia e respeito à pessoa: um referencial de múltiplas fontes. *In*: ARAÚJO JUNIOR, Miguel Etinger; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do (org.). **Estudos em direito negocial**: relações privadas e direitos humanos. São Paulo: Boreal, 2015.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.
- AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. A (des) necessária intervenção do Estado na autonomia familiar. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 2, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-desnecessaria/>. Acesso em: 15 nov. 2023.
- AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão. A Repersonalização do Direito Civil a partir da Perspectiva do Direito Civil Constitucional. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, nº 9, 2012.
- ARAÚJO, Fábio Caldas de; MEDINA, José Miguel Garcia. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Atlas, 2002.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: De acordo com o atual Código Civil Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. União Estável: antiga forma de casamento de fato. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 90, p. 91-119, 1995.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. E-book. ISBN 9788553615629. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615629/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BAPTISTA, Rodrigo. Novo Código Civil: Senado recebe anteprojeto de juristas e analisará o texto. **Senado Notícias**, 17 de abr. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto#:~:text=O%20Senado%20recebeu%20oficialmente%20nesta,por%20uma%20comiss%C3%A3o%20de%20juristas>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BELTRÃO, Alexander; RIBEIRO, Gustavo. Efeitos Pessoais da União Estável. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **União Estável**: Aspectos de Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Foco Jurídico Ltda., 2024, p. 152-201.

BELLUSCIO, Claudio Alejandro. **Uniones Convivenciales**. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: García Alonso, 2020.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In.: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BESSONE, Darcy. **Do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BEZERRA, Juliana. Feminismo no Brasil. **Toda Matéria**, [s.d.]. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/feminismo-no-brasil/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Concubinato**. São Paulo: LEUD, 1975, p.126.

BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad**. Trad. Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Paidós, 1993.

BOENTE, Lorena Moura. Realidade Familiar Atual: necessidade de respeito à autonomia privada. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10961&revista_caderno=14 Acesso em: 04 dez. 2023.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autodeterminação e limitação negocial aos direitos da personalidade. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (Orgs.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos**: desafios do século XXI. Joaçaba: Ed. UNOESC, 2011.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia Privada Nas Relações Do Direito De Família. **Anais do Seminário Nacional de Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 131–146, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/seminarionacionaldedimensoes/article/view/959>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Revista das Jornadas do CJF**: direito civil, direito comercial, direito processual civil, prevenção e solução extrajudicial de litígios / Superior Tribunal de Justiça, [Gabinete do Ministro Diretor da Revista], Conselho da Justiça Federal. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-jornadas-cjf-2018_1.pdf Acesso em: 02. Fev. 2024.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 fev. 1891.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Enunciado 42. XIII Congresso de Direito de Família e Sucessões (IBDFAM), 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**.

BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm#:~:text=LEI%20No%208.971%2C%20DE,Art. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 2002.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório final dos trabalhos da Comissão**. Brasília, DF: 11 abr. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/3f08b888-b1e7-472c-850e-45cdda6b7494>. Acesso em: 02 mai. 2024.

BUARQUE, Elaine. União Estável Putativa e Concubinato. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **União Estável**: Aspectos de Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Foco Jurídico Ltda., 2024, p. 120-129.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Tese (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

CARNEIRO, Nelson. **Divórcio e anulação de casamento**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1951.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. Contratos Familiares; cada família pode criar seu próprio direito de família. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 37-55.

CASIMIRO, Ana Palmira Bittencourt Santos. Constituições primeiras do arcebispado da Bahia: educação, lei, ordem e justiça no Brasil colonial. **Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia – UESB**, 2020.

CATALAN, Marcos Jorge. Autonomia privada: o poder jurígeno dos sujeitos de direito. **Scientia Iuris**, v. 5, p. 430-463, 2004.

CAVALEIRO, Tiago Nunes Pimentel. **A união de facto no ordenamento jurídico português**: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. Coimbra, 2015, 55f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Nos bens, a grande inovação. **Tribuna do direito**, v. 4, n. 38, jun. 1996, p. 32-33, 1996.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**. 5. ed. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER. **Carta das Mulheres aos Constituintes**, Brasília, 1987. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf Acesso em: 9 jan. 2024.

COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. **Revista de informação legislativa**, 2006, vol. 43, n. 169, p. 13-19.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CUNHA, Leonardo Reinaldo da. **O necessário reconhecimento da união estável de menores de 16 anos passando por uma perspectiva de gênero**. Migalhas, 28 de set. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/394252/reconhecimento-da-uniao-estavel-de-menores-de-16-anos> Acesso em: 15 jun. 2024.

