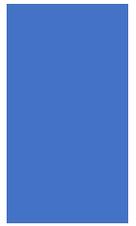




Universidade de Brasília



A NECESSÁRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DAS REGRAS
ATUAIS PARA RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL
NO BRASIL PARA COIBIR O ABUSO DE DIREITO E
GARANTIR A SEGURANÇA JURÍDICA

KÊNIA FABIANI DE OLIVEIRA

Kênia Fabiani de Oliveira

A Necessária Alteração Legislativa das Regras Atuais para Reconhecimento da União Estável no Brasil para Coibir o Abuso de Direito e Garantir a Segurança Jurídica.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Graduação em Direito, sob orientação do Prof. Dr. João Costa-Neto.

Brasília - DF

SUMÁRIO

1. Resumo.....	3
2. Objetivo.....	4
3. Natureza Jurídica da União Estável e Requisitos para seu Reconhecimento.....	7
4. Problemas Atuais Relacionados à União Estável no Brasil: Abuso de Direito e Insegurança Jurídica.....	12
5. A Experiência do Direito Comparado.....	23
5.1 Argentina.....	24
5.2 Chile.....	26
5.3 Portugal.....	29
6. Proposta de Alteração Legislativa do Código Civil para Inclusão do Registro Como Requisito Obrigatório para Reconhecimento da União Estável pela Via Administrativa ou pela Via Judicial.....	32
7. Conclusão.....	39
8. Referência Bibliográfica.....	41

Resumo

O presente trabalho irá tratar da temática da necessidade de alteração legislativa dos critérios para reconhecimento da união estável no Brasil para garantir maior segurança jurídica e coibir o abuso de direito. Para tanto, será analisada a questão do abuso de direito consubstanciado na possibilidade de manutenção de uniões estáveis concomitantes com o consequente dano patrimonial a um dos conviventes, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

Paralelamente, serão apresentadas as regras para reconhecimento da união estável em alguns países sul-americanos de relevância geopolítica regional, como a Argentina e o Chile, assim como os critérios adotados por Portugal, devido às relações históricas com o Brasil, inclusive no ramo das ciências jurídicas.

Por fim, é apresentada uma proposta de alteração do Código Civil para implementação de novas regras para o reconhecimento da união estável de modo a garantir maior segurança jurídica para os conviventes e para a sociedade, além de impedir a ocorrência de uniões estáveis concomitantes.

A proposta apresentada permite também maior facilidade no procedimento de conversão da união estável em casamento, tudo em consonância com a Constituição Federal que garante a proteção a todos os tipos de família, independentemente do modo de formação, mas, ao mesmo tempo privilegia a conversão em casamento por ser o matrimônio o modo de formação familiar que garante maior segurança jurídica.

1. Objetivo:

A questão foco deste trabalho é refletir sobre a necessária alteração legislativa a respeito das regras para reconhecimento da união estável de modo a manter a informalidade que lhe é essencial, coibir o abuso de direito e garantir a segurança jurídica.

Analisar, em outras palavras, a necessária alteração da natureza jurídica da união estável para que deixe de ser entendida como um ato-fato jurídico, categoria que permite a elevação de fato social a fato jurídico independentemente da vontade dos envolvidos e passe a ser considerada negócio jurídico, devendo haver manifestação das partes, por meio de registro público.

2.Aspectos Históricos da União Estável no Brasil

O Brasil passou a reconhecer a união estável como modalidade de formação de família a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º), sem que tenha conseguido, até os dias atuais, alcançar uma regulamentação a respeito do tema que seja satisfatória e evite o abuso de direito e garanta segurança jurídica.

Ao longo deste trabalho serão analisados os dois problemas mencionados e apresentada uma proposta de solução, via alteração legislativa do Código Civil, para que união estável mantenha sua informalidade, ainda que parcialmente mitigada, em benefício da segurança jurídica e da coibição de comportamentos que configuram abuso de direito.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a proteção da família restringia-se às uniões afetivas entre homens e mulheres formalizadas pelos sagrados laços do matrimônio.

A ideia de entidade familiar, no âmbito do ordenamento brasileiro, espelha-se no direito romano como padrão de organização familiar - constituída de pais e filhos unidos por intermédio do casamento -, merecedora de proteção do Estado e capaz de gerar direitos e obrigações.¹

¹ QUEIROZ, Christiane Cruvinel. A proteção da união estável putativa nos regimes previdenciários públicos. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, Curitiba, v. 1, n. 38, p. 90-118, abril. 2015.

O Código Civil de 1916 classificava as relações extraconjugais ou as não chanceladas pelo matrimônio como concubinato, termo utilizado com conotação preconceituosa para designar uma relação não prevista no sistema jurídico vigente, sendo então, fato social não alçado ao universo dos fatos jurídicos.

A falta de reconhecimento pelo ordenamento jurídico não impedia, no entanto, a existência das relações não formalizadas pelo rito do matrimônio, sendo elas, sobretudo, paralelas e concomitantes a uma relação matrimonial social e legalmente reconhecida. Quando de seu rompimento pela separação ou pela morte de um dos companheiros, a relação, até então mantida à margem, sem convívio público, adquiria publicidade controlada nos tribunais que concediam alimentos de modo “camuflado” por meio da chamada indenização por serviços domésticos, em razão dos serviços “de cama e mesa” prestados pela concubina.²

A saída jurídica encontrada por meio da indenização era resposta às limitações impostas pelo Código Civil de 1916 que proibia, entre outras coisas, que o cônjuge adúltero doasse bens à concubina, assim como impedia a indicação da concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida.³

Posteriormente, na tentativa de coibir perversas injustiças, os tribunais passaram a reconhecer a existência da união de fato, sendo os companheiros considerados “sócios”, devendo, assim ser efetuada a divisão de “lucros”, a fim de evitar que o acervo adquirido durante a vigência da sociedade ficasse somente para um deles, sendo necessário, no entanto, comprovar a contribuição de cada um para aquisição do patrimônio ².

Nas décadas de 60 e 70 do século passado, foram editadas leis que garantiram maiores direitos à concubina, em razão da comprovação do relacionamento longo e duradouro com determinado companheiro apesar da ausência de vínculo matrimonial entre eles e desde que não houvesse impedimento matrimonial.³

Assim, a Lei dos Registro Públicos (Lei nº 6015/1973), por exemplo, admitiu o uso pela concubina do patronímico de seu companheiro, contanto que já vivessem em concubinato pelo menos há 5 (cinco) anos, ou em menor tempo se deste

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 584.

³ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. p. 461.

relacionamento houvesse filhos e não existisse qualquer impedimento legal para o casamento.⁴

Como o passar dos anos, pouco a pouco, a jurisprudência brasileira foi se consolidando no sentido a não mais desamparar a companheira da união livre.

O ápice da aceitação social das uniões extramatrimoniais ou uniões de fato ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988 que ampliou o conceito de família e reconheceu a união estável como “entidade familiar”, termo utilizado para reconhecer as uniões constituídas pelo vínculo da afetividade, alargando-se, desse modo, o conceito de família.

Com o aval constitucional, a união estável adquiriu o *status* de entidade familiar, posta ao lado do casamento e da família monoparental, causando verdadeira inovação jurídica na área de Direito de Família brasileiro, até então centralizado no matrimônio como único modo legítimo de constituição familiar. A união estável passou a ser amparada pelo Direito de Família e não mais pelo Direito Civil, na categoria Direito das Obrigações.⁵

Como toda inovação jurídica, ela não foi prontamente aceita no mundo jurídico e a equiparação de direitos em relação ao casamento foi sendo ampliada paulatinamente. Em verdade, a proteção constitucional conferida à união estável não representou mudanças práticas imediatas. A união estável permaneceu sendo matéria do Direito das Obrigações e as demandas a respeito do tema ajuizadas nas Varas Cíveis. A proteção constitucional também não alcançou, imediatamente, a matéria sucessória, persistindo a vedação de conceder herança ao companheiro sobrevivente e a negativa de dispor do direito real de habitação ou do usufruto de parte dos bens.⁶

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4277-DF⁷, reconheceu as uniões afetivas homossexuais como entidade familiar sujeita à mesma proteção estatal destinada aos casais heterossexuais unidos formal ou informalmente.

Na oportunidade, o Ministro Ayres Britto, Relator da aludida ADI, destacou que “a Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação

⁴ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. p. 462.

⁵ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. p. 464.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 585.

⁷ ADI n. 4277-DF. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011.

a casais heterossexuais nem à formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa”. Ressaltou também que “a Família deve ser compreendida como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica, sendo o núcleo familiar o principal *lôcus* institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º)”.

O reconhecimento das uniões estáveis ou casamento entre pessoas do mesmo sexo foi um avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes, mudança da jurisprudência brasileira na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural visando à eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

Por fim, em 2017, ao julgar o RE nº 878694-MG⁸, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, Tema nº 809, o Supremo Tribunal Federal ampliou ainda mais os direitos dos companheiros, equiparando-os aos dos cônjuges, ao fixar a tese de “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil de 2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. A mesma tese foi fixada para o Tema 498”.

3. Natureza Jurídica da União Estável e Requisitos para seu Reconhecimento

Feita essa breve contextualização histórica, é necessário analisar, na sequência, a natureza jurídica da união estável e do casamento para melhor entender as diferenças em relação ao modo de constituição das duas modalidades de formação familiar.

Para atribuir efeitos jurídicos às relações familiares, o Direito precisa eleger certos elementos fáticos para assim definir as relações amorosas que representam família e cumprir a sua finalidade de organização da sociedade.

A despeito da igualdade de direitos em caso de ruptura do relacionamento, os dois institutos diferem-se na sua formação e na sua natureza jurídica.

Nesse aspecto, enquanto o casamento aproxima-se da natureza contratual, a união estável pode ser entendida como um ato-fato jurídico.

