

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

João Paulo Ribeiro Sifuentes Costa

PACTOS FAMILIARES E AUTONOMIA PRIVADA:
o papel das serventias extrajudiciais

Belo Horizonte
2022

João Paulo Ribeiro Sifuentes Costa

**PACTOS FAMILIARES E AUTONOMIA PRIVADA:
o papel das serventias extrajudiciais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Orientadora: Taísa Maria Macena de Lima

Área de concentração: Direito Privado

Belo Horizonte
2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C838p Costa, João Paulo Ribeiro Sifuentes
Pactos familiares e autonomia privada: o papel das serventias extrajudiciais
/ João Paulo Ribeiro Sifuentes Costa. Belo Horizonte, 2022.
79 f.

Orientadora: Taísa Maria Macena de Lima
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Família - Aspectos sociais. 2. Família - Aspectos jurídicos - Brasil. 3. Relações familiares - História. 4. Relações familiares - Jurisprudência - Brasil. 5. Autonomia da vontade. 6. Princípio da autonomia privada. 7. Cartórios - responsabilidade civil - Brasil. I. Lima, Taísa Maria Macena de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.63

João Paulo Ribeiro Sifuentes Costa

**PACTOS FAMILIARES E AUTONOMIA PRIVADA:
o papel das serventias extrajudiciais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Área de concentração: Direito Privado

Professora Dra. Taísa Maria Macena de Lima- PUC Minas (Orientadora)

Professor Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior – PUC Minas (Banca examinadora)

Professora Dra. Renata Barbosa de Almeida – UFOP (Banca examinadora)

Belo Horizonte, 08 de julho de 2022.

AGRADECIMENTOS

Há tanto para agradecer por ter conseguido ter a oportunidade de, primeiramente, ingressar como aluno regular do Mestrado do conceituado Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, que dificilmente conseguirei traduzir, neste espaço e em palavras, toda minha alegria e satisfação pela oportunidade de aqui ter estudado e ter concluído este importantíssimo ciclo em minha vida acadêmica.

Inicialmente, agradeço a Deus, por tudo. Em nossas conversas diárias, Ele sabe o quanto sou grato pelas oportunidades que me foram proporcionadas.

Agradeço imensamente ao meu pai, por todo o apoio durante esta caminhada. Ele foi o maior e principal incentivador desta trajetória acadêmica, desde o início. Com o mesmo carinho, agradeço à minha mãe, por toda a ternura e por ser equilíbrio da nossa casa. Aos meus irmãos Bela e Rapha, agradeço imensamente pelo companheirismo e pela amizade de sempre. Esta é a linda família em que nasci e fui criado, com muito amor, amizade, cumplicidade, carinho e respeito.

Aos meus queridos avós Gabriel, Francisca e Lourdes, muito obrigado por tudo que vocês representaram para mim, conto com as bênçãos dos três em minha vida! Aos meus tios João, Bié, Wilma e João Roberto, muito obrigado pelo carinho. Ao vovô João, que não tive o prazer de conhecer, mas que certamente olha por mim desde sempre!

Nathália, muito obrigado por tudo! Desde o dia em que a conheci, sonhava com este momento e você sempre me incentivou a seguir sonhando. Sonhar ao seu lado é um presente que recebi nesta vida e um sonho que se sonha junto, se vive junto! Alice, agradeço muito a você também, pequeninha. Receber seu sorriso nos dias em que chegava exausto em casa foi um grande combustível para concluir esta etapa. Peço que que nossa família seja sempre harmoniosa, com muito amor, carinho e amizade sempre.

Professora Taísa, sua orientação foi excelente e fundamental para a conclusão deste trabalho. A Senhora é uma grande referência profissional, intelectual e humana que tenho em minha trajetória. Por tudo, pelos ensinamentos nas aulas, pelas conversas depois do final da aula, pelas reuniões, pelos conselhos e pelo carinho.

Professora Fatinha, muito obrigado pelos ensinamentos desde a graduação. Você é uma grande inspiração para seus alunos! Professor Walsir, muito obrigado pelas aulas, você é uma referência para os notários e registradores mineiros, foi excelente ter seus ensinamentos justamente na disciplina denominada Direito Notarial e Registral. Professor Leonardo Poli,

muito obrigado pelas aulas, Direito e Psicanálise foi uma das melhores disciplinas da pós-graduação. Professor Marciano, muito obrigado e parabéns pela coordenação do PPGD; agradeço ainda a todos os funcionários da Secretaria que tão bem me atenderam em todas as demandas que formulei ao longo do curso.

Aos queridos colegas do Mestrado, que tanto ajudaram a tornar esta trajetória mais tranquila, justamente por ter com quem compartilhar as aflições acadêmicas, em especial a Andreza, Maria Clara, Sarah Goiatá e Izabella Oliveira. Aos amigos que fiz na graduação da PUC, em especial a Matheus Pinter, Eduardo Fiuza, Eduardo Nicolau, Louis Dolabela, Jairo, Vavá, Talles, Ciro, Henrique Keltke, Léo Gurgel, Bernardo Filogônio, Thalita, Izabela Ferrer e Camilla Paolinelli, muito obrigado!

A todos aqueles que comigo trabalham no Cartório de Tiradentes/MG, em especial aos caríssimos Marlon Campos, Débora, Maria Vitória, Thaís, Danielle, Isabella e Hélio Reynaga. Sem vocês, não teria sido possível!

Aos colegas registradores e tabeliães de Minas Gerais com quem tanto pude dialogar ao longo deste período de pesquisa, em especial a Letícia Maculan, professora de toda a classe e grande referência profissional e pessoal, a Juliana Alvarenga, brilhante registradora e notária, colega deste PPGD e a Igor Xavier, amigo de todas as horas na querida Comarca de São João del-Rei/MG.

Enfim, agradeço de coração a todos que tenham contribuído direta ou indiretamente para a conclusão desta etapa. Muito obrigado!

RESUMO

O conceito de família foi e vem sendo constantemente alterado com o passar dos anos e evolução da sociedade. Se antes se pensava em família principalmente considerando a perspectiva patriarcal e patrimonialista, hoje pensa-se muito mais em família considerando-se as perspectivas da afetividade, igualdade e solidariedade entre os familiares.

As novas perspectivas anteriormente destacadas fizeram surgir novos arranjos familiares para além da considerada família tradicional, constituída pelo casamento e, posteriormente, pelo nascimento dos filhos havidos pelo matrimônio contraído entre homem e mulher. De acordo com o Artigo 236 da Constituição Federal de 1988, a família pode decorrer do casamento civil, da união estável e até mesmo da monoparentalidade. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de n.º 4277, decidiu que se estendem às famílias decorrentes de uniões entre duas pessoas do mesmo sexo os mesmos direitos previstos para as famílias decorrentes de uniões entre duas pessoas de sexo oposto.

Os novos arranjos familiares brevemente abordados demandam, certamente, novos ajustes para garantir que haja harmonia no âmbito familiar. Dessa forma, deve existir liberdade de atuação entre as partes que compõem uma entidade familiar para garantir, assim, o exercício da autonomia privada.

Responsáveis pela formalização das diversas formas de entidade familiares previstas no ordenamento jurídico pátrio, as serventias extrajudiciais (popularmente conhecidas como “Cartórios”) podem, em muito, auxiliar no exercício da autonomia privada no âmbito familiar, tudo para auxiliar e orientar as partes quanto ao que pode ser objeto de deliberação, tanto em relação às questões patrimoniais quanto em relação às questões existenciais.

Assim sendo, serão abordadas as questões relativas ao limite de atuação das serventias extrajudiciais para lavratura de atos notariais e registrais relacionados aos novos arranjos familiares e como as serventias extrajudiciais poderiam atender às demandas relativas aos pactos familiares diante de eventual ausência de regulamentação específica sobre o tema.

Palavras-chave: Família. Pactos Familiares. Autonomia Privada. Serventias Extrajudiciais.