CURA, António Vieira. A “união de *facto*” (concubinatus) no Direito Romano – (da indiferença jurídica clássica a relevância jurídica pós-clássica e justinianeia). *Juris et de Jure*. **Nos 20 anos da Faculdade de Direito da UCP** – Porto, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **A reforma do Código Civil: Direitos das Famílias**. Consultor Jurídico, 24 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-24/a-reforma-do-codigo-civil-direito-das-familias/> Acesso em: 02 mai. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Código Civil, 15 anos: há o que comemorar?** Publicado em: 03. Jul. 2017. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/codigo-civil-15-anos-ha-o-que-comemorar/> Acesso em: 20 mar. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Projeto do Código Civil: avanços, retrocessos e omissões** (parte 1). Consultor Jurídico, 8 de abril de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-08/projeto-do-codigo-civil-avancos-retrocessos-e-omissoes-parte-1/> Acesso em: 01 mai. 2024.

DIAS, Maria Berenice. Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento. **Consultor Jurídico**, 14 jun. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento/> Acesso em: 14 nov. 2023.

Dia da Mulher: As passeatas que marcaram o movimento feminista no Brasil, nos anos 80. **O GLOBO**, 08 mar. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/blog-do-acervo/post/2023/03/dia-da-mulher-as-passeatas-que-marcaram-o-movimento-feminista-no-brasil-nos-anos-80.ghtml>. Acesso em: 02 mar. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 32. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 3. Ed. São Paulo: Escala, 2009.

FACHIN, Luiz Édson. **Elementos Críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Édson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAGUNDES, Marluce Dias. O “defensor das causas das mulheres”: os projetos de Lei do Divórcio, de Nelson Carneiro (1951-1977). **Antíteses**, Londrina, v. 14, n. 28, p. 543-574, jul-dez, 2021. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/42876>. Acesso em: 26 abr. 2024.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 55-71.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

FERNANDES, Ana Catarina Leopoldo. **A dissolução da união de facto: Efeitos patrimoniais**. Braga, 2017, 117f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Minho, Braga, 2017.

FERNANDES, Beatriz Scherpinski. **Famílias Contemporâneas e o contrato de namoro**. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Traducción y notas de derecho español: Luis Sancho Mendizábal. Granada: Editorial Comares, 2001.

FRANÇA. **Code civil des Français**. 1804. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>. Acesso em: 14 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 6.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **Evolução histórica envolvendo o direito de família**. Juris Way, 20 fev. 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108. Acesso em: 20 dez. 2023.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOZZO, Débora; NOMURA-SANTIAGO, Maria Carolina. Efeitos Patrimoniais da União Estável: regime de bens. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **União Estável: Aspectos de Direito Material e Processual**. São Paulo: Editora Foco Jurídico Ltda., 2024.

GOZZO, Débora; NOMURA-SANTIAGO, Maria Carolina. Regime da separação legal de bens da união estável: impossibilidade de aplicação por analogia. **Revista de Direito Contemporâneo**, v. 33, p. 263-283, out./dez. 2022.

HIGÍDIO, José. **Reforma do Código Civil exclui cônjuges da lista de herdeiros necessários**. Consultor Jurídico, 19 de abril de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-19/reforma-do-codigo-civil-exclui-conjuges-da-lista-de-herdeiros-necessarios/> Acesso em: 04 mai. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais? A posição da doutrina e dos Tribunais. **Revista de Direito Brasileira**, v. 13, n. 6, p. 131-149, 2016.

IVANOV, Simone Orodeschi. **União estável**: Regime patrimonial e direito intertemporal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

JUSTO, Antonio dos Santos. **Direito Privado Romano- 1**: Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos) Coimbra. Coimbra Editora, 2000.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilística.com**. a.7, n.3, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/373>. Acesso em: 19 jun. 2020.

LINS, Ana Paola de Castro e. União Estável Infantil. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **União Estável**: Aspectos de Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Foco Jurídico Ltda., 2024, p. 85-91.

LÔBO, Paulo. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. **IBDFAM**, 21 mar. 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%2525252525C3%2525252525A7%25252525C3%2525252525A3o+da+uni%2525252525C3%2525252525A3o+est%25252525C3%2525252525A1vel+como+ato-fato+jur%2525252525C3%2525252525ADdico+e+suas+repercuss%2525252525C3%2525252525B5es+processuais>. Acesso em: 15 mar. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v.5.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 5.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAGALHÃES, Bruno de Almeida. **Do casamento religioso no Brasil**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho Editor, 1937.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. A evolução do *status familiae* em Roma do pré ao pós-classicismo. XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC, 23, 2014. **(RE) pensando o Direito**: Desafios para a Construção de Novos Paradigmas. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 402-422. (História do Direito). Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=25> Acesso em: 17 jan. 2024.