⁸ Recurso Extraordinário 878694-MG. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Sucessões. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Repercussão geral reconhecida. Relatora: Roberto Barroso, 10 de maio de 2017.

O casamento, segundo Lôbo⁹, é “um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado...”. Isso porque, diferente dos demais institutos, esse apresenta mais rigidez, pois só se torna eficaz após passar por fase de habilitação, celebração e registro público, produzindo efeitos apenas após a celebração”.

Dias¹⁰ ressalta que há muita discussão ainda sobre a natureza jurídica do casamento.

Destaca que o primeiro questionamento a respeito do ato solene do casamento é se ele é um instituto de direito público ou de direito privado. A respeito das divergências doutrinárias, aponta a existência de três correntes:

- 1) Doutrina Individualista: influenciada pelo direito canônico, vê o casamento como um contrato de vontades convergentes para obtenção de fins jurídicos;
- 2) Doutrina Institucional: considera que o casamento é fruto da adesão voluntária dos nubentes a um conjunto de normas imperativas;
- 3) Doutrina Eclética: considera que o casamento é um ato complexo, um contrato quando da sua formação e uma instituição no que diz respeito a seu conteúdo.

Embora haja eventuais divergências de entendimento, a natureza jurídica do casamento parece aproximar-se da contratual pois é fato que o elemento nuclear do casamento é a livre manifestação de vontade entre as partes que se comprometem a cumprir regras e imposições que surgem por determinação legal assim como surgem, a partir do acordo de vontades, direitos e obrigações de caráter patrimonial.

Maria Berenice Dias, por sua vez, defende que o casamento é negócio jurídico bilateral que não está afeito à teoria dos atos jurídicos, mas sim, regido pelo Direito de Família¹⁰.

Ressalvadas as divergências doutrinárias a respeito da natureza jurídica do casamento, é incontroverso que os parceiros passam a ser considerados casados, tendo inclusive alteração de estado civil, a partir do momento da celebração do casamento. Nesse sentido, a regra prevista no art. 1514 do Código Civil estabelece

⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.177.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 469

que o casamento se realiza no momento em que os parceiros manifestam, perante o juiz, sua vontade de estabelecer vínculo conjugal e o juiz os declara casados. Exige-se a etapa prévia da habilitação, procedimento administrativo que objetiva constatar a capacidade dos nubentes para o casamento, a ausência de impedimentos ou de causas suspensivas e garante publicidade ao ato a ser realizado.¹¹

A celebração do casamento só pode ser efetuada por profissional competente, sendo um dos elementos de existência do casamento.¹¹

Durante a celebração, caso alguns dos nubentes recuse a solene manifestação de sua vontade, declare que não é livre e espontânea a sua vontade, caberá ao presidente do ato suspender a celebração do casamento, não sendo admitido ao nubente retratar-se no mesmo dia, de acordo com o disposto no art. 1.538 do Código Civil.¹¹

Formalizado o casamento, o compromisso firmado pelos nubentes será lavrado pelo Oficial de Registro no respectivo livro de Registros Públicos para conhecimento de terceiros a respeito da situação familiar dos nubentes. Assim, caso um dos nubentes deseje se casar com outra pessoa deverá, primeiramente, desconstituir o casamento anterior, por meio do divórcio, em razão da proibição da bigamia estabelecida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Enquanto o casamento inicia-se a partir da data de formalização, sendo essa de conhecimento público, a união estável, por sua vez, inicia-se em momento desconhecido pela sociedade e, por vezes, até mesmo dos próprios companheiros. Uma das grandes diferenças atinentes a esses dois institutos, no Brasil, é que enquanto um tem um marco inicial definido, que é o casamento, o outro é totalmente indefinido. Na união estável um dos pontos mais sensíveis é saber de fato quando se iniciou, pois é a partir dessa data que, por exemplo, o regime de bens produz seus efeitos.

A primeira lei a respeito do tema foi publicada somente 6 anos após o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, Lei nº 8971/1994, para regular o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, tendo

¹¹ BRUNETO, Raquel Silva Cunha. Casamento e União Estável sob a Ótica da Pessoa Humana e do Extrajudicial. *In*: PEDROSO, A.G.A. **Direito Civil I: A pessoa natural**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 219-284.

exigido período mínimo de 5 anos de convívio ou prole em comum para reconhecimento da pretensão.

Posteriormente, a Lei nº 9278/1996 acabou com a exigência de prazo mínimo de convivência para reconhecimento da união estável sem estabelecer outro critério temporal ou de formalização por meio de registro.

O Código Civil manteve a inexigência de tempo mínimo e conceituou união estável como a relação entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família (art. 1.723). Do mencionado conceito decorrem elementos de natureza subjetiva com nuances objetivas.

Reitera-se que a abrangência limitada de relacionamento estabelecida pelo Código Civil foi, jurisprudencialmente, ampliada para incluir as uniões homoafetivas, observados os demais requisitos.

Convivência duradoura, pública e contínua, embora pareçam requisitos objetivos, permitem certa flexibilização para a interpretação. Muitos casais mantêm vida discreta e fechada, com poucos amigos e dentro de sua felicidade particular. No entanto, dentro de um mínimo de relacionamento público, deverão estar juntos, portanto, se presentes os outros requisitos, estará caracterizada a união estável. Da mesma forma, o elemento temporal: duradouro. Se, inicialmente, a legislação (Lei nº 8.971/1994) previa o prazo de cinco anos como tempo mínimo de convivência para caracterizar a união estável, posterior lei específica (nº 9.278/1996) e o Código Civil de 2002 aboliram o lapso temporal. Não há mais tempo mínimo para a sua configuração, mas é absolutamente necessário tempo razoável para sua caracterização, portanto, relacionamentos breves não autorizam a caracterização determinada na lei. Porém, o que é breve? Um ano? Dois anos? Enfim, outra indefinição para o juiz apurar diante das demais circunstâncias e provas, sempre caso a caso ¹².

Pereira¹³, citando Paulo Lôbo, bem focaliza a questão, observando, que **a união estável não necessita de qualquer manifestação ou declaração de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja**

¹² FRAGOSO, Rui Celso Reali. União estável: quando efetivamente se caracteriza?. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 145, p.194-199, abril. 2020.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 195

incidências das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converte-se em relação jurídica (grifos nossos).

O pressuposto subjetivo da caracterização da união estável, sendo considerado o mais importante, é o *Affectio maritalis* ou ânimo de constituir família. Para de fato se falar em união estável os conviventes têm que ter objetivo de constituir família e esse objetivo não pode ser futuro, como acontece nos noivados e namoros qualificados. Segundo Nunes e Cavalcanti¹⁴, estará presente este requisito quando ficar demonstrado que há recíproca afeição entre os companheiros, assistência mútua e conjugação de esforços para benefício de ambos, excluindo-se, assim, as relações que não tenham intuito de formar uma entidade familiar.

Observa-se que as leis até agora editadas, em lugar de estabelecerem critérios objetivos para o reconhecimento da união estável que facilitem sua futura conversão em casamento, como foi determinado pela Constituição Federal, transformaram a mencionada entidade familiar em ato-fato jurídico, sendo reconhecida a união com base na realidade fática independentemente da manifestação de vontade das partes.

De acordo com Mello¹⁵ classificam-se como ato-fato jurídico aqueles fatos jurídicos cujo suporte fático dependa da conduta humana para sua existência, mas que o direito considera irrelevante a circunstância de ter havido ou não vontade de praticá-la, dando mais realce ao resultado fático decorrente da conduta do que dela própria.

Em suma, atualmente, no Brasil, para configurar a união estável é necessário comprovar a convivência entre duas pessoas, de modo público, contínuo e duradouro, com o fim de constituir família. Dispensa-se a formalização por escrito, tempo mínimo, a existência de prole e até mesmo a coabitação sob o mesmo teto, como exigido no casamento.

Assim, ao classificar a união estável como ato-fato jurídico e sem impor critérios objetivos para seu reconhecimento, o ordenamento jurídico brasileiro torna bastante limitada a possibilidade de convivência comum descompromissada e, ao mesmo tempo, estimula que as partes mantenham uniões tão livres, a ponto de não definir, de modo evidente para a sociedade, se o relacionamento amoroso é união estável ou

¹⁴ NUNES, Dayanne Eduarda Alves Matias Nunes; CAVALCANTI, João Paulo Lima. A (in)validade do contrato de namoro e a possível descaracterização da união estável, 2021. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1644/A+%28in%29validade+do+contrato+de+namoro+e+a+poss%C3%A4vel+descaracteriza%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel>. Acesso em 6 jan. 2023.

¹⁵ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 137.

namoro qualificado e, depois, na hipótese de ruptura, simplesmente pleiteiem proteções que são direcionadas à família e não ao relacionamento amoroso.

Nesse ponto é importante ressaltar que os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável, como acima exposto, são equivalentes, mas os efeitos pessoais das duas modalidades de formação familiar, por sua vez, não podem ser considerados exatamente iguais.

A união estável não provoca alteração no estado civil dos companheiros e nem a emancipação dos companheiros menores de idade como o casamento (art. 5º, inc. II, do Código Civil). Também não é atribuída a presunção de paternidade aos filhos nascidos na constância da união estável.¹⁶

Em relação aos efeitos patrimoniais, enquanto no casamento os noivos podem escolher o regime de bens por meio do pacto antenupcial, os conviventes também podem escolher o regime que desejarem por meio de contrato de convivência (art. 1725 do Código Civil) que deve ser devidamente registrado em cartório para que tenha efeitos em relação a terceiros. No silêncio das partes, tanto no casamento como na união estável, será aplicado o regime de comunhão parcial de bens (artigos 1640 e 1725 do Código Civil).¹⁶

O regime de bens imposto para quem se casa a partir dos 70 anos é o da separação obrigatória, sendo o mesmo regime aplicado, por entendimento jurisprudencial, às pessoas que iniciam a convivência em união estável a partir dos 70 anos de idade.¹⁶

Tanto companheiros como cônjuges têm direito de pedir alimentos de que necessitam na eventual ruptura do relacionamento e ambos são considerados herdeiros necessários, figurando em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. Também é garantido ao companheiro(a) o direito real de habitação.¹⁶

4.Problemas Atuais Relacionados à União Estável no Brasil

4.1 O Abuso do Direito e a Insegurança Jurídica.

Ao considerar a união estável como ato-fato jurídico, o ordenamento jurídico brasileiro cria problemas relacionados à insegurança jurídica e ao abuso de direito,

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 585.

possibilitando a ocorrência de bigamia, comportamento proibido no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora a família possa ser analisada sobre vários ângulos, tais como o sociológico, o antropológico, o psicológico, ao Direito cabe a regulamentação dos laços familiares, dos deveres e direitos pessoais e patrimoniais e de seus efeitos na dissolução em vida e mortis causa¹⁷.