ABSTRACT

The concept of family in society has been constantly changing over the years and society's evolution. If before, the family was mainly considered in the patriarchal and patrimonial perspective, today the family is considered in the perspectives of affectivity, equality and solidarity among family members. The new perspectives previously highlighted gave rise to new family arrangements beyond the considered "traditional family", constituted by marriage and, later, by the birth of children of a man and a woman. According to Article 236 of the Federal Constitution of 1988, the family can result from civil marriage, stable union and even single parenthood. In addition, the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal), when deciding Direct Action of Unconstitutionality (ADI) n.º 4277, decided that the same rights provided for families resulting from unions between two people of the opposite sex are extended to families resulting from unions between two people of the same sex.

The new family arrangements briefly discussed certainly require new adjustments to ensure that there is harmony within the family. In this way, there must be acting freedom between the parties that make up a family entity to guarantee, thus, the exercise of private autonomy.

Responsible for the formalization of the various forms of family entities provided for the national legal system, the notary and registry services (popularly known as "Cartórios") can greatly assist the exercise of private autonomy within the family, in order to assist and guide the parties regarding of the deliberation object, both in relation to heritage issues and in relation to existential issues.

Therefore, issues related to the acting limits of "Cartórios" for notarial and registry acts practices related to new family arrangements will be addressed and how notary and registry services could meet the demands related to family pacts in the absence of specific regulation on the subject.

Keywords: Family. Family Arrangements. Private Autonomy. Notary and Registry Services.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento por Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CC/1916	Código Civil de 1916
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNB/CF	Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RECIVIL	Sindicato dos Oficiais de Registro Civil do Estado de Minas Gerais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	A EVOLUÇÃO DAS ESTRUTURAS FAMILIARES.....	11
2.1	Uma breve abordagem do conceito de família desde a Antiguidade.....	12
2.2	A evolução da família brasileira.....	13
2.3	A família brasileira e o Direito Civil Constitucional.....	18
3	DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA PRIVADA – Autonomia Familiar e Intervenção Mínima no Brasil.....	22
3.1	Autonomia da Vontade e Autonomia Privada.....	22
3.2	Da união estável.....	25
3.2.1	<i>Regime de bens e outras deliberações.....</i>	<i>31</i>
3.2.2	<i>Contrato de namoro – namoro qualificado.....</i>	<i>40</i>
3.2.3	<i>Das uniões poliafetivas e das uniões estáveis paralelas.....</i>	<i>43</i>
3.3	Do casamento e do pacto antenupcial.....	52
3.4	Do reconhecimento socioafetivo de paternidade.....	60
4	PACTOS FAMILIARES E AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.....	63
4.1	As Serventias Extrajudiciais e seu limite de atuação.....	63
4.2	Da importância das Serventias Extrajudiciais para formalização dos pactos familiares pretendidos.....	68
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

O constante processo de evolução social decorrente do passar dos anos impactou, de forma significativa, a compreensão que se tem acerca das famílias. Até pouco tempo atrás, existia no Brasil um único e rígido modelo familiar a receber a proteção estatal. Às famílias decorrentes do matrimônio, com forte influência patriarcal, era garantida a proteção estatal, principalmente considerado o aspecto patrimonial. Para fazer valer direitos decorrentes de outras entidades que viriam a ser consideradas familiares (como as uniões estáveis), foi necessário promover ampla discussão judicial, doutrinária e, por fim, política, para viabilizar as alterações legislativas que serão aqui mencionadas, alterações legislativas estas normalmente tardias, considerados os anseios sociais e as mudanças decorrentes da aludida evolução social.

O cenário acima descrito é desafiador para as novas famílias e para os profissionais da área jurídica. Se por um lado temos pessoas que entendem viver com o propósito de constituição de família em um novo arranjo familiar ou em um arranjo familiar já existente, porém com regras específicas, ansiosas por melhor disciplinar as questões existenciais e patrimoniais decorrentes da formação daquela entidade familiar, por outro lado pode existir a falta de disciplina jurídica específica sobre o tema ou até mesmo precedentes judiciais ou administrativos a limitar, ao menos momentaneamente, a possibilidade de atuação do profissional do direito.

Nesse particular, deve-se destacar que a atividade notarial e registral tem papel muito importante quanto à formalização das relações familiares no Brasil. Tal atividade vem sendo, em grande parte, impactada pela atuação do Poder Judiciário, poder atualmente responsável constitucionalmente pela fiscalização dos serviços realizados nas serventias extrajudiciais. A Resolução n.º 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (com a imposição à realização da habilitação para casamento de duas pessoas do mesmo sexo pelas serventias extrajudiciais) e o Provimento n.º 83/2019 do CNJ (com as novas regras relativas ao reconhecimento de filiação socioafetivo) podem indicar tendência à garantia da autonomia privada. Lado outro, a decisão proferida pelo mesmo CNJ nos autos do Pedido de Providência de n.º 0001459-08.2016.2.00.0000 (proibição à lavratura de escritura de constituição de união estável poliafetiva) poderia revelar o conservadorismo e o intervencionismo estatal presentes no Estado Brasileiro em se tratando de Direito de Família.

O que se pretende aqui abordar é a complexidade decorrente da multiplicidade de entidades familiares, os limites do exercício da autonomia privada e, ao final, a possível atuação preventiva dos tabeliães delegatários.

Diante do exposto, resta demonstrada a importância de se garantir que os vínculos familiares formalizados perante as serventias extrajudiciais possam trazer cada vez mais disposições tendentes à garantia da autonomia privada familiar.

2 A EVOLUÇÃO DAS ESTRUTURAS FAMILIARES

O presente capítulo tem como finalidade a abordagem da evolução das estruturas familiares até os dias atuais, sendo tal análise feita especialmente do ponto de vista jurídico, sem, contudo, desconsiderar aspectos psicológicos e sociológicos relativos às famílias.

A família é a base fundamental da sociedade há séculos. Como abordado por Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior:

Sua existência é, por isso, secular. Talvez, ela possa ser considerada uma das formações mais antigas. Por outro lado – o que parece um contrassenso –, também é possível afirmar ser ela ainda plenamente atual. Transcorridas diferentes épocas, a família persistiu. E, assim, exatamente por acompanhar o desenvolvimento social, a família vai se adequando a ele conforme necessário. Em cada momento histórico, novas necessidades, novos interesses e, conseqüentemente, uma peculiar estruturação familiar. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 1).

O que se observa é que o conceito de família em nossa sociedade foi e vem sendo constantemente alterado com o passar dos anos e evolução da sociedade. Se antes se pensava em família principalmente considerando a perspectiva patriarcal e patrimonialista, hoje pensa-se muito mais em família considerando-se as perspectivas da afetividade, igualdade e solidariedade entre os familiares.

As novas perspectivas anteriormente destacadas fizeram surgir novos arranjos familiares para além da considerada família tradicional, constituída pelo casamento e, posteriormente, pelo nascimento dos filhos havidos pelo matrimônio contraído entre homem e mulher. De acordo com o Artigo 236 da Constituição Federal de 1988, a família pode decorrer do casamento civil, da união estável e até mesmo da monoparentalidade. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADI 4277, decidiu que se estendem às famílias decorrentes de uniões entre duas pessoas do mesmo sexo os mesmos direitos previstos para as famílias decorrentes de uniões entre duas pessoas de sexo oposto.

Além disso, não se pode deixar de estudar e compreender os arranjos familiares brasileiros diante da perspectiva do Direito Civil Constitucional. A família, protegida constitucionalmente, é o principal local em que os particulares exercerão suas relações privadas ao longo da vida. Tais relações privadas deixaram de ser estudadas sob a ótica puramente patrimonial para serem analisadas principalmente sob a perspectiva do afeto e da garantia de que o seio familiar seja o primeiro lugar para garantir a observância ao constitucional princípio da dignidade da pessoa humana.

Para viabilizar uma melhor compreensão do atual contexto do direito de família, é necessário fazer uma breve reconstrução histórica do conceito de família.