MALHEIROS FILHO, Fernando. **União Estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade**. São Paulo, 2010, 348f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. União estável no direito brasileiro. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021.

Março Delas: Conheça a Trajetória das Lutas pelos Direitos das Mulheres no Brasil. **SESC**, Rio de Janeiro, 03 mar. 2021. Disponível em: <https://www.sescrj.org.br/noticias/assistencia/marco-delas-conheca-a-trajetoria-das-lutas-pelos-direitos-das-mulheres-no-brasil/> Acesso em: 02 mar. 2024.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado. (coord.). **Negócio jurídico e liberdades**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016.

MARTINS, Rosa Cândido. “A morte do casamento: mito ou realidade?” In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

MEDINA, Graciela. Uniões Convivenciais. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021.

MELLO, Marcos Bernardes. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte: ano 9, n. 24, maio/ago. 2020.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Contrato de Convivência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **União Estável**: Aspectos de Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Foco Jurídico Ltda., 2024, p. 222-239.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; PONTES, Luis Paulo dos Santos. Modelos administrativos e judiciais – modelos. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **União**

Estável: Aspectos de Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Foco Jurídico Ltda., 2024, p. 394-445.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. União Estável: conceito. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **União Estável:** Aspectos de Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Foco Jurídico Ltda., 2024, p. 27-75.

METAJ-STOJANOVA, A. *French Civil Partnership Contract (PACS)*. **SEEU Review**, v. 14, p. 134-159, 2019. Disponível em: <https://sciendo.com/article/10.2478/seeur-2019-0008> Acesso em: 02 jun. 2024.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Coleção Tratado de Direito Privado:** validade, nulidade, anulabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 4.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, Tomo II.

MOREIRA, Daniel António Raimundo. **União de Facto:** Um estudo sobre a regulamentação dos Efeitos Patrimoniais pelo Contrato de Coabitação. Coimbra, 2016, 54f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

MONTEIRO, Ester. Lobby do Batom: marco histórico no combate às discriminações. **Senado Notícias**. Publicado em: 6 mar. 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes> Acesso em: 22 mar. 2024.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** direito de família. 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, v. 5.

NETO, Helmut Steinwascher. O Matrimônio Romano e sua Dissolução. **Caderno de iniciação científica**, n. 3, 2015. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/view/805> Acesso em: 2 fev. 2024.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. A evolução do conceito de família. **Revista Pitágoras**, v. 3, n. 3, p. 1-21, 2012.

OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. **Anais do V Congresso de Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/13.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2024.

OLIVEIRA, Guilherme de. Notas sobre a Lei nº23/2010, de 30 de agosto (Alteração à lei das Uniões de Facto). **Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família**, Coimbra, ano 7, n. 14, p. 139-153, 2010.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro IV, Título 46. **Como o marido e mulher são meeiros em seus bens**. Lisboa: Fundação Calouste Gukbenkian, 1985.

PAIANO, Daniela Braga; SANTOS, Franciele Barbosa. Autonomia Privada nas Relações Familiares: É possível namorar ultimamente? **Revista Meritum**, v. 16, n. 3, p. 10-27, 2021. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/8735> Acesso em: 15 out. 2023.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PELLEGRINI, María Victoria. **Las Uniones Convivenciales**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius, 2017.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de *facto* em Portugal. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. 30. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento. **Consultor Jurídico**, 14 jun. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar/> Acesso em: 14 nov. 2023.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHO, Leda de. A mulher no direito romano: noções jurídicas acerca de seu papel na constituição da entidade familiar. **Revista Jurídica Cesumar**, São Paulo, n. 1, v. 2, 2002, p. 281-282.

PITÃO, José António de França. **União de Facto no Direito Português**. Lisboa: Quis Juris, 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1974. t. III.

PORTES JÚNIOR, Otávio de Abreu. **Poliamor: Visão Jurídica e filosófica sobre as**

uniões simultâneas e poliafetivas. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

PORTUGAL. **Lei nº 7 de 11 maio de 2001**. LUF – Lei da união de facto. Adota medidas de proteção das uniões de facto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 08. Jun. 2024.