As disputas jurídicas que cercam o tema são especialmente frequentes no que diz respeito ao início e final do relacionamento. Sem um marco preciso sobre o início e final da união, são comuns as disputas nas quais os conviventes divergem a respeito de tais marcos com o intuito de incluir ou excluir bens da partilha.

Atualmente, no Brasil, o registro a união estável é apenas facultativo e de caráter declaratório, sendo elemento de prova opcional nas ações de reconhecimento e dissolução de união estável.

Em razão da ausência de critério objetivo sobre a existência, o início e o fim da união estável, cabe ao Estado-juiz decidir quem vive ou não sob união estável assim como estabelecer os termos inicial e final, adotando como critério basilar para sua decisão a verificação do “interesse de constituir família”. De acordo com Silva e outros¹² se isso não é, em si um problema, pois toda regra exige interpretação prévia na sua aplicação pelo julgador, é inegável que, neste cenário, o juiz não detém parâmetros precisos para aplicação do direito de família na união estável, o que gera insegurança jurídica.

Um das consequências da ausência de critérios objetivos para comprovação da união estável é a possibilidade de abuso de direito correspondente à manutenção de uniões estáveis concomitantes. Não é raro no nosso dia a dia nos depararmos com a situação da dupla vida conjugal, na qual um homem/mulher consegue administrar uma família com outro relacionamento sério e duradouro, do qual também é responsável pela administração e sustento dos entes familiares.

A existência de relacionamento extraconjugais é traço forte da cultura brasileira tendo o Direito, para proteção da família principal e na tentativa de organização jurídica das relações amorosas, excluído, desde o Código Civil de 1916, o

¹⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. União Familiar de Fato e Seu Estudo Comparatístico. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 39-62.

reconhecimento jurídico do relacionamento paralelo mantido com a concubina. O atual Código Civil de 2002 manteve a proibição da casamentos poligâmicos ao estabelecer no art. 1521, inc. VI, o casamento como uma das causas de impedimento para contrair matrimônio. O mesmo impedimento foi aplicado à união estável. Assim, se a pessoa casada desejar se casar com novo parceiro(a) ou conviver em união estável com alguém deverá, primeiramente, divorciar-se ou comprovar separação de fato pelo período de 2 anos nos termos do art. 1.580, § 2º do Código Civil.

Acontece que, enquanto no casamento há mecanismos estatais para proteção dos nubentes a fim de impedir com contraiam casamento com pessoas já casadas, a mesma proteção, ainda que por procedimentos distintos, não se aplica à união estável.

Casais que pretendam contrair matrimônio precisam, inicialmente, submeter-se à fase de habilitação, momento no qual será realizada pesquisa a fim de verificar eventuais causas impeditivas, como a existência de casamento prévio. Na mesma oportunidade é dado publicidade a respeito da intenção dos nubentes em formalizar o matrimônio para que qualquer pessoa capaz possa opor impedimentos até o momento da celebração do casamento.

O mesmo, no entanto, não ocorre na união estável pois não há a exigência de registro de seu início e nem de seu fim. Não há meios de um dos parceiros certificar-se, previamente, se o companheiro ou companheira vive em união estável com outro parceiro ou parceira o que possibilita abuso de direito dos que agem com má fé e praticam a poligamia apesar de ser comportamento proibido pelo ordenamento civil brasileiro.

A questão relativa às consequências jurídicas da união estável concomitante foi analisada no RE nº 1.045.273/SE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, Tema nº 529, tendo o Supremo Tribunal Federal fixado a tese de que **“a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”**.

Em que pese a correção lógica e jurídica da respectiva tese, ela não resolve totalmente o problema, pois não permite que os parceiros saibam previamente que o

companheiro vive concomitantemente em união estável com outra pessoa. O conhecimento a respeito do fato ocorre, normalmente, no momento da morte de um dos conviventes, oportunidade em que o companheiro sobrevivente recorre ao Poder Judiciário para pleitear o reconhecimento da união estável havida entre ele e o *de cujus* com o claro propósito de habilitar-se no inventário e requerer benefício previdenciário.

O caso paradigma analisado pelo Supremo Tribunal Federal para fixação da tese acima mencionada foi o recurso extraordinário referente ao processo nº 2010.21342-SE cujo acórdão, a despeito do segredo de justiça, encontra-se disponível, em seu inteiro teor, no site do Tribunal de Justiça de Sergipe.¹⁸

Foi relatado no referido processo que o *de cujus*, Cosme Santana, conviveu simultaneamente em união estável com Maria José de Oliveira Silva e com Cosme Leite dos Santos.

A convivente Maria José de Oliveira Silva obteve, primeiramente, o reconhecimento da união estável havida com o *de cujus* no período alegado e, conseqüentemente, pleiteou primeiramente o benefício previdenciário pretendido.

O companheiro Cosme Leite dos Santos, por sua vez, apesar da comprovação da convivência pública, constante, com objetivo de constituir família, não obteve o reconhecimento da união estável, por não ter provocado o Poder Judiciário com a mesma rapidez e prontidão que a outra companheira.

O Juiz de primeiro grau reconheceu a união estável havida entre Cosme e o falecido, mas o Tribunal de Justiça do Sergipe, ao analisar o recurso interposto pela convivente Maria José, reformou a sentença e asseverou não ser possível o reconhecimento da união estável pretendida por Cosme em razão da existência de união estável concomitante com a Maria José, reconhecida previamente.

O presente caso deixa claro que, de acordo com as regras atuais, o reconhecimento da união estável exige não apenas a comprovação da união pública, duradoura e com a intenção de constituição de família, mas também a agilidade das partes para ajuizamento das ações para reconhecer a pretendida pretensão, devendo também contar com a sorte de distribuição do processo para uma vara de família cuja

¹⁸ Tribunal de Justiça do Sergipe (1.Câmara Cível). Apelação Cível 2010213423. Acórdão 20112970. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. Recorrentes: E.S.D.S e M.J.D.O.S. Recorridos: C.L.S. Desa. Suzana Maria Carvalho Oliveira, 22 de mar. 2011. Disponível em https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2010213423&tmp.numAcordao=20112970&wi.redirect=K97VOYWHQKMN5HSV0VMJ Acesso em 07 jan. 2023.

tramitação seja célere, o que demonstra como o atual regulamento a respeito da matéria é deficiente, gera insegurança jurídica e necessita de reforma.

Abaixo transcrevo pequeno trecho do acórdão proferido pela Desembargadora Suzana Maria Carvalho Oliveira do Tribunal de Justiça de Sergipe nos autos do mencionado processo, apelação nº 2010.21342-3¹⁸, caso paradigma que originou a tese fixada pela Corte Suprema:

“Cosme Leite Santos propôs Ação de Reconhecimento de Sociedade de Fato em face de Estéfane Silva de Santana, menor representada por sua genitora Maria José de Oliveira Silva, com a finalidade de obter direito ao rateio da pensão por morte de Cosme de Santana, com quem alega ter mantido relação homoafetiva durante doze (12) anos (de 1990 a 2002), até a data do falecimento do de cujus. Convencido pela prova dos autos, o juízo monocrático julgou procedente o pleito inicial, nos seguintes termos: (...)"Posto isto, face às razões explicitadas, julgo PROCEDENTE O PEDIDO autoral para reconhecer a Sociedade de Fato havida entre Cosme Leite Santos e Cosme de Santana, reconhecendo, ainda, o direito do Autor, na condição similar ao de companheiro, ao benefício previdenciário havido em virtude do falecimento do Sr. Cosme de Santana e, como consequência, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Face a gratuidade judiciária, sem custas e honorários advocatícios nos termos da Lei 1.060/50..." Inconformadas, apelam Maria José de Oliveira Silva e Estéfane Silva de Santana. Em suas razões (fls. 97/102) alegam violação ao artigo 226, §3º, da Constituição Federal e ao art. 1723, §1º, do Código Civil, em virtude de não haver previsão legal para o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo e **também porque o falecido conviveu em união estável com a primeira apelante durante o período requerido pelo recorrido até a morte do de cujus, motivo que, por si só, enseja impedimento ao reconhecimento havido pelo juízo a quo.**
(...)

É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 5. Recurso especial conhecido e provido.(REsp 820.475/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel.

p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008)

Não obstante a evolução das decisões prolatadas pelas Cortes Superiores no sentido de conferirem às relações entre pessoas do mesmo sexo status de união estável, com possibilidade de produzirem efeitos no universo jurídico, inclusive, de gerarem direito à percepção de benefícios previdenciários por morte do companheiro, **motivo diverso impede, no caso vertente, o reconhecimento da relação homoafetiva, conforme requerido, qual seja: a existência de declaração judicial de união estável concomitante, havida entre o de cujus e a primeira apelante.**

E embora a prova constante dos autos seja suficiente para caracterizar a existência de um relacionamento entre o apelado e o falecido, os depoimentos testemunhais e a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária, juntada às fls. 31/32 dos autos, já transitada em julgado, conforme consulta no site do TJSE (Proc. nº 200330100086), dão conta de que o de cujus mantinha outro relacionamento público, contínuo, duradouro e com o objetivo de constituição de família em período coincidente com aquele no qual o recorrido pretende ver reconhecida a união estável. Destarte, tendo em vista a declaração judicial da união estável entre o falecido e a primeira apelante, Sra. Maria José de Oliveira Silva, não é possível o reconhecimento da relação homoafetiva, mesmo que sob a roupagem de sociedade de fato, como pleiteado, pois o ordenamento jurídico brasileiro, cujo sistema rege-se pelo princípio da monogamia, não admite a existência simultânea de mais de uma entidade familiar, nos moldes do art. 226, §3º da Constituição Federal e do art. 1723 do Código Civil. Saliente-se que tais dispositivos conferiram à união estável status de casamento, quando acrescentaram aos requisitos já impostos, a exigência de que a finalidade da convivência tivesse como objetivo a constituição de família. Logo, reconhecer uniões estáveis concomitantes, seria, por analogia, contemplar o concubinato adulterino simultaneamente ao casamento, resultando em bigamia. Ou seja, seria admitir a existência de mais de uma entidade familiar, isto é, mais de uma convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, o que não seria possível.” (Grifos nossos)

O caso acima demonstra claramente que o convivente Cosme cumpria os requisitos para reconhecimento da união estável, mas em razão da sentença proferida, primeiramente, em favor da outra companheira não teve a sua pretensão deferida. Assim, pode-se concluir que alguém, certamente, seria prejudicado em razão

do comportamento do *de cuius*, que manteve união estável concomitante com duas pessoas sem possibilidade de que os respectivos companheiros soubessem da existência do relacionamento paralelo pois não registrado em local algum.

A possibilidade de reconhecimento da união estável putativa para proteção do companheiro de boa-fé também é decisão que fica a critério de casa julgadora, colaborando para a insegurança jurídica.

Para exemplificar da complexidade da questão, selecionei ementas de acórdãos proferidos no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (por ser o tribunal que julga as ações de família de Brasília e demais regiões administrativas do Distrito Federal), a partir de 2017, ano em que o Supremo Tribunal Federal equiparou os direitos patrimoniais de cônjuges e companheiros ao julgar o RE nº 878694-MG, Tema nº 809:

“APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. PRELIMINAR. INOVAÇÃO RECURSAL. REJEITADA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. AÇÃO DE ESTADO. UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR. ÓBICE. UNIÕES CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. **SENTENÇA REFORMADA.**

1.Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso, considerando não ter sido demonstrada a alegada inovação recursal.

2. O art. 1.723 do Código Civil dispõe que "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

3.No caso em tela, observa-se claramente a concomitância de uniões estáveis pelo *de cuius*, indubitável, assim, que o *de cuius* em questão manteve relacionamento afetivo de longa duração com duas mulheres.

4. Para o aperfeiçoamento da união estável mostra-se necessária a inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Precedentes.

5.No caso dos autos, entendo que a existência de Escritura Pública de União Estável anterior à que se pretende o reconhecimento, sem que haja comprovação de sua dissolução ou de separação de fato, havendo, inclusive, elementos que corroboram a continuidade da relação até o falecimento do *de cuius*, se mostra impedimento ao reconhecimento outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, ante a noção

de monogamia, como requisito para o seu reconhecimento jurídico.

6. Recurso conhecido e provido.”

(Acórdão nº 1336339, 07007915220208070002, Relator: GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 28/4/2021, publicado no DJE: 10/5/2021) (Grifos nossos)

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE. VEDAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. PROVAS. AUSÊNCIA. NÃO RECONHECIMENTO.

1. A união estável extingue-se: 1) pela inequívoca vontade unilateral (CC, art. 473); 2) por mútuo consentimento (CPC, art. 733); 3) pela conversão em casamento; 4) pelo casamento ou união estável com terceiro; 5) por decisão judicial (CPC, art. 733); 6) pela morte.

2. A união estável tem os seguintes requisitos: 1) convivência *more uxório*, com duração tendencialmente perpétua; 2) coabitação, admitindo-se exceções; 3) fidelidade; 4) companheirismo, respeito e consideração mútuos; 5) assistência moral e material recíproca; 6) publicidade da vida conjugal (resumida na palavra latina fama); 7) sustento, guarda e educação dos filhos.

3. Não havendo prova desses requisitos, **não há como ser reconhecida a união estável, que, neste caso, conduziria ao reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. As provas apresentadas pelas requerentes não permitem concluir em sentido contrário à sentença. Filhos comuns, no mesmo período, ambas tiveram, não sendo prova definitiva de união estável.**

4. Em repercussão geral o Supremo Tribunal Federal definiu a seguinte tese, proibindo o reconhecimento de união estável concomitante com casamento ou com outra união estável: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro". (RE 1045273, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-066 DIVULG 08-04-2021 PUBLIC 09-04-2021)

5. Recursos conhecidos e não providos.

(Acórdão 1336458, 00240953120148070003, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 5/5/2021, publicado no PJe: 7/5/2021.)

“APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. RELACIONAMENTOS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A análise dos requisitos para a configuração da união estável deve centrar-se em uma conjunção de fatores, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união e, ainda, a fidelidade. No caso, ausentes os deveres de lealdade, respeito e fidelidade, não se pode reputar ter havido união estável.

2.A ordem jurídica vigente adota o princípio monogâmico das instituições familiares e por isso não admite o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Precedentes no TJDF e no STJ.

3.Apelação conhecida e não provida.

(Acórdão 1234996, 00163805720138070007, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 4/3/2020, publicado no PJe: 30/3/2020.)”

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL E DISSOLUÇÃO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. FALTA DE INTERESSE. RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CASAMENTO PUTATIVO. VIDA FINANCEIRA EM COMUM. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. COMUNICAÇÃO DE BENS. ESFORÇO PRESUMIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONSTATAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO CPC/15. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **Apelação interposta contra sentença que: a) julgou procedente o pedido de reconhecimento de união estável entre a autora e o primeiro réu no período de 03/2004 a 04/2015**, b) partilhou os bens adquiridos e dívidas contraídas na constância da união estável, sendo autorizada a compensação de valores existentes em conta bancária e partilhados no feito, c) condenou a autora e os réus ao pagamento, respectivamente, de 30% e 70% das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00, nos termos do art. 20, §4º c/c art. 21, caput, do CPC/73, e d) condenou o primeiro réu, de ofício, ao pagamento de multa por litigância de má-fé no importe de 1% sobre o valor da causa atualizado desde a propositura da ação. 1.1. Recurso aviado pelos réus na busca: a) pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, b) pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de partilha de bens, considerando a ausência de participação econômica da autora na aquisição dos bens, c) pelo afastamento

da condenação do primeiro réu ao pagamento de multa por litigância de má-fé, d) pela inclusão do valor de R\$ 15.000,00 na partilha dos bens, em caso da manutenção da partilha, e e) reforma do item "f" do dispositivo reformado, condenando-se a autora ao pagamento do valor de R\$ 233,00 ao primeiro réu, devidamente atualizado.

2. Do efeito suspensivo. 2.1. O art. 1.012, caput, do CPC estabelece que: "A apelação terá efeito suspensivo". 2.2. Já o § 1º do dispositivo em comento dispõe as hipóteses em que a sentença começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação. 2.3. No caso, é possível verificar que a sentença julgou procedente o reconhecimento e a dissolução de união estável, hipóteses não previstas nas exceções do art. 1.012, §1º, do CPC. 2.4. Portanto, o efeito suspensivo não está afastado. 2.5. Jurisprudência desta Corte: "1. A sentença que julga procedente os pedidos de reconhecimento e dissolução de união estável não se insere dentre as exceções elencadas no § 1º, do art. 1.012 do CPC, de modo que o efeito suspensivo, regra constante do caput, do mesmo dispositivo, não está afastada, tornando inócuo o pedido neste sentido. (...)" (07028231120178070010APC, Relator: Leila Arlanch, 7ª Turma Cível, DJE: 30/10/2018).

3. No caso dos autos, verifica-se que, a princípio, haveria um impedimento para o reconhecimento da união estável entre a autora e o primeiro réu a partir de 2009. 3.1. Isso porque, nesse período, os réus já conviviam em união estável, o que foi reconhecido judicialmente. 3.2. Assim, em tese, não seria possível o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, em observância ao disposto no art. 1.723, §1º, do CC, uma vez que já houve o reconhecimento judicial anterior de outra união estável ocorrida em período parcialmente simultâneo, tendo como companheiro a mesma pessoa, o primeiro réu. 3.3. Contudo, a despeito da existência, a princípio, de impedimento para o reconhecimento da união estável da autora e do primeiro réu, a doutrina e também a jurisprudência têm flexibilizado a referida norma, a depender do caso concreto, para reconhecer a existência de duas uniões estáveis concomitantemente, quando a companheira não sabia do vício, aplicando-se, por analogia, as normas previstas para o casamento putativo.

4. Da partilha de bens. 4.1. Na união estável aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.725 do Código Civil), comunicando-se os bens os que sobrevierem ao casal, na constância do casamento (1.658 do Código Civil), excluídos os bens que cada um possuía ao casar, os que sobrevierem por doação na constância do casamento e os adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um deles em sub-rogação dos bens particulares e os instrumentos de profissão (art. 1.659, I, II e V, do Código Civil). 4.2. Certo é que não se exige a prova do esforço comum

para partilhar o patrimônio adquirido na constância do casamento/união estável, uma vez que este esforço é presumido, por derivar da própria vida em comum inerente às relações conjugais. 4.3. Precedente do STJ: "(...) Essa comunhão de esforços não se restringe à mera contribuição financeira, porque, na divisão de tarefas do cotidiano familiar, outras atividades existem, de igual importância e necessidade para a harmonia do convívio de todos os integrantes e a construção do almejado patrimônio. 2. Na união estável, vigente o regime da comunhão parcial, há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união são resultado do esforço comum dos conviventes. 3. Desnecessidade de comprovação da participação financeira de ambos os conviventes na aquisição de bens, considerando que o suporte emocional e o apoio afetivo também configuram elemento imprescindível para a construção do patrimônio comum. 4. Os bens adquiridos onerosamente apenas não se comunicam quando configuram bens de uso pessoal ou instrumentos da profissão ou ainda quando há sub-rogação de bens particulares, o que deve ser provado em cada caso. (...)". (REsp 1295991/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe: 17/04/2013).

(...)

8. Apelação parcialmente provida apenas para excluir a condenação por litigância de má-fé do primeiro réu. (Acórdão 1156834, 00018727420168070016, Relator: JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 27/2/2019, publicado no DJE: 18/3/2019.)”

“RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DUAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPROCEDÊNCIA. CONCUBINATO. ALIMENTOS. PARTILHA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DOS PEDIDOS.

1. O reconhecimento da união estável pressupõe a existência de prova da convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituição de família, conforme disposto no artigo 1.723 do Código Civil.

2. Não é cabível o reconhecimento de união estável estabelecida em concomitância com outra união estável, cuja eventual interrupção não restou comprovada. Inteligência do art. 1.521, VI, do Código Civil.

3. A obrigação alimentar decorre do parentesco entre alimentante e alimentando e do dever legal de assistência em relação ao cônjuge ou companheiro necessitado, conforme a regra prevista no artigo 1.694 do Código Civil.

4. O indeferimento do pleito alimentar e de partilha de bens é consectário lógico da rejeição do pedido de reconhecimento de

união estável, visto que inexistente liame entre as partes capaz de justificar as referidas obrigações.

5. Apelação conhecida e não provida.

(Acórdão 1031699, 20150710184230APC, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 13/7/2017, publicado no DJE: 18/7/2017. Pág.: 281/286)”

Da análise das ementas, verifica-se que apenas em um caso foi considerada a ocorrência da união estável putativa para proteção dos companheiros de boa-fé, ao prejuízo da monogamia e permissão por vias transversas da poligamia.

Reitero, assim, a necessidade de reforma nos atuais critérios de reconhecimento da união estável pois não pode vigorar apenas o direito do mais célere, caso contrário, somente intensificaríamos a atual insegurança jurídica em relação ao tema.

5. A Experiência do Direito Comparado

Assim como o Brasil, a grande maioria das nações ocidentais reconhece a união estável como modalidade de formação familiar. Ocorre que tanto em nações da América do Sul e da Europa, a união estável exige critérios objetivos para seu reconhecimento e é considerada uma modalidade temporária de formação de família, tendo, portanto, alguma limitação de direito em relação ao casamento. A tendência nos demais países é que os companheiros ou conviventes, ao estarem seguros da intenção de manter o *status* de família da respectiva união, convertam a união estável em casamento para obtenção da plenitude de direitos relativos às questões patrimoniais, sucessórias e previdenciárias relacionadas à comunhão de vida e à formação de família¹⁹.

Silva e outros¹⁹, coordenadores do levantamento sobre a regulamentação da união estável em 9 países (Brasil, Angola, Argentina, Chile, Colômbia, Peru, Uruguai, Espanha e Portugal) traçaram algumas observações gerais a respeito da regulamentação da união estável nos países pesquisados.

¹⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. União. Familiar de Fato e Seu Esturo Comparatístico. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2021.p. 39-62.

Segundo os autores, em primeiro lugar, os países pesquisados apresentaram regras nacionais para regulamentação da união estável com exceção da Espanha onde cada Comunidade Autônoma estabelece as próprias regras de reconhecimento e os direitos das chamadas “*parejas de hecho*”.¹⁹

Todos os países pesquisados contavam com regras legisladas, pontualmente complementadas por jurisprudências, para regular as relações familiares que, sem serem advindas do matrimônio, preenchem requisitos mais ou menos amplos, como a necessidade de registro ou duração mínima, para reconhecimento da união estável. As situações que sequer preencham os requisitos exigidos são reguladas pelo direito das obrigações.¹⁹

Seis dos países exigem prazo mínimo para configuração das uniões estáveis (Argentina, Colômbia, Peru, Portugal, Angola e Uruguai). Os que não estabelecem o prazo mínimo de convivência, como a Espanha e Chile, exigem o registro prévio com assinatura de um pacto de convivência para garantia da segurança jurídica a respeito da data de início e fim do aludido relacionamento.¹⁹

O referido levantamento demonstrou que o Brasil é a única exceção a essa tendência, por não exigir registro e nem duração mínima, com a característica adicional de aproximar em sua quase totalidade os efeitos jurídicos das duas formas de formação de família.¹⁹

Não é objetivo deste trabalho analisar minuciosamente o ordenamento legislativo e jurídico dos demais países a respeito do tema, mas comentar brevemente as características da união estável em alguns deles para posterior elaboração de proposta de alteração das atuais regras para reconhecimento da união estável no Brasil.

Para isso selecionei dois países sul-americanos de maior relevância geopolítica regional entre os analisados pelos coordenadores do estudo e também Portugal devido às relações históricas com o Brasil, inclusive no ramo das ciências jurídicas.

5.1 Argentina

A chamada “*unión convivencial*” foi regulamentada na Argentina apenas em 2015, por meio de reforma no Código Civil, com características diferentes do casamento, sendo reconhecidas as uniões homo ou heterossexuais.

Para reconhecimento da união estável, a legislação daquele país exige a demonstração de relação afetiva de natureza singular, pública, notória, estável e permanente com coabitação, pelo período mínimo de 2 (dois) anos, além de ausência de impedimentos para o casamento e inexistência de outra união estável concomitante.

As uniões estáveis podem ser registradas ou não na Argentina. O registro, quando feito, deve contar com a manifestação de vontade dos 2 companheiros, gera efeitos apenas declaratório e não constitutivo, mas garante, imediatamente, alguns direitos aos conviventes ²⁰.

Um deles é a proteção de impenhorabilidade de bem de família. Quando existe o registro, o imóvel afetado como bem de família não pode ser transferido nem gravado sem o consentimento de outro convivente. Além disso, no que diz respeito aos efeitos da união a terceiros, o artigo 517 prevê a obrigatoriedade do registro ²¹.

A união estável e o casamento têm diferenças importantes na Argentina fundamentadas na pretensão de preservar a autonomia da vontade daqueles que não querem adquirir compromissos matrimoniais e preferem viver sua união livremente.

Em particular, as diferenças entre o casamento e a união estável residem em ²¹:

- O casamento gera direitos hereditários entre os cônjuges, enquanto os conviventes (uniões estáveis registradas ou não) não os têm;
- O regime legal patrimonial do casamento é a comunhão de bens, enquanto os conviventes não se inserem, automaticamente, no mesmo sistema. Assim, na hipótese de ruptura da união estável, os companheiros não têm a legítima pretensão à metade dos bens adquiridos durante a convivência, a menos que tenham registrado acordo de convivência. Caso contrário, a divisão dos bens adquiridos na constância da união deverá observar as regras gerais de direito civil, como indenização por enriquecimento sem causa, e não as regras do direito de família.

²⁰ SOLAVAGIONE, Alícia García. União Convencional na República Argentina. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia García. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.141 a 163

²¹ MEDINA, Graciele. Uniões Convivenciais. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia García. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.187-206.

- O direito de habitação familiar quando da dissolução da união convivencial só pode ser atribuído pelo período de 2 anos a partir do fim da convivência, enquanto no casamento, a direito de habitação não tem prazo máximo estabelecido, perdurando de acordo com as circunstâncias.
- O casamento faz presumir a filiação dos filhos, o que não ocorre com a união estável.

Molina de Juan acrescenta que os companheiros não podem requerer alimentos, direito garantido aos cônjuges, embora os alimentos em favor do ex-cônjuge também só sejam fixados em hipóteses muito específicas.²²

A união estável termina com a morte de um dos conviventes, por acordo mútuo, por vontade unilateral de um dos conviventes com a devida notificação ao outro ou pela simples cessação da convivência. A notificação será documentada em carta, ata notarial ou qualquer outro meio que lhe dê certeza, sendo a data da notificação o momento considerado como fim da união estável havida entre as partes ²¹.

A situação mais comum de fim da união estável, no entanto, segundo Medina ²¹, é a conversão da união convivencial em casamento após os companheiros decidirem pela formalização do matrimônio em razão da confirmação do desejo de constituir família, amadurecido com o convívio informal por longo período. Nesses casos, os efeitos da união e do pacto celebrado cessam e as regras do casamento entram em vigor.

5.2 Chile

No Chile, a união estável também foi regulamentada em 2015 por meio da Lei nº 20.830.

De acordo com o inciso 1º, do artigo 1º, da Lei nº 20.830, o Acordo de União Civil “é um contrato celebrado entre duas pessoas que compartilham um lar, com objetivo de regular os efeitos jurídicos decorrentes de sua vida afetiva comum, estável e permanente”. As partes deste contrato são chamadas de “conviventes civis”.²³

²² DE JUAN, Mariel F. Molina. Las uniones convivenciales en el derecho argentino. **Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Madri, n. 11, p. 200-223, agosto.2019

²³ MIRANDA, Alexis Alberto Mondaca. O Acordo da União Civil do Direito de Família Chileno. Em Particular, a Responsabilidade Civil por Danos Causados à Convivente e Seu Uso Como Meio de

Miranda destaca que apesar da lei estabelecer o compartilhamento de um lar como um requisito da união estável, essa exigência, na prática, não tem importância.²³

Como se nota a união estável chilena tem natureza contratual, sendo, portanto, uma convenção que cria direitos e obrigações. A manifestação de vontade tem natureza constitutiva, é obrigatória e, sem o contrato, a união estável não é reconhecida.²³

O legislador chileno optou por um estatuto que a rigor, prescinde do factual e se apegava ao formal. Considera-se que, sob esta formulação, a liberdade individual é respeitada e a segurança jurídica adequadamente resguardada ²⁴.