2.1 Uma breve abordagem do conceito de família desde a Antiguidade

Em tempos primitivos, observa-se que os sistemas de parentesco e as formas de família eram totalmente diferentes das formas atualmente conhecidas. A título de exemplo e tal como mencionado por Friedrich Engels quando da análise das estruturas familiares abordadas em sua obra *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, destaca-se o seguinte trecho:

Cada filho tinha vários pais e mães. No sistema americano de parentesco, ao qual corresponde a família havaiana, um irmão e uma irmã não podem ser pai e mãe de um mesmo filho; o sistema de parentesco havaiano, pelo contrário, pressupõe uma família em que essa é a regra. Encontramo-nos frente a uma série de formas de família que estão em contradição direta com as até agora admitidas como únicas válidas. A concepção tradicional conhece apenas a monogamia, ao lado da poligamia de um homem e talvez a poliandria de uma mulher, silenciando – como convém ao filisteu moralizante – sobre o fato de que na prática aquelas barreiras impostas pela sociedade oficial são tácitas e inescrupulosamente transgredidas. O estudo da história primitiva revela-nos, ao invés disso, um estado de coisas em que os homens praticam a poligamia e suas mulheres a poliandria, e que, por consequência, os filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns. É esse estado de coisas, por seu lado, que passando por uma série de transformações, resulta na monogamia [...]. (ENGELS, 1984, p. 31).

Outro relevante autor que se dedicou a analisar sociedades primitivas é Sigmund Freud que, em sua obra *Totem e Tabu*, utilizou como exemplo os aborígenes australianos para explicitar que, não fosse a concepção de um totem tribal, não haveria qualquer restrição à forma de relacionamento entre os membros de determinada tribo e seria até mesmo permitido o incesto. O tabu do incesto foi interpretado por Freud como primeira norma civilizatória, vez que, sem a vedação ao incesto, restaria muito dificultada (ou até mesmo impossibilitada) uma evolução civilizatória (FREUD, [1913] 2012).

Tanto Engels quanto Freud concluíram sobre a necessidade da vedação ao incesto, mas assim concluíram por razões diversas. Para Engels, o viés econômico justificaria o predomínio das famílias monogâmicas. Para Freud, por sua vez, a vedação ao incesto seria a forma de viabilizar a perpetuação da própria espécie, uma razão de ordem moral.

Mais próximos de nossa realidade atual e ocidental são os arranjos familiares que surgiram com a civilização romana. Os principais relatos por nós conhecidos acerca das estruturas familiares na época da Roma Antiga estão na obra *A Cidade Antiga*, de Fustel de Coulanges. Em tal clássica obra, são apresentados pelo autor a relação entre a denominada religião doméstica, a família e o direito de propriedade.

No próprio prefácio de *A Cidade Antiga*, Coulanges explicita que:

A comparação das crenças e das leis mostra que a **família grega e romana foi constituída por uma religião primitiva, que igualmente estabeleceu o casamento**

e a autoridade paterna, fixando as linhas de parentesco, consagrando o direito de propriedade e de sucessão. Essa mesma religião, depois de estabelecer e formar a família, instituiu uma associação maior, a cidade, e predominou sobre ela como o fazia na família. Dela se originaram todas as instituições, como todo o direito privado dos antigos. Da religião a cidade tirou seus princípios, regras, costumes e magistraturas. Mas com o tempo essas velhas crenças foram modificadas, ou desapareceram por completo, e o direito privado e as instituições sofreram idêntica evolução. Surgiu então uma série de revoluções, e as transformações sociais acompanharam regularmente as transformações da inteligência (COULANGES, 1961, p. 9, grifo nosso).

Relativamente à já mencionada religião doméstica, pode-se dizer que, de acordo com Coulanges (1961), se tratava da necessidade em unir um grupo de familiares para adoração de gerações de antepassados. Como premissa básica para a existência da religião doméstica, temos a necessidade de existência da estreita relação entre descendentes e ascendentes, que os descendentes adorem as gerações passadas que os uniram.

A forma concebida pelos romanos para viabilizar a manutenção e a preservação do sacramento de adoração dos antepassados foi a de conceber o casamento que, tal como mencionado por Almeida e Rodrigues Júnior, “era, antes de mais nada, solenidade religiosa mediante a qual a mulher era afastada definitivamente de sua religião doméstica – representada pelo pai – para ingressar em outra, a do marido.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 4). A mulher, ao se casar, perdia o vínculo familiar antes estabelecido por seu pai para criar um novo vínculo familiar, agora com seu marido. Para a mulher, o casamento representava uma espécie de novo nascimento (COULANGES, 1950, p. 53). O parentesco tinha natureza exclusivamente masculina (pai ou marido) e a autoridade familiar se fundava no homem, responsável pela transferência da ordem sacra e pela preservação do culto.

Como resumido por Almeida e Rodrigues Júnior:

Em síntese, é possível dizer que, para os romanos, na *cidade antiga*, **a família era uma comunidade instituída pelo casamento**: solenidade religiosa pela qual, unidos homem e mulher, obtinha-se a descendência tão necessária à preservação do culto. Em consequência, a situação feminina resumia-se à função reprodutiva e os filhos restringiam-se a recurso para a continuidade da religião. Ao revés, na figura masculina concentrava-se toda a autoridade do grupo. Afinal, o homem garantia o culto. **A propriedade privada, por fim, representava o instituto responsável pela delimitação do espaço de cada uma das religiões domésticas, as quais, por sua vez, circunscreviam toda a formação social.** (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 5, grifos nossos).

2.2 A evolução da família brasileira

A influência do direito romano e das estruturas previstas nas normativas romanas é algo que restou evidenciado no movimento de codificação que se fez presente durante o

período iluminista na Europa. Considerando esse cenário, pode-se dizer que as regras civilistas elaboradas pelos europeus, fortemente marcadas pelo ideal burguês latente no período iluminista, influenciaram a elaboração do Código Civil Brasileiro de 1916. O Código de Napoleão (de 1804) e o Código Civil Português (de 1867) são exemplos de diplomas que serviram como inspiração para o Código Civil Brasileiro de 1916.

Tendo a perspectiva burguesa como marco, não se poderia deixar de destacar o forte papel que a propriedade privada exerceu na construção das regras codificadas no ordenamento jurídico pátrio. Como apontaram Almeida e Rodrigues Júnior,

[...] o importante papel ocupado, no Direito Romano, pela chamada religião doméstica foi preenchido, a partir de então, pelo patrimonialismo. Antes, a família justificava-se para manter o culto e, em vista disso, valia-se da propriedade privada. Já nesse novo momento histórico, a família formava-se para a aquisição de patrimônio. Alterou-se o escopo, tornando fim o que era simples meio. Não significa dizer, porém, que a influência religiosa cessou. Ela permaneceu. O que se extinguiu foi a ideia de veneração dos antepassados como sacramento a fundamentar as formações familiares. O cristianismo colocava-se como legitimador da constituição familiar. Tanto era assim que *a família codicista permaneceu sendo considerada aquela oriunda do matrimônio*. “Para o cristianismo, as únicas relações afetivas aceitáveis são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher [...]”. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR. 2012, p. 7, grifo dos autores).

O Código Civil de 1916 somente aceitava, como família legítima, aquela decorrente do casamento. O artigo 229 do CC/1916 assim estabelecia: “**Art. 229. Criando a família legítima, o casamento** legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.” (BRASIL, 1916, grifo nosso). Além disso, nosso legislador somente admitia que a família fosse concebida pelo casamento entre duas pessoas de sexos opostos, o marido e a mulher, como se extrai do Art. 194 do Código Civil de 1916. Casar com uma mulher para com ela ter filhos era a forma encontrada pelos homens para manter o patrimônio e preservar a propriedade privada, vetor principal a justificar o regramento relativo às famílias.

O desenho das famílias dentro da perspectiva acima destacada era, assim, bem claro: as famílias deveriam ser construídas considerando, como figura central, o pai, homem, autoridade familiar (chefe da família), mantenedor do patrimônio e provedor do lar; a mulher, a exercer um papel secundário, à margem do marido, como dona de casa e mãe dos filhos do marido (função praticamente restrita ao dever de reproduzir, relacionar-se sexualmente com o marido e cuidar dos afazeres domésticos) e, os filhos que, naquele contexto, eram gerados como forma de preservar o patrimônio familiar, por meio do direito à herança.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 233, não deixava dúvida sobre a preponderância da figura do homem e o papel secundário exercido pela mulher nas famílias brasileiras.

Transcreve-se aqui referido dispositivo:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

Compete-lhe:

I - A representação legal da família;

II - a **administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar**, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, n.º I, c, 274, 289, n.º I e 311);

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV. **O direito de autorizar a profissão da mulher** e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, n.º II, 242, n.ºVII, 243 a 245, n.ºII, e 247, n.ºIII).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277. (BRASIL, 1916, s.p., grifo nosso).

Mais especificamente sobre a figura da mulher nas famílias brasileiras, destaca-se que o Código Civil de 1916 estabelecia que o casamento teria o condão de tornar a mulher relativamente incapaz: “Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156). II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.” (BRASIL, 1916). Cumpre observar que apenas na década de 1960, com a sanção do Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121/1962), que alterou dispositivos do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1939, é que se suprimiu a disposição que tornava relativamente incapaz a mulher após o casamento e que se assegurou, por exemplo, o direito da mulher a escolher livremente sua profissão, podendo praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa e dispor do produto de seu trabalho segundo seus interesses, como se extrai da leitura do art. 246 do Código Civil de 1916, com a redação dada pelo referido Estatuto. Ou seja, foram necessários 46 (quarenta e seis) anos de vigência do Código Civil de 1916 para viabilizar as aludidas mudanças legislativas que, em tese, garantiriam maior autonomia feminina no âmbito familiar.

Além disso, importante alteração legislativa que alterou bastante as dinâmicas familiares foi a Emenda Constitucional n.º 9/1977, regulamentada pela Lei 6.515/1977, popularmente conhecida como Lei do Divórcio. Até 1977, o casamento era indissolúvel no Brasil, herança das Ordenações do Reino que, por sua vez, foram fortemente marcadas por balizas do Direito Canônico, que considerava o casamento um sacramento, sem possibilidade de dissolução. Como resumiu Delgado:

O caminho até o divórcio foi extremamente árduo, uma verdadeira “batalha”, na célebre expressão consagrada na obra de Arruda Câmara. Os principais combatentes dessa batalha sempre foram os setores ligados à Igreja Católica. Nas trincheiras divorcistas não se pode deixar de fazer alusão ao deputado e senador fluminense Nelson Carneiro. Hoje, é difícil acreditar, mas se dizia que o divórcio “dissolvia a família”, “reduzia a natalidade”, “aumentava o aborto e a criminalidade infantil”, “comprometia a educação dos filhos, pela ruína da autoridade paterna e da piedade filial”. O divórcio era sintoma da decadência e do egoísmo social, dizia o padre Leonel Franca, em obra que se tornou famosa nos anos 1950. [...]

Há 40 anos, com a Emenda Constitucional 9, de 1977, de autoria do senador Nelson Carneiro, foi finalmente instituído o divórcio, porém com restrições que dificultavam a sua utilização, o que amenizou a ira de setores mais conservadores da sociedade, especialmente aqueles ligados à Igreja Católica. A dissolução do casamento só era possível após prévia separação judicial por mais de três anos ou prévia separação de fato por mais de cinco anos, desde que iniciada antes da data em que promulgada a emenda. O divórcio só poderia ser requerido uma única vez. (DELGADO, 2017).

A indissolubilidade do casamento, e como consequência o caráter perpétuo da estrutura familiar criada com o início do matrimônio, terminava por ocasionar a continuidade da relação familiar ainda que não mais existisse o afeto, o carinho, o respeito e a dignidade nas relações familiares. Delgado, ao analisar o caráter indissolúvel do casamento, concluiu que:

Mantê-los [os casamentos] intocados e indissolúveis por restrição da lei seria o mesmo que lhes sufocar a respiração, lhes retirar o ar que respiram, impedindo a sua renovação e rejuvenescimento, sugando-lhes a vitalidade. O direito fundamental ao divórcio garante a regeneração da conjugalidade.

Em um passado não tão distante, de monopólio do casamento, como forma de constituição de família, e de proibição do divórcio, muitos relacionamentos se petrificavam em um estado de infelicidade imutável e perpétuo. A indissolubilidade retirava dos parceiros conjugais não apenas a liberdade de recomeçar uma nova vida afetiva, mas também o interesse em reconstruir e transformar um relacionamento que se iniciou sob a promessa (inviável) de perdurar até o resto da vida.

O direito de se divorciar constitui um direito fundamental, emanção da liberdade no âmbito das relações de família. No Brasil, desde o advento da Emenda Constitucional 66/2010, o direito ao divórcio também deixou de ser um direito subjetivo comum, ainda que dotado de fundamentalidade, para se transformar em um direito potestativo, contra o qual nem o outro cônjuge nem o Estado-juiz podem se opor.

A facilidade atual de dissolução dos vínculos conjugais, antes de enfraquecê-los, garante o seu vigor, tornando a conjugalidade mais hígida em substância, marcada agora por uma intensidade plena de afetos, que substitui uma longevidade forçada e vazia.

A dissolubilidade, ainda que em potência, conscientiza os cônjuges sobre a importância do papel de cada um na manutenção, consolidação e fortalecimento dos laços afetivos, sabedores de que o afeto que os une constituirá, sempre e sempre, um “construído”, e jamais um “dado”. Os relacionamentos conjugais são ontologicamente finitos e sua longevidade depende da base afetiva que se constrói e que se renova no dia a dia da convivência. (DELGADO, 2017, grifo nosso).

O tema do afeto e da dignidade da pessoa humana como vetores principais das atuais relações familiares será abordado mais detidamente adiante, mas não se pode deixar de considerar, preliminarmente, que as relações familiares anteriores a 1988, de acordo com a legislação e com os valores da época, privilegiavam muito mais o patrimônio familiar (o “ter”) do que a afetividade e a dignidade da pessoa humana no âmbito das relações familiares (o “ser”).

Retomando a questão das mulheres, a Lei do Divórcio foi sancionada em um contexto em que se vislumbrava uma maior autonomia da mulher, em razão da autonomia profissional anteriormente mencionada e de outros direitos conquistados pelas mulheres. A redução da

dependência econômica da mulher na relação foi um fator preponderante nesta equação. Com a sanção da Lei do Divórcio, possibilitou-se, dentre outras coisas, uma maior emancipação da mulher em relação à figura patriarcal exercida pelo marido.

Sobre os filhos, é importante abordar que havia efetiva discriminação entre os filhos considerados legítimos, os filhos considerados ilegítimos e os filhos “legitimados”. Filhos legítimos eram os filhos havidos pelo casal na constância do casamento. Por sua vez, se homem e mulher tivessem um filho sem que existisse casamento, tais filhos eram denominados como filhos ilegítimos. Dentre os filhos ilegítimos, existia ainda a subdivisão entre filhos ilegítimos naturais ou filhos ilegítimos espúrios. Filhos ilegítimos naturais seriam os filhos de um casal que ainda não tivesse contraído matrimônio, muito embora não houvesse impedimento para o casamento. Os filhos ilegítimos espúrios eram aqueles que nasciam em relações ilícitas à época da relação conjugal dos genitores, podendo ser classificados, ainda, em incestuoso ou adúlteros, sendo aqueles decorrentes do parentesco próximo e estes por ocasião de um ou ambos os genitores já serem casados. Por fim, aos legitimados eram conferidos os mesmos direitos dos filhos legítimos, ou seja, se um filho fosse legitimado em razão de casamento posterior, por exemplo, seria considerado legítimo tal como se houvesse sido concebido na constância do casamento.

Com a edição do Decreto-Lei de n.º 4737/1942 e com a sanção da Lei n.º 883/1949, passou-se a admitir o reconhecimento do filho havido fora do casamento. No entanto, mesmo que comprovada a filiação ou feito o reconhecimento de filho havido fora do casamento, somente se asseguraria a este o direito à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado. Novamente, o argumento é considerado do ponto de vista patrimonial, excluindo ou limitando o direito sucessório dos filhos “ilegítimos” como forma de preservar o patrimônio da família. A legislação da época não se ocupou em conceber os aspectos existenciais da relação entre pais e filhos, mas puramente os aspectos patrimoniais

Somente com a Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu Artigo 227, parágrafo 6º, é que se estabeleceu a proibição do tratamento discriminatório quanto à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificação aos filhos nascidos ou não da relação do casamento e, também, aos havidos por adoção: “Art. 227, § 6º da CF/88: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 1988). Qualquer norma que dispusesse sobre o tema em sentido contrário seria considerada inconstitucional.