PRADO, Rodrigo Murad do. **Fundamentos do direito penal mínimo: uma abordagem criminológica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. O direito de família no Brasil- Império. **Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**, Belo Horizonte, p. 1-18, 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/687/O+Direito+de+Fam%C3%ADlia+no+Brasil-Imp%C3%A9rio>. Acesso em: 12 fev. 2024.

RABELO, Sofia Miranda. Pacto de Convivência na União Estável: disponibilidade das consequências patrimoniais decorrentes do regime convivencial. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 107-126.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito da Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Editora Juspodvm, 2022.

ROLIM, Luiz Antonio. As instituições de direito romano. São Paulo: **Revistas dos Tribunais**, 2000.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: **Direito Civil: atualidades II** – da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 3-24.

SÁNCHEZ, Antonio Silva. Notas sobre el consentimiento como requisito matrimonial em el derecho español y comparado desde su origen en el derecho romano. In: **Anuário de la Facultad de Derecho**, vol. 22, 2004, p. 205-230. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-NotasSobreElConsentimientoComoRequisitoMatrimonial-1097306.pdf> Acesso em: 2 fev. 2024.

SANTOS, Franciele Barbosa. **Contrato de Namoro**. São Paulo: Almedina, 2024.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, [S. l.], n. 14, p. 167–217, 2005. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/179>. Acesso em: 28 nov. 2023.

SCIASCIA, Gaetano. **Sinopse de direito romano**: com tábuas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1959.

SERVICE PUBLIC. **Acquisition de la nationalité française par mariage**. Service-Public.fr, 2024a. Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F14485>. Acesso em: 16. jun. 2024.

SERVICE PUBLIC. **Concubinage: définition**. Service-Public.fr, 2023. Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F904>. Acesso em: 16 jun. 2024.

SERVICE PUBLIC. **Demander la carte nationale d'identité**. Service-Public.fr, 2024b. Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1618/personnalisation/resultat?quest0=0&quest1=1&quest2=1&quest3=2&quest4=1&quest=&lang=fr>. Acesso em: 16 jun. 2024.

SILVA, Edvania Gomes; VIEIRA, Flávia David. O instituto do matrimonio nas ordenações Filipinas: Os efeitos de sentido de “casamento” na legislação portuguesa aplicada no Brasil. **Linguasagem**, São Carlos, v. 23, n. 1, p. 1-13, 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Regime sucessório da união estável não é inconstitucional. **Consultor Jurídico**, 19 mai. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/regime-sucessorio-uniao-estavel-nao-inconstitucional/> Acesso em: 14 nov. 2023.

SOLAVAGIONE, Alicia Garcia de. União Convivencial na República Argentina. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alicia García de. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021.

SOLAVAGIONE, Alicia Garcia de; CORREIA, Atalá; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. União familiar de fato e seu estudo comparatístico. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alicia García de. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021.

STROZZI, Arthur Lustosa. Uma breve interlocução entre o contrato de convivência e a(s) liberdade(s). In: PAIANO, Daniela Braga; FERNANDES, Beatriz Scherpinski; SANTOS, Franciele Barbosa; SCHIAVON, Isabela Nabas (Coords.). **Direito de Família**: aspectos contemporâneos. São Paulo: Almedina, 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 35**. Brasília: Imprensa Nacional, 1963.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 380**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF - RE 878694/MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em: 10/05/2017. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito DJe-021. Divulgado em 05/02/2018. Publicado em: 06/02/2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de família. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. **STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora?** Migalhas, 31 maio 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>. Acesso em: 02 fev. 2024.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no Ambiente Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 11-37.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos de Direito Civil**: Direito de Família. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2020.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003, v. XVII.

VELOSO, Zeno. Direito sucessório dos companheiros. **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Ouro Preto-MG, out. 2001, p. 1-24

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Família e Sucessões. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

VIDEIRA, Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas. **Propriedade e personalidade no Direito Civil português**. Coimbra, 2014, 511f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 127 f. 2011. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/32251> Acesso em: 12 fev. 2024.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. Pactos express no direito de família e vulnerabilidade: o caso do drive thru da união estável. In: GHILARDI, Dóris.

Tecnologias, famílias e vulnerabilidades: novos olhares no Brasil e no exterior. Florianópolis: Habitus, 2021.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil brasileiro:** o novo direito de família. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Relações adulterinas e união estável: Análise crítica à luz do princípio da monogamia. **Âmbito Jurídico**, set. 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5120. Acesso em: 26 mar. 2024.