Como todo negócio jurídico tem requisitos de existência e de validade.

No plano da existência está o consentimento dos conviventes e a exigência de que o consentimento seja manifestado perante um Oficial do Serviço de Registro e Identificação Civil.²³

Constatada a existência do instrumento negocial, é necessário observar o plano da validade. Para ser válido, o consentimento tem que ter sido manifestado livremente e de modo espontâneo, não pode haver impedimentos e serem os conviventes maiores e com livre administração de seus bens.²³

A celebração de acordo de união civil altera o estado civil para “convivente civil”.²³

Os impedimentos são os mesmos do casamento, tendo sido adicionado que também não poderão celebrar união estável pessoas que se encontrem ligadas por vínculo matrimonial não dissolvido ou por outro acordo de união civil prévio.²³

O regime patrimonial da união civil é a separação de bens, devendo os conviventes acordarem regime diverso se assim desejarem. O regime legal de bens da união estável e do casamento são distintos. De acordo com os artigos 1718 e 1715 do Código Civil Chileno²⁵, o regime legal de bens do casamento é o da sociedade de

Fraude. In: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.507-524.

²⁴ VALDÉS, Alejandra Illanes. Análise Crítica do Regime Jurídico Contido na Lei 20.830 que Cria o Acordo da União Civil. In: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.507-564.

²⁵ Art.1715. Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones de carácter patrimonial que celebren los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración.

bens, podendo ser escolhida a separação total de bens ou a comunhão parcial se manifestado no pacto pré-nupcial.

O convivente civil tem os mesmos direitos sucessórios que o cônjuge sobrevivente.²³

As causas de término da união civil chilena assemelham-se às da Argentina. A união pode terminar em razão da morte de um dos companheiros, conversão da união civil em matrimônio, mútuo acordo ou por decisão unilateral. Na hipótese de mútuo acordo ou decisão unilateral, deve ser outorgada escritura pública, sendo a data de comunicação ao Oficial do Registro Público o termo final da união estável.²³

A cessação unilateral será notificada ao outro convivente dentro de 20 dias úteis da outorga da escritura pública.²⁴

O convivente não tem obrigação de prestar alimentos para o ex-companheiro ou ex-companheira, embora o convivente que tenha deixado de realizar atividade remunerada para cuidar dos filhos possa requerer o pagamento de indenização ao final da união estável.²⁴

Os requisitos para reconhecimento da união estável no Chile aproxima-se muito do formalismo do casamento, sendo, no entanto, menos formal e mais célere.²⁴

Em relação aos benefícios previdenciários, os conviventes têm direito à pensão por morte somente do montante pago pela AFP, Administradora de Fundos de Pensões e, somente se o acordo de convivência tiver sido formalizado, pelo menos, com 1 ano antes do falecimento do companheiro(a) ou 3 anos antes se o falecido já recebia pensão por idade ou por invalidez quando a união estável foi celebrada.²³

A grande crítica ao regulamento chileno é a preocupação com o uso fraudulento da união estável para fins de legalização migratória diante da facilidade de formalização da união estável e da não exigência de comprovação da realidade fática.²³

Art. 1718 En las capitulaciones matrimoniales que se celebren en el acto del matrimonio, sólo podrá pactarse separación total de bienes o régimen de participación en los gananciales. Tratándose de cónyuges del mismo sexo se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

5.3 Portugal

As regras que regulam a união de fato em Portugal estão dispostas na Lei nº 7/2001.

O inciso 2º, do artigo 1º, da mencionada lei define a união estável como “situação jurídica de duas pessoas que, independentemente de sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”.

O primeiro requisito exigido pela legislação portuguesa para reconhecimento da união estável é o critério temporal: exige-se a comprovação de convivência duradoura com comunhão de vida pelo prazo mínimo de 2 anos. Não há exigência de demais requisitos objetivos, como o registro, sendo o reconhecimento da união realizado por meio judicial com base na realidade fática.²⁶

Os companheiros, no entanto, podem registrar a declaração de união estável nos cartórios públicos para obtenção de alguns benefícios fiscais, previdenciários e laborais, mesmo que a mencionada declaração não tenha efeito constitutivo.²⁶

Como em todos os outros países citados, em Portugal, a união estável também pressupõe monogamia, ainda que a lei não estabeleça o dever de fidelidade, mas sim de respeito.²⁶

A Lei de União de Fato portuguesa não regulamenta os aspectos patrimoniais na hipótese de rompimento, devendo ser aplicadas as regras do direito civil relativas à proibição do enriquecimento ilícito.²⁶

Os conviventes também não têm direitos ao recebimento de alimentos e nem a direitos sucessórios.²⁶

No mesmo sentido, ressalta Poletto²⁷ que a Lei nº 7/2001 (Medidas de Proteção das Uniões de Fato) apresenta conteúdo substancialmente restrito, com destaque para o recebimento de proventos de aposentadoria (art. 3º) e a manutenção do companheiro sobrevivente na residência de moradia da família como titular de um direito real de habitação pelo prazo de 5 (cinco) anos ou pelo tempo que perdurou a

²⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas Sobre a União de Facto em Portugal. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.791-821.

²⁷ POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. A natureza jurídica do art. 226, § 3º, da Constituição da República de 1988 e a controvérsia acerca da constitucionalidade do regime sucessório decorrente da união estável. **Revista de Direito Privado**. vol. 83. ano 18. p. 209-225. São Paulo: Ed. RT, novembro 2017.

relação de fato (se superior a 5 anos), podendo tal lapso temporal ser estendido excepcional e equitativamente, tendo em vista os cuidados dispensados pelo membro sobrevivente à pessoa do falecido ou a familiares deste e a especial carência em que se encontre (art. 5º). O convivente de fato não possui qualquer vocação sucessória legítima, o que somente ocorre entre os sujeitos vinculados através do casamento.

Quais os direitos dos conviventes, então, em Portugal?

Os direitos dos conviventes estão expressos no art. 3º da Lei da União de Fato e correspondem à proteção do bem de família, assim como determinados benefícios administrativos e assistenciais, abaixo transcritos:

“Artigo 3.º

Efeitos

As pessoas que vivem em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a:

- a) Protecção da casa de morada de família, nos termos da presente lei;
- b) Beneficiar do regime jurídico aplicável a pessoas casadas em matéria de férias, feriados, faltas, licenças e de preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública;
- c) Beneficiar de regime jurídico equiparado ao aplicável a pessoas casadas vinculadas por contrato de trabalho, em matéria de férias, feriados, faltas e licenças;
- d) Aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens;
- e) Protecção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei;
- f) Prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei;
- g) Pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei.

2 - Nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica de uniões de facto ou de situações de economia comum.

3 - Ressalvado o disposto no artigo 7.º da presente lei, e no n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, qualquer disposição em vigor tendente à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de facto é aplicável independentemente do sexo dos seus membros.”

Pereira destaca que, em relação à pensão por morte, o convivente sobrevivente encontra-se mais protegido uma vez que o regime previsto na Lei nº 7/2001 é igual ao que regula este tema no casamento.²⁶

O fim da união estável em Portugal é verificada factualmente com o simples distanciamento entre os conviventes e ausência de compartilhamento de vida, similar ao que ocorre no Brasil, devendo ser declarada judicialmente.²⁶

Os exemplos acima demonstram que apesar de não haver similaridade entre os ordenamentos jurídicos dos países citados, todos apresentam algum critério objetivo para reconhecimento da união estável.

A ausência de regulamentação objetiva, como ocorre no Brasil, favorece o crescimento no número de casais que se unem sem querer dar relevância jurídica à relação e, posteriormente, simplesmente recorrem ao Poder Judiciário para requerer direitos patrimoniais típicos de relações amorosas reguladas pelo Estado.

A opção do Brasil pela equiparação total de direitos patrimoniais entre o casamento e a união estável também não é tendência nos demais países, mas parece menos preocupante do que a ausência de regras objetivas para determinação da existência da união estável e de sua duração.

Apesar da proteção constitucional e da parcial regulamentação existente no Código Civil brasileira, verifica-se que a atual legislação ainda não protege totalmente os conviventes no que se refere à impossibilidade de ocorrência de uniões concomitantes.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins lecionam que “o indivíduo pode exigir do Estado uma regulamentação jurídica e a tomada de medidas práticas que possibilitem o exercício efetivo do respectivo direito.”²⁸

A seguir apresento a proposta de alteração legislativa do Código Civil a respeito dos critérios para reconhecimento da união estável no Brasil de modo a garantir maior segurança jurídica e coibir o abuso de direito.

²⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p.162.

6. Proposta de Alteração Legislativa do Código Civil para Inclusão do Registro Como Requisito Obrigatório para Reconhecimento da União Estável pela Via Administrativa ou pela Via Judicial

Como plenamente discutido, atualmente, os requisitos para reconhecimento da união estável no Brasil, baseados apenas na realidade fática, permitem a ocorrência do abuso de direito e prejuízos à esfera patrimonial dos conviventes de boa-fé por não ser possível, sobretudo, verificar a existência de união estável concomitante e nem mesmo aferir, de modo concreto, o início e o fim da união.

Apesar de não haver hierarquia entre a união estável e o casamento, o mesmo artigo da Constituição Federal que reconhece a união estável como entidade familiar determina que o legislador facilite a sua conversão em casamento (art. 226, §3º).

Segundo Porto²⁹, o casamento está em vantagem pela segurança jurídica que oferece, afinal, enquanto este é o negócio jurídico solene, com todos seus efeitos projetados na própria lei, a união livre é apenas ato-fato jurídico que poderá vir a configurar uma relação jurídica.