Em resumo, o que se observou no recorte apontado é que as normas que regulamentavam a família brasileira, desde a vigência do Código Civil de 1916 e ao menos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, eram normas que, em regra, privilegiavam a abordagem das questões familiares sob os aspectos conservador, patriarcal e patrimonialista. No entanto, aquele modelo familiar não era suficiente para promover o bem-estar dos seus membros. Em razão dos avanços sociais decorrentes da emancipação (econômica e jurídica) da mulher, da vedação à discriminação da filiação em razão de sua origem e, principalmente, de uma mudança de concepção social e legislativa (permissão do divórcio, Estatuto da Mulher Casada, possibilidade de reconhecimento de filhos não havidos na constância do casamento, dentre outras), percebe-se que os aspectos existenciais passaram a ocupar o lugar de aspecto fundamental no seio das relações familiares. A família eudemonista, tipo de família que almeja a realização plena de seus membros, que convivem harmonicamente por laços afetivos e de solidariedade mútua, faz muito mais sentido atualmente do que as famílias principalmente pautadas pelos aspectos patrimoniais e morais.

Como abordado por Lôbo:

A restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da realização de afetividade e de sua dignidade, é a condição primeira de adequação do direito à realidade. Essa mudança de rumos é inevitável. [...]

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e, após as codificações liberais, pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos atomizados. Agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações revitaliza as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos. (LÔBO, 2004).

A legislação brasileira, ainda que lentamente, tem refletido esses anseios. As normas constitucionais que abordam as questões familiares foram fundamentais para viabilizar uma série de modificações nas abordagens jurídicas das atuais dinâmicas familiares. É o que se passará a expor no próximo tópico.

2.3 A família brasileira e o Direito Civil Constitucional

A Constituição Federal de 1988 foi fundamental para consolidação da mudança da perspectiva familiar abordada no tópico anterior e, também, para possibilitar o alcance de novos direitos e novos arranjos familiares, por considerar a família como local de tutela de cada um dos familiares, em detrimento da tutela da instituição denominada família.

Como observaram Almeida e Rodrigues Júnior,

[...] é imperioso o reconhecimento jurídico de tal compreensão (da família como núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade dos seus integrantes). Constatada a inadequação do Direito em face da realidade social, surge a necessidade de se restabelecer a correspondência desses prismas [...]. **Então, a estampar esse entendimento e, principalmente, efetuar um “golpe definitivo” na concepção codicista de família, advém a Constituição Federal de 1988. O art. 226, §8º é taxativo ao afirmar que a assistência à família é assegurada na pessoa de cada um dos seus integrantes. Deprecia-se a proteção da família em si em prol da tutela dos familiares. [...] Família é toda formação social que envolva ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem.** Configura-se, dessa forma, a partir de três principais elementos: afetividade, estabilidade e ostensividade. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 19, grifo nosso).

No mesmo sentido, Tepedino afirma que

[...] a Constituição de 1988, como se procurou sublinhar, altera o objeto da tutela jurídica no âmbito do direito de família. A regulamentação legal da família voltava-se, anteriormente, para a máxima proteção da paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento como um bem em si mesmo, enaltecida como instituição essencial. **Hoje, ao revés, não se pode ter dúvida quanto à funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, devendo a comunidade familiar ser preservada (apenas) como instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana.** (TEPEDINO, 1997, grifo nosso).

As principais disposições constitucionais relativas às famílias são as que constam do artigo 226 da CF/1988, regras estas a seguir transcritas:

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

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

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional n.º66, de 2010)¹

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

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Quando foi promulgada a Constituição Federal, ainda vigorava o Código Civil de 1916, ultrapassado e insuficiente para atender às demandas familiares decorrentes dos novos arranjos que se formavam. Foram praticamente 14 (quatorze) anos de intervalo entre a promulgação da CF/1988 e a sanção do Código Civil de 2002, que somente começou a

¹ A redação original do Parágrafo 6º do Artigo 226 era a seguinte: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.” A Emenda Constitucional n.º66/2010 suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

vigorar em janeiro de 2003. No entanto, o Código Civil de 2002, que deveria estar inteiramente alinhado aos ditames constitucionais acima abordados, já nasceu com diversas concepções superadas e poucos avanços efetivos quando considerado o diploma anterior e suas disposições sobre as famílias. Como apontado por Almeida e Rodrigues Júnior:

A despeito de toda essa adequação constitucional, o Código Civil de 2002, publicado quatorze anos após o advento da Carta Magna, muito dela se desvirtua. Em geral, o novo estatuto civilístico desmerece, em vários dispositivos, a alteração pela qual passou o ordenamento. É assim porque, principalmente, trata-se de um projeto confeccionado em 1975, época em que a superação dos valores defesos pela codicística inicial – representada pelo Código Civil de 1916 – ainda se mostrava tímida. Resultado: o Código Civil de 2002 mescla o superado com o contemporâneo. Em alguns pontos, dá sinal de evolução; em outros, de retrocesso. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 21).

Algumas regras do Código Civil de 2002 representavam verdadeiro avanço alinhado com o texto constitucional (como o dispositivo que estabelece que marido e mulher assumem, mutuamente, a qualidade de responsáveis pelos encargos familiares, qual seja o Artigo 1.565). Por outro lado, cita-se que a forma tímida como a união estável foi abordada no Código Civil demonstra, de forma clara, a predileção do legislador pelo casamento como principal forma de construção familiar.

Por mais que se critique a forma tímida como se deu o avanço da disciplina relativa às famílias no Código Civil em comparação aos avanços constitucionais, não se pode perder de vista que a atual perspectiva do Direito Civil é a perspectiva do Direito Civil Constitucional, a diretriz que tem como objeto a análise dos institutos do Direito Civil tendo como ponto de origem os ditames constitucionais. Sobre a necessidade de reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações familiares, assim afirmou Tartuce:

No estudo do Direito de Família, mais do que nunca, será importante reconhecer a *eficácia imediata e horizontal dos direitos fundamentais*, a *horizontalização* das normas que protegem as pessoas, que devem ser aplicadas nas relações entre particulares, dirigidas que são, também, aos entes privados [...]. (TARTUCE, 2021, p. 6, grifo do autor).

Ainda sobre a Constituição Federal de 1988 e os objetivos por ela tidos como prioritários para viabilizar o alcance de uma “sociedade feliz”, LÔBO destaca que

[...] liberdade, justiça, solidariedade são os objetivos supremos que a Constituição brasileira (art. 3º, I) consagrou para a realização da sociedade feliz, após duzentos anos da tríade liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa. **Do mesmo modo, são valores fundadores da família brasileira atual, como lugar para a concretização da dignidade da pessoa humana de cada um dos seus membros, iluminando a aplicação do direito.** (LÔBO, 2008, p.16, grifo nosso).

Da análise feita até aqui, extrai-se que temos um caminho indicado na Constituição Federal para viabilizar a forma como devem ser concebidos os arranjos familiares dentro da perspectiva do Direito Civil Constitucional. Tendo sempre a dignidade da pessoa humana

como fim maior a ser perseguido, espera-se que membros de uma família sejam livres para se expressar perante os respectivos familiares, que ajam de forma solidária entre si, que sejam justos uns com os outros e que ajam de boa-fé.

Por fim, é necessário destacar que as normas constitucionais devem ser imediatamente aplicáveis quanto à tutela dos interesses e direitos familiares. Aqui, adotando a conclusão de Almeida e Rodrigues Júnior, entende-se que

[...] há que se anuir à postura que sustenta a imediata aplicabilidade da Constituição. É imperioso fazer incidir diretamente as prescrições constitucionais que destinam tutela jurídica à família, entendendo-a como todo conjunto que compreende um ambiente estável, ostensivo e baseado no afeto, favorável ao livre desenvolvimento das pessoas. É este o parâmetro a ser seguido. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p.28).

3 DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA PRIVADA – Autonomia Familiar e Intervenção Mínima no Brasil

3.1 Autonomia da Vontade e Autonomia Privada

Antes de abordar especificamente a questão da autonomia familiar, torna-se fundamental analisar os paradigmas da autonomia da vontade e da autonomia privada, entendendo a importância de cada um dos dois no momento histórico em que foram concebidos.

A autonomia da vontade está intimamente relacionada à perspectiva do liberalismo surgido com os ideais da Revolução Francesa. Como contraposição às amarras impostas pelos regimes absolutistas, foi concebido um sistema que preconizava a vontade no centro do direito obrigacional. Juridicamente, as partes eram consideradas igualmente capazes, muito embora tal igualdade não fosse constatável na prática, em razão do evidente desequilíbrio econômico entre elas. A igualdade entre as partes (no caso, a igualdade meramente formal) ensejava a possibilidade de liberdade contratual, com exercício amplo da autonomia da vontade. O *laissez-faire* e o *pacta sunt servanda* consistiam em importantes vetores para a classe burguesa, dominante, pois garantiriam, respectivamente, a ampla liberdade negocial, em razão da impossibilidade de intervenção do Estado nas relações privadas, e que as disposições contratuais fossem observadas com caráter praticamente normativo.

Sobre o tema, assim observou Érico de Pina Cabral:

O Estado não podia intervir nas relações privadas formadas livremente pelas partes. E assim, o voluntarismo e o liberalismo como instrumentos de equilíbrio e prosperidade se tornaram símbolos de igualdade e justiça social, e influenciaram profundamente as primeiras experiências de codificação no início do séc. XIX. (CABRAL, 2004, p. 88).

No entanto, o que se observou é que a utilização irrestrita dos pilares liberais relativos à liberdade contratual em um contexto de desigualdade econômica e social invariavelmente conduzia a abusos. Se não havia igualdade material entre as partes, ou seja, uma real e substancial igualdade de condições no momento da contratação, muito possivelmente haveria um desequilíbrio contratual em razão da ampla liberdade negocial anteriormente mencionada.

Assim, pode-se dizer que o paradigma da autonomia da vontade, que exerceu importante papel no contexto econômico e social acima descrito e que era um dos principais vetores jurídicos do direito privado, precisava ser repensado. Levando em consideração as mudanças econômicas e sociais decorrentes da Revolução Industrial, observou-se que o dinamismo das relações privadas, em razão de uma maior urbanização e aumento da

tecnologia, a massificação e o aumento expressivo do número de contratações impactaram de forma muito expressiva o direito privado. Nesse contexto é que se começou a refletir como compatibilizar a vontade das partes com o sistema jurídico vigente, paradigma este que deveria viabilizar um maior equilíbrio entre os contratantes. Como observado por César Fiuza:

[...] o liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a Revolução Industrial, que começa na Inglaterra, já no século XVIII, a sociedade se transforma. Dois fenômenos importantes ocorrem: a urbanização e a concentração capitalista, esta consequência da concorrência, da racionalização etc. Esses dois fenômenos resultaram na massificação das cidades, das fábricas (produção em série), das comunicações; das relações de trabalho e de consumo; da própria responsabilidade civil (do grupo pelo ato de um indivíduo) etc. Como se pode concluir, a mesma Revolução Industrial que gerou a principiologia clássica, que aprisionou o Direito Civil nas fronteiras da vontade, da propriedade privada e da família modelar, essa mesma Revolução trouxe a massificação, a concentração e, como consequência, as novas formas de organização, o que gerou, aliado ao surgimento do Estado Social, também subproduto da Revolução Industrial, uma checagem integral na principiologia do Direito Civil. Consequência dessa massificação, do consumismo e das novas formas de contratar, o Direito Contratual entra em crise. Sua antiga principiologia, calcada nos ideais do liberalismo, já não serve mais. **A autonomia da vontade é substituída pela autonomia privada** [...]. (FIUZA, 2006, p. 4, grifo nosso).

Como dito, com as mudanças sociais decorrentes, principalmente, da consolidação dos impactos da Revolução Industrial, surgiu a necessidade de se repensar a forma de manifestação da vontade nas relações privadas. Deveria se pensar em garantir às partes autonomia em suas relações privadas, desde que observadas as regras que garantissem maior equilíbrio e evitassem o cometimento de arbitrariedades contra as partes tidas como hipossuficientes. Nesse contexto, ganhou força o que se denominou como autonomia privada.

O autor italiano Pietro Perlingieri define a autonomia privada como

[...] o poder reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, **de determinar vicissitudes jurídicas** [...] como **consequência de comportamentos** – em qualquer medida – **livremente assumidos**. (PERLINGIERI, 2002, p. 17, grifo nosso).

Por sua vez, Francisco Amaral assim definiu o que seria a autonomia privada:

[...] a autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela, porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão 'autonomia da vontade' tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real. (AMARAL, 2003, p. 348).

A grande mudança na perspectiva do exercício da autonomia no momento da elaboração dos pactos, como se pôde perceber pela conceituação trazida pelos autores acima mencionados, diz respeito à forma como a vontade deve ser exercida pelos particulares. Os limites são apresentados nas normas de ordem pública e nos princípios, tal como abaixo se

abordará. A revisão da manifestação da vontade, decorrente das novas dinâmicas após o período de maior pujança do liberalismo econômico, fez-se necessária como forma de superação das concepções puramente voluntaristas do negócio jurídico. A vontade é exercida, mas deve se submeter às questões de ordem pública e aos princípios, sob pena de eventual invalidade ou necessidade de revisão contratual.

Desta forma, concluiu Caio Mário da Silva Pereira que

[...] **medrou no direito moderno a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da vontade em benefício do interesse coletivo**, seja com a doação de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-se ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que por via dele se consume atentado contra a justiça. (PEREIRA, 2012, p. 24, grifo nosso).

Por fim, falando especificamente da realidade brasileira e dos ditames constitucionais relativos ao exercício da autonomia privada, Daniel Sarmento observa que,

[...] se é verdade que o constituinte rejeitou o modelo econômico socialista, da economia planificada, com a apropriação coletiva dos meios de produção, também é certo que ele não aderiu ao *laissez-faire*, preferindo um regime intermediário, mais consentâneo com as demandas da sociedade contemporânea, que aposta na força criativa e empreendedora da iniciativa privada, mas que não foge à sua responsabilidade de discipliná-la e corrigi-la, sempre que isso se faça necessário para a promoção da dignidade humana e da justiça social. [...]
É a partir dessa moldura axiológica que se deve examinar a proteção à autonomia privada outorgada pela Constituição brasileira. [...] **A proteção à autonomia privada decorrente da Constituição de 1988 é heterogênea: mais forte, quando estão em jogo as dimensões existenciais da vida humana; menos intensa quando se trata de relações de caráter exclusivamente patrimonial.** (SARMENTO, 2006, p. 177, grifo nosso).

Feita a distinção entre os dois paradigmas e considerando que atualmente, no Brasil, a autonomia privada é uma das grandes balizadoras das relações privadas, e o ramo do Direito de Família não pode ser excluído desta tendência. Exemplo de limitação à manifestação da vontade no Direito de Família é o disposto no Artigo 1655 do Código Civil Brasileiro, que estabelece que “é nula a convenção ou cláusula que dela contravenha disposição absoluta de lei” (BRASIL, 2002). Tal dispositivo será melhor abordado em tópico próprio, mas já é aqui citado para indicar o claro objetivo do legislador em fazer valer o respeito às normas de ordem pública quando do exercício da manifestação da vontade do casal no momento da elaboração de um pacto antenupcial, por exemplo.

Além disso, não se pode deixar de destacar que a Constituição Federal de 1988 defende, expressamente, a liberdade na organização familiar, tal como se extrai da leitura do parágrafo 7º do Artigo 226, que ora se transcreve:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]
§ 7º **Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal**, competindo ao

Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Muito embora se faça necessário admitir que o dispositivo em questão refira-se de forma direta à questão da escolha do casal sobre ter ou não filhos (ao mencionar a “paternidade responsável”, não deixa dúvida), entende-se que a liberdade em questão estende-se a outras possíveis escolhas no momento da organização familiar, desde que respeitados os ditames estabelecidos na própria Constituição (em especial, a necessária observância ao princípio da dignidade da pessoa humana) e na legislação infraconstitucional. A liberdade na organização familiar é também mencionada de forma clara na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece, em seu Artigo 12º, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família [...]. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Feitas tais considerações, serão abordados arranjos familiares identificados no Brasil e a forma como são feitas as deliberações familiares, recorte que será necessário para fixar o exercício da autonomia privada quando da elaboração dos pactos familiares, sejam eles relativos a questões existenciais ou patrimoniais.