Ao verificar a experiência de outros países, constata-se que nem o critério temporal da Argentina e de Portugal e nem o formalismo extremo do Chile, isoladamente, atendem à realidade brasileira, pois a mera exigência de comprovação de prazo mínimo de união estável não evitaria o abuso de direito. A opção pelo formalismo extremo do Chile em detrimento da realidade fática favoreceria os acordos fraudulentos para obtenção, sobretudo, de benefícios previdenciários. No Chile, eventuais fraudes neste sentido causam menos danos à sociedade pois o sistema previdenciário chileno é baseado na capitalização individual e não no sistema público de repartição.

A primeira mudança que acredito ser necessária é deixar de caracterizar a união estável como ato-fato jurídico para passá-la a ser considerada um negócio jurídico, ou seja, fato no qual a manifestação de vontade não somente é relevante, como constitui o próprio cerne do fato jurídico.³⁰

²⁹ PORTO, Delmiro. União Estável sob os ângulos da informalidade e da prova. **Revista Bonijuris**. Vol. 24. Ano 24. p. 20-30. Paraná: Bonijuris, abril 2012.

³⁰ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano de Existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611898/pageid/0>. Acesso em 8 Jan. 2023, p. 186.

Nesse sentido, a mudança inicial proposta é a alteração dos artigos 9º e 1.723 do Código Civil para que seja exigido o registro da união estável, passando a conter a seguinte redação:

Art. 9º Serão registrados em registro público:

I – os nascimentos, casamentos, uniões estáveis e óbitos;

Art. 1.723 É reconhecida como entidade familiar a união estável entre um casal, independentemente do sexo, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, devendo ser declarado pelos 2 (dois) conviventes, conjuntamente, o seu termo inicial por meio de registro público.

§ 1º O registro inicial obrigatório terá efeito declaratório, sendo prova necessária para o reconhecimento e dissolução da união estável por via judicial ou administrativa.

§ 2º O termo inicial da união estável deverá corresponder ao dia de registro pelos conviventes ou período retroativo não superior à 5 (cinco) anos considerada a data de requisição do registro.

§ 3º A união estável não se constituirá em razão da ausência do registro de seu início, da preexistência de registro de união estável de um dos conviventes com outra pessoa, ou se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não incidindo a regra prevista no inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§4º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

§5º O registro poderá ser anulado se comprovados vícios de vontade (arts. 1.556 a 1.558) e demais causas de anulação de casamento previstas no art. 1550.

Entendo que a obrigatoriedade do registro da união estável não viola a sua informalidade, visto que o procedimento continua sendo menos solene que o casamento e não é ato constitutivo, mas sim meio de prova, com presunção *juris tantum* de veracidade, com validade perante os órgãos públicos e particulares.

A exigência de registro, igualmente, em nada alterará as obrigações dos companheiros que poderão manter relacionamento com menores deveres impostos, sem paralelismo com o casamento. Assim, enquanto no casamento são impostos deveres de fidelidade recíproca, vida conjugal em domicílio comum e mútua

assistência (art. 1566), exige-se dos companheiros apenas lealdade, respeito e assistência (art. 1724).

Atualmente já é possível, de modo facultativo, o registro da união estável no Livro E do Registro das Pessoas Naturais.

Suprindo a falta de lei em sentido estrito sobre o assunto, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 37/2014 para estabelecer as normativas nacionais a serem observadas pelas Corregedorias Estaduais sobre o registro de união estável, no Livro "E", por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais.³¹

Essa iniciativa do CNJ demonstra a necessidade prática dos conviventes de terem algum meio de comprovação da união estável em curso e não dependerem apenas da sentença declaratória que reconhece o seu início e seu fim.

O Livro E é o destinado ao registro de todos os demais atos que sejam relativos ao estado civil, sem numerá-los taxativamente, excluindo o casamento, divórcio e falecimento.³¹

A grande vantagem de tornar o registro obrigatório será a garantia de publicidade dos fatos da vida com efeitos para além da esfera privada dos conviventes, garantindo maior segurança jurídica aos terceiros, que poderão averiguar o estado familiar de determinada pessoa de modo simples e seguro.

O avanço tecnológico facilitou a comunicação entre os cartórios de registro civil dos entes federados, tendo o CNJ editado o Provimento nº 38/2014 que cria a Central Nacional de Informações de Registro Civil, CRC, que visa interligar todos os cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais do Brasil, com informações sobre os registros de nascimento, casamento, óbito, emancipações, interdições e ausências. Embora não conste a necessidade de informações sobre a união estável pois, atualmente, o registro da referida união é facultativo, ao passar a exigir que a união estável seja registrada, esta informação também poderá ser consultada por qualquer cidadão no banco de dados do CRC.

³¹ RIBEIRO, Izolda Andréa de Sylo. União estável e seu registro no Livro E. In: JÚNIOR, Izaias Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. **O Registro Civil das Pessoas Naturais, Reflexões sobre Temas Atuais** 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 285 – 325.

A interligação dos Cartórios de Registro Civil do país ainda não é uma realidade, mas uma tendência. Nesse sentido, a dificuldade de comunicação entre os Registradores Civis está sendo paulatinamente mitigada.³²

O registro garantirá também maior segurança para os próprios conviventes pois diante da presunção *juris tantum* de veracidade, considera-se que a união estável mantêm-se vigente até que haja a averbação de seu término seja na via administrativa, de modo consensual, ou pela via judicial na hipótese de morte de um dos conviventes, de conflito patrimonial ou em razão de questionamento a respeito da validade do próprio registro quando alegada a presença de defeitos invalidantes do negócio jurídico que levem a sua anulação em razão do comprometimento da manifestação da vontade.

A exigência de que a data de início da união estável corresponda à data em que os conviventes decidam registrar a união ou data retroativa de no máximo 5 anos antes também visa impor aos companheiros a reflexão e a decisão a respeito do interesse em constituir família.

Na ausência de comunicação ao Estado do interesse em dar relevância jurídica ao relacionamento, presume-se que a relação afetiva corresponde a namoro ou, no máximo, namoro qualificado pois as pessoas não nasceram com a obrigação de constituir núcleo familiar, real objeto de proteção jurídica.

A Constituição Federal protege a família e não o relacionamento amoroso. Nesse sentido é razoável supor que casais que mantenham o relacionamento amoroso de modo livre, por meio de namoro ou namoro qualificado, pelo período de 5 anos, são capazes de decidir se querem seguir juntos para constituir família ou se preferem manter a condição de namorados, sem dar relevância jurídica ao relacionamento. Aliás, a possibilidade atual de declarar o convívio em união estável por período retroativo indeterminado leva ao questionamento se os companheiros realmente tinham a intenção de constituir família desde a data longínqua declarada ou se apenas querem obter vantagens patrimoniais no momento da declaração.

A segunda mudança proposta, consequência da primeira, é a alteração do artigo 1726 para incluir os meios de extinção da união estável e do art. 10 para atualizar o

³² BARROS, Juliana Alves Miras. Sistemas interligados do registro civil das pessoas naturais. In: JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. **O Registro Civil das Pessoas Naturais, Reflexões sobre Temas Atuais** 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 583 - 591.

registro de união estável por meio da averbação de cada alteração na realidade fática. A redação dos mencionados artigos passaria a ter o seguinte teor:

Art. 10 Far-se-á averbação em registro público:

III - Do fim da união estável por qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.726.

Art. 1.726 A união estável termina:

I – por decisão consensual entre as partes.

a) A declaração de dissolução de união estável poderá ser realizada por via administrativa, mediante a presença dos 2 (dois) conviventes, acompanhados ou representados por seus advogados, por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à partilha dos bens comuns e à pensão de alimentos a ser paga ao ex-companheiro (a) e/ou a filhos maiores de idade;

b) Alimentos em favor dos filhos incapazes deverão ser fixados judicialmente por meio de ação própria.

c) Para a lavratura da escritura pública de dissolução de união estável é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

d) As escrituras públicas de dissolução consensual de união estável não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro de títulos e documentos, civil de pessoas jurídicas, e registro de imóveis de transferência de bens e direitos, bem como promoção dos atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil das Pessoas Jurídicas, Instituições financeiras, companhias telefônicas etc.);

e) A pensão de alimentos fixada em favor do consorte ou dos filhos maiores constarão da escritura pública, devendo o Tabelião indicar a quem se destina a pensão, o valor, a data e a forma de pagamento e se eles serão pagos mediante desconto em folha de pagamento ou depósito diretamente na conta do(s) beneficiário(s).

f) Recomenda-se que o Tabelião disponibilize uma sala ou um ambiente reservado e discreto para atendimento das partes e seus advogados.

g) O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura pública se houver fundados indícios de prejuízo a um dos conviventes ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade, fundamentando a recusa por escrito.

II – por morte ou por decisão unilateral de um dos conviventes

- a) Havendo divergência entre as partes a respeito da existência, duração, efeitos patrimoniais da união estável ou morte de um dos conviventes, o reconhecimento e dissolução da união estável deverá ser realizado judicialmente.
- b) O Juiz deverá analisar a duração da união estável a partir da data declarada pelas partes na certidão de registro.
- c) Serão admitidos todos os meios de prova sendo o registro prova necessária e suficiente para definição do termo inicial da união estável, salvo na hipótese de questionamento de validade do registro em razão de vício de vontade.

III –pela conversão em casamento a ser realizada, independentemente de autorização judicial, em cartório de registro público.

A proposta de reconhecimento e dissolução da união estável pela via administrativa na hipótese de existência de consenso entre as partes foi formulada com base na experiência já existente no Mato Grosso do Sul. Nesse ente da federação, onde vigora o Provimento nº 63/2011, da Corregedoria de Justiça desse estado, é possível o reconhecimento e a dissolução da união estável na via extrajudicial, em cartório, desde que presentes certos requisitos. A norma sul-mato-grossense nasceu da analogia com a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007.³³

Atualmente, o mencionado procedimento administrativo não é permitido nacionalmente e nem está regulamentado por lei, mas sim pelo provimento da Corregedoria de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul e, pela proposta apresentada, passaria a ser adotado por todos os estados brasileiros o que ajudaria, inclusive, a desafogar os tribunais de justiça do país.