3.2 Da união estável

De acordo com a Constituição Federal de 1988, as uniões estáveis são entidades familiares e devem ter a proteção estatal, tal como se extrai do parágrafo terceiro do Artigo 226 do texto constitucional. No entanto, percorreu-se um longo caminho para que se pudesse chegar ao reconhecimento das uniões estáveis como entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro.

Como observado por Maria Berenice Dias:

Apesar da rejeição social e do repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram. Com o propósito de proteger a família constituída pelos “sagrados laços do matrimônio”, o Código Civil de 1916 omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais. E foi além. Restou por puni-las. Tantas reprovações, contudo, não lograram coibir o surgimento das relações extramatrimoniais. Afinal, não há lei, nem do deus que for, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade. (DIAS, 2021, p. 584).

Conforme dito no capítulo 1, por muito tempo prevaleceu no Brasil a concepção de que uma família somente poderia ser constituída pelo casamento, restando assim marginalizadas todas as demais relações fora do casamento. Além disso, como também dito anteriormente, era característica do casamento a sua indissolubilidade, o que prevaleceu até

1977, com a Lei do Divórcio. A impossibilidade de dissolução do casamento contribuiu, significativamente, para o aumento das relações denominadas à época como concubinárias, toda relação com propósito de constituição de família entre duas pessoas que fugisse ao padrão estabelecido para a época, ou seja, que fugisse do casamento. Sobre o termo “concubinato”, Almeida e Rodrigues Júnior (2012) observaram que se tratava de termo que era

[...] adequado às pretensões jurídicas de apatia e repulsa, [...] carregava o significado de mancebia, de companhia de cama – *cum* (com) *cubare* (dormir) – e, com isso, direcionava ao fato uma avaliação extremamente pejorativa, imputando-lhe a marginalidade jurídica. (ALMEIDA, RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 276).

Ou seja, em dado momento histórico, o que hoje se considera como união estável se iniciava, de fato, por falta de opção do casal em que um dos membros (ou os dois) se encontrava separado de fato.

O entendimento dos tribunais brasileiros quando se deparava com o tema do reconhecimento da união estável foi de grande importância para viabilizar os avanços legislativos para que pudéssemos chegar ao momento atual, de pleno reconhecimento da união estável como entidade familiar. Ao lado das evidentes mudanças sociais decorrentes da já apontada crise da estrutura patriarcal de concepção das famílias, os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema foram de suma importância para uma melhor abordagem das uniões estáveis, que deveriam ser vistas como entidades familiares legítimas, e não somente como arranjos clandestinos.

As questões patrimoniais e financeiras decorrentes do término das relações outrora denominadas como concubinárias, término esse decorrente da morte de um dos companheiros ou pela simples separação, teriam de ser enfrentadas pelo Judiciário, diante da ausência de legislação específica sobre o tema na época. Dificilmente se construiria boa parte da vida ao lado de um companheiro sem que as questões patrimoniais e financeiras não estivessem também presentes. Além disso, pesava o fato da dificuldade de inserção das mulheres no mercado de trabalho, ou seja, em eventual término da relação concubinária, as mulheres estariam em posição de extrema vulnerabilidade, caso não lhe fossem reconhecidos direitos decorrentes da relação. Nesse contexto, assim constatou DIAS:

[...] como a mulher não exercia atividade remunerada e não tinha nenhuma fonte de renda, os tribunais concediam alimentos de forma “camuflada”. Com o nome de **indenização por serviços domésticos** talvez em compensação dos serviços de cama e mesa por ela prestados. O fundamento era a inadmissibilidade do **enriquecimento sem causa**: o homem que se aproveita do trabalho e da dedicação de uma mulher não pode abandoná-la em indenização, nem seus herdeiros podem receber herança sem desconto do que corresponderia ao ressarcimento. (DIAS, 2021, p. 584).

Como exemplo jurisprudencial para ilustrar o trecho acima citado, transcreve-se aqui a ementa de decisões do STF:

CONCUBINA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O ESPOLIO DO AMAZIO. TENDO VIVIDO VARIOS ANOS COM O AMAZIO, JA VIÚVO, COM ELE COABITADO, AJUDANDO-O NO TRABALHO DIARIO, TEM DIREITO A CONCUBINA DE SER INDENIZADA, SE O COMPANHEIRO, AO MORRER, SEM HERDEIROS NECESSARIOS, NADA LHE DEIXA, COMO E O CASO DOS AUTOS. A JURISPRUDÊNCIA E NESSE SENTIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, POR SUPERADA QUALQUER DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL. (BRASIL, RE 52.217/GO 1963).

Importante ainda observar que, em 08/05/1964, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 380, súmula em vigor até hoje. Embora superados os termos que dela constam em razão do avanço da disciplina relativa à união estável, como se verá, assim restou formulada a Súmula 380: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (BRASIL, 1964).

A Súmula em questão, não revogada até a presente data, embora atualmente inaplicável em sua inteireza em razão da atual disciplina relativa à união estável, foi editada em razão das reiteradas decisões da Corte Suprema Brasileira, sendo um dos precedentes que motivou a edição da Súmula aqui apresentado:

Recurso extraordinário - Matéria de prova - Sociedade de fato - Concubinato. Não é caso de recurso extraordinário, quando a justiça local, limitando-se à apreciação da prova, decidiu pela inexistência de uma sociedade de fato. O concubinato, por si só, não atribui a qualidade de sócio ou meeiro na formação da economia doméstica. (BRASIL, AI 12991 1946).

Desse modo, pode-se observar que, em regra, assim decidiam os tribunais nas hipóteses em que restava configurado o concubinato. Como forma de socorrer a parte vulnerável quando do término da relação de união estável, em especial a mulher, dado o contexto socioeconômico da época, decidiam por “indenizar os serviços domésticos prestados”, na impossibilidade legal de fixação de alimentos, e consideravam a existência de uma “sociedade de fato” entre companheiros (tidos como concubinos) para viabilizar a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Do ponto de vista legislativo, poucos foram os avanços anteriores à Constituição Federal de 1988 relativamente ao tema. Pode-se dizer que uma das poucas inovações legislativas com o intuito de garantir alguns direitos aos companheiros (em vez de simplesmente ignorar o fato de existirem inúmeras pessoas vivendo nas respectivas uniões estáveis) está relacionada na Lei dos Registros Públicos (Lei n.º 6015/1973) que, com a alteração introduzida com a Lei n.º 6.216/1975, assegurou à mulher solteira, desquitada ou viúva, que vivesse com homem solteiro, desquitado ou viúvo, de forma excepcional e após

requerimento dirigido ao juiz competente, que, em seu registro civil, fosse averbado o patronímico de seu companheiro (uma das primeiras vezes no ordenamento jurídico brasileiro em que foi utilizada a expressão “companheiro” em lugar de “concubino”), desde que houvesse impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

A grande virada para o reconhecimento da união estável como entidade familiar foi a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, em seu Artigo 226, parágrafo 3º, estabeleceu o seguinte: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988). Atualmente, a união estável é uma das opções de constituição de uma entidade familiar, ao lado do casamento. É reconhecida na Constituição Federal de 1988 (Art. 236, §3 3º), foi regulamentada pela Lei n.º 9.278/1996 e foi disciplinada no Código Civil de 2002, especialmente nos Artigos 1723 a 1727. Há ainda a Lei n.º 8.971/1994, que estabeleceu regras específicas acerca do direito dos companheiros à sucessão e aos alimentos, nas hipóteses ali relacionadas.

Ao analisar as normas atualmente vigentes sobre a união estável, podemos dizer que, para que se possa analisar quais são os principais requisitos para que se possa considerar se tratar de uma união estável, devemos estar diante de uma relação de convivência entre duas pessoas com o nítido propósito de constituir uma família, sendo tal relação pública, contínua e duradora. Além disso, cumpre destacar que são igualmente relevantes o tratamento dos companheiros (*tractatus*) e o reconhecimento social quanto à existência da união estável (*reputatio*). A esta altura, convém esclarecer que as normas do Código Civil e de outros dispositivos de lei federal citadas no parágrafo anterior mencionam que a união estável existiria somente entre homem e mulher, mas o Supremo Tribunal Federal, quando do histórico julgamento da ADIn 4277 e ADPF 132, decidiu por dar interpretação conforme o texto constitucional, para estabelecer que também deveriam ser reconhecidas as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, vez que a orientação sexual não poderia ser fator ensejador de tratamento jurídico discriminatório. Os principais trechos da ementa do julgado em questão seguem abaixo transcritos:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. [...]. 2. PROIBIÇÃO DE

DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. **Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º).** Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. [...]. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. **Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros.** Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade

familiar” como sinônimo perfeito de família. **A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo.** Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. [...]. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “**interpretação conforme à Constituição**”. **Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.** (BRASIL, ADI 4.277 2011, grifos nossos).

Convém aqui destacar que, muito embora tal julgamento tenha sido realizado em maio de 2011, até a presente data não houve alteração legislativa nos termos do que restou decidido. O julgamento em questão é que viabilizou, indubitavelmente, a formalização das uniões estáveis e dos casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo. Também se faz necessário dizer que, quanto ao casamento civil das pessoas do mesmo sexo, foi editada a Resolução 175/2013 pelo CNJ, para evitar qualquer tipo de recusa pelos Oficiais de Registro Civil acerca da regular habilitação para o casamento civil. Com apenas três artigos, a Resolução em questão, editada em 14/05/2013 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013), assim estabelece:

[...] CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;
 CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;
 CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;
 CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;
 RESOLVE:
 Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.
 Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.
 Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Retornando à união estável, deve ainda ser ressaltado que, de acordo com o disposto no artigo 1.724 do Código Civil, as relações pessoais entre os companheiros deverão obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Por fim, destaca-se que a união estável tem como característica não alterar o estado civil dos companheiros. Considerando a atual grande similitude entre o casamento e a união estável, esta é uma diferença considerável entre as duas entidades familiares. É comum que se escolha por viver em união estável para não ter o estado civil alterado. Alguns companheiros, por razão de foro íntimo, optam por manter a união estável em detrimento de eventual conversão da união estável em casamento.

A união estável é um fato jurídico que se forma pelo tempo (continuidade e durabilidade, como acima mencionado), ou seja, independe de formalização por instrumento público ou particular. Não há necessidade de uma prévia celebração, como há no casamento. Tal informalidade pode, por sua vez, gerar insegurança jurídica ao casal, pois algumas questões patrimoniais ou existenciais que poderiam ter sido objeto de prévia deliberação antes do início da união estável podem aflorar justamente em algum momento de crise do relacionamento ou mesmo quando da dissolução da união estável.

Feita a contextualização relativa à união estável, analisam-se aqui possíveis deliberações dos casais quando do exercício da autonomia privada resta estabelecida a vontade recíproca em viver em união estável.

3.2.1 Regime de bens e outras deliberações

O artigo 1.725 do Código Civil estabelece que, em uma união estável, será aplicado às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito entre os companheiros. Ou seja, se não houver deliberação expressa e por escrito dos companheiros, vigorará, quanto às relações patrimoniais, as regras pertinentes ao regime da comunhão parcial de bens.

A questão que se coloca aqui é que, na ampla maioria das vezes, não há uma deliberação *a priori* dos companheiros quanto ao regime de bens da união estável, até porque em muitos dos casos há uma certa dificuldade na fixação do início da aludida união. Como se trata, em regra, de relação que decorre da evolução de um namoro, pode ser que as partes não percebam instantaneamente que estão vivendo em uma relação com todos os requisitos legalmente exigidos para configuração de uma união estável. A propósito, destaca-se que é muito comum que os Tribunais enfrentem questões relativas à divergência na data de início de

uma união estável. Cita-se como exemplo das questões trazidas aos tribunais acerca da data de início da união estável o seguinte e recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE PATRIMÔNIO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM GRAU RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O CONTRADITÓRIO, COMO NA HIPÓTESE. REQUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. INDISCUTIBILIDADE SOBRE A EXISTÊNCIA E MODO DE OCORRÊNCIA DOS FATOS, INCLUSIVE SOB A PERSPECTIVA DAS PARTES. **CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS DE CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTINUIDADE, DURABILIDADE E INTENÇÃO DE ESTABELECEER FAMÍLIA A PARTIR DE DETERMINADO LAPSO TEMPORAL.** DATA GRAVADA NAS ALIANÇAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DA CONVIVÊNCIA E DE PROVA DA SIMBOLOGIA DAS ALIANÇAS. DATA DE NASCIMENTO DO FILHO. INSUFICIÊNCIA. PROVA SUFICIENTE DE COABITAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR, INCLUSIVE AO TEMPO DA DESCOBERTA DA GRAVIDEZ, COM EXAME ENDEREÇADO À RESIDÊNCIA DO CASAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. DESSEMELHANÇA FÁTICA. [...]

2- O propósito recursal consiste em definir se a prova documental produzida apenas em grau recursal pode ser considerada na definição da data de início da união estável e, ainda, definir o exato momento no tempo em que se configurou a união estável havida entre as partes. [...]

5- [...] **deve se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).**

6- Na hipótese, deve ser afastada a data gravada nas alianças do casal – 25/08/2002 – como termo inicial da união estável, eis que ausente o requisito da convivência pública e diante da ausência de prova da específica simbologia representada pelas referidas alianças, como também deve ser afastada a data de nascimento do filho primogênito – 18/06/2004 – como termo inicial da convivência, eis que produzida prova suficiente de que os requisitos configuradores da união estável estavam presentes em momento anterior.

7- Os elementos de prova colhidos nos graus de jurisdição, interpretados à luz das máximas de experiência e da observação do modo pelo qual os fatos normalmente se desenvolvem, somada a existência de coabitação entre as partes desde fevereiro de 2003, mantida ao tempo da descoberta da gravidez, ocorrida em 24/10/2003, do primeiro filho do casal, permitem estabelecer essa data como o momento temporal em que a união estável havida entre as partes ficou plenamente configurada. (BRASIL, REsp 1.678-437/RJ 2019).

A dificuldade inicial da fixação da data de início da união estável afasta, ao menos em um primeiro momento, a oportuna discussão do casal acerca do regime de bens aplicável à união estável, daí a razão pela qual se justificou a escolha do legislador em fixar o regime legal para os companheiros na ausência de deliberação específica por escrito. O casal, normalmente, somente decide deliberar sobre o regime de bens quando se afigurar necessário formalizar a união estável para prova perante terceiros (seguradoras, planos de saúde, bancos, clubes, etc.), oportunidade em que se depara com instrumentos particulares ou escrituras

públicas sobre as questões relativas à união estável e somente então percebe-se que ambos poderiam ter deliberado antecipadamente sobre o tema de modo a evitar maiores desgastes.

Importante dizer que a escolha do regime de bens em união estável não poderá, de acordo com o atual entendimento jurisprudencial, retroagir à data de início de união estável, sob pena de prejuízos a direitos de terceiros e ainda porque, nessa hipótese, estariam sendo conferidos mais benefícios à união estável que ao casamento. Foi este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial de n.º 1.383.624-MG, julgado em 02/06/2015. Assim, na hipótese de que exista uma união estável que não tenha sido formalizada por instrumento particular ou escritura pública, não poderá o casal de companheiros informar que o regime de bens seria o regime da separação absoluta de bens desde a data do início da união estável. Uma eventual escolha de regime de bens em instrumento público ou particular de união estável surtirá efeitos *ex nunc*, tal como ocorre em eventual alteração de regime de bens na constância de um casamento.

A deliberação acerca do regime de bens, como dito acima, ganha especial atenção no momento da formalização da união estável, e assim deveria ser desde seu início, muito embora, conforme expresso anteriormente, seja difícil definir, na maioria dos casos, qual a data exata em que se iniciou referida união. É necessária a clara deliberação do casal sobre o regime de bens a vigorar na constância da união estável. Em decisões recentes, os tribunais brasileiros têm aceitado até mesmo o argumento de que a deliberação por escrito, ainda que em pacto antenupcial, seja suficiente para definir qual regime de bens deverá ser o aplicável em determinada