Na hipótese de morte de um dos conviventes ou litígio entre as partes seja em relação à duração da união estável, à partilha de bens ou mesmo em relação à validade da declaração de vontade no momento do registro da mencionada união, será necessário o ajuizamento de ação de reconhecimento e dissolução de união estável. A necessidade de reconhecimento judicial da existência e duração da união estável em caso de morte de um dos companheiros justifica-se para prevenir fraudes, sobretudo previdenciárias. Caso contrário, as pessoas poderiam simplesmente registrar a união estável e, posteriormente, comunicar seu fim em razão do óbito, sem efetivamente terem convivido conjuntamente com a intenção de constituir família.

³³ PORTO, Delmiro. União Estável sob os ângulos da informalidade e da prova. **Revista Bonijuris**. Vol. 24. Ano 24. p. 20-30. Paraná: Bonijuris, abril 2012.

Outra vantagem da exigência do registro da união estável e da averbação das posteriores alterações na realidade fática é que a certidão de registro conterá a data inicial da união estável, facilitando assim a conversão em casamento na via administrativa, independentemente de sentença judicial.

Inicialmente, a conversão da união estável em casamento tinha que ser requerida ao Juiz (art. 1726 do Código Civil).

Após a publicação da Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022, que alterou, entre outras, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe a respeito de registros públicos, a conversão da união estável em casamento, no entanto, passou a poder ser realizada nos cartórios de registro público, não havendo, contudo, consenso entre os estados a respeito da possibilidade de constar no assento do casamento convertido a data de início ou o período de duração da união estável.³⁴

Diante da ausência de lei nacional, as normativas extrajudiciais estaduais passaram a regular o procedimento de conversão.

No estado de São Paulo, por exemplo, é vedado constar do assento de casamento a data de início, período ou duração da união estável.³⁵

No Rio de Janeiro, a data de início é elemento do pedido de conversão e, homologada pelo Juiz, este indicará a data do início dos efeitos da união estável, devendo ser anotada no espaço destinado às “observações”, do Livro de Registro de Casamento e da certidão de casamento respectiva³⁵.

Em Minas Gerais, permite-se o registro de conversão com menção ao início da união estável se houver reconhecimento e ordem judicial neste sentido³⁵.

Verifica-se, desse modo, que a ausência de regulamentação nacional tem como consequência a adoção de procedimentos diversos pelos entes federativos o que gera dúvidas e exigências distintas para resolução do mesmo fato jurídico.

³⁴ [“Art. 70-A.](#) A conversão da união estável em casamento deverá ser requerida pelos companheiros perante o oficial de registro civil de pessoas naturais de sua residência.

§ 1º Recebido o requerimento, será iniciado o processo de habilitação sob o mesmo rito previsto para o casamento, e deverá constar dos proclamas que se trata de conversão de união estável em casamento.

(...)

§ 6º Não constará do assento de casamento convertido a partir da união estável a data do início ou o período de duração desta, salvo no caso de prévio procedimento de certificação eletrônica de união estável realizado perante oficial de registro civil.

³⁵ TAKAHASHI, Vinicius. Da celebração e do registro de casamento. In: JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. **O Registro Civil das Pessoas Naturais, Reflexões sobre Temas Atuais**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 263-284.

O registro da união estável solucionaria tal situação ao estabelecer uma regra nacional. Diante da existência do registro obrigatório da data inicial, a conversão para casamento poderá ser feita no próprio cartório de registro público no qual foi registrada a união estável, sem óbice algum a respeito da menção da data inicial, visto que a conversão é medida consensual entre os conviventes, não sendo necessária acionar a via judicial.

A adoção de procedimentos que facilitem a conversão da união estável em casamento está em consonância com o determinado na Constituição Federal.

Por fim, reitero que a exigência de registro não igualará a união estável ao casamento em critérios formais e nem mesmo em relação às obrigações impostas aos cônjuges ou companheiros, mas representará uma melhoria na organização jurídica das relações amorosas e garantirá maior segurança jurídica para todos.

A liberdade elementar da união estável não significa que possa ser uma relação amorosa livre de regramentos estatais ou com regulamentação insuficiente, pois do contrário, seria uma relação amorosa sem interesse jurídico, um mero namoro por mais qualificado que seja.

7. Conclusão

A Constituição da República ampliou o conceito de família ao adotar uma visão plural das configurações familiares e reconhecer a união estável como entidade familiar, garantindo proteção a todas as famílias independentemente de como foram formadas.

Apesar da proteção estatal alcançar todos os tipos de família, a Constituição claramente expressou a preferência pelo casamento como meio de formação familiar, ao dispor no § 3,º do art. 226 que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

As leis até agora editadas, no entanto, em lugar de estabelecerem critérios objetivos para o reconhecimento da união estável que facilitem sua futura conversão em casamento, como foi determinado pela Constituição Federal, transformaram a mencionada entidade familiar em ato-fato jurídico, sendo reconhecida a união com base na realidade fática independentemente da manifestação de vontade das partes.

O fato de considerar a união estável ato-jurídico gera insegurança jurídica e permite a ocorrência de situações que correspondem a abuso de direito, como a possibilidade de convívio em uniões estáveis concomitantes com prejuízo futuro para conviventes de boa-fé visto que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe a bigamia e reconhece somente uma das uniões estáveis ocorridas na mesma época, sem, contudo, garantir meios das pessoas saberem da pré-existência de outra união estável do companheiro (a) pois não exigido o registro.

A exigência de registro, nos moldes propostos, não retira a informalidade da união estável, que segue sendo uma entidade familiar formada por procedimento de menor formalidade que o casamento, de efeito declaratório, meio de prova com presunção *juris tantum* de veracidade, com validade perante os órgãos públicos e particulares, além de exigir menos obrigações aos companheiros em relação às exigidas dos cônjuges.

A mudança legislativa a respeito do tema, com a criação de regras mais objetivas para reconhecimento da união estável, é necessária e exige prioridade para evitar a ocorrência de novos casos de abuso de direito e de insegurança jurídica.

Referência Bibliográfica:

1. BARROS, Juliana Alves Miras. Sistemas interligados do registro civil das pessoas naturais. *In*: JÚNIOR, Izaias Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. **O Registro Civil das Pessoas Naturais, Reflexões sobre Temas Atuais**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 583 - 591.
2. BRUNETO, Raquel Silva Cunha. Casamento e União Estável sob a Ótica da Pessoa Humana e do Extrajudicial. *In*: PEDROSO, A.G.A. **Direito Civil I: A pessoa natural**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 219-284.
3. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
4. DIMOULIS, Dimitrij; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
5. FRAGOSO, Rui Celso Reali. União estável: quando efetivamente se caracteriza?. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 145, p.194-199, abril. 2020.
6. JUAN, Mariel F. Molina. Las uniones convivenciales en el derecho argentino. **Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Madri, n. 11, p. 200-223, agosto.2019.
6. LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
7. MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

8.MARTINEZ, Wladimir Novaes. Diferenças Práticas entre União Estável e Namoro Qualificado. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, Ano XXXII, n. 386, agosto 2021.

9.MEDINA, Graciele. Uniões Convivenciais. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia.**Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil,Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai.1 ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 187-206.

10.MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano de Existência. 22 Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611898/pageid/0> Acesso em 8 Jan. 2023

11.MIRANDA, Alexis Alberto Mondaca. O Acordo da União Civil do Direito de Família Chileno.Em Particular, a Responsabilidade Civil por Danos Causados à Convivente e Seu Uso Como Meio de Fraude. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia.**Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil,Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai.1 ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.507-524.

12.NUNES, Dayanne Eduarda Alves Matias Nunes; CAVALCANTI, João Paulo Lima. A (in)validade do contrato de namoro e a possível descaracterização da união estável, 2021. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1644/A+%28in%29validade+do+contrato+de+namoro+e+a+poss%C3%ADvel+descaracteriza%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel>. Acesso em 6 jan. 2023

13.PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas Sobre a União de Facto em Portugal. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia.**Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil,Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai.1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.791-821.

14. POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. A natureza jurídica do art. 226, § 3º, da Constituição da República de 1988 e a controvérsia acerca da constitucionalidade do regime sucessório decorrente da união estável. **Revista de Direito Privado**. vol. 83. ano 18. p. 209-225. São Paulo: Ed. RT, novembro 2017.

13. PORTO, Delmiro. União Estável sob os ângulos da informalidade e da prova. **Revista Bonijuris**. Vol. 24. Ano 24. p. 20-30. Paraná: Bonijuris, abril 2012.

14. RIBEIRO, Izolda Andréa de Sylo. União estável e seu registro no Livro E.*In*: JÚNIOR, Izaias Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. **O Registro Civil das Pessoas Naturais, Reflexões sobre Temas Atuais**. 1 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 285 – 325

15.SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. União Familiar de Fato e Seu Estudo Comparatístico. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**:

Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2021.

16. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2020.

17. QUEIROZ, Christiane Cruvinel. A proteção da união estável putativa nos regimes previdenciários públicos. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, Curitiba, v. 1, nº 38, p.90-118, abril. 2015.

18. SOLAVAGIONE, Alícia García. União Convivencial na República Argentina. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.141 a 163.

19. TAKAHASHI, Vinicius. Da celebração e do registro de casamento. *In*: JÚNIOR, Izaias Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. **O Registro Civil das Pessoas Naturais, Reflexões sobre Temas Atuais**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 263-284.

20. VALDÉS, Alejandra Illanes. Análise Crítica do Regime Jurídico Contido na Lei 20.830 que Cria o Acordo da União Civil. *In*: SILVA, Regina Beatriz, CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alícia Garcia. **Tratado da União de Fato**: Angola, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.507-564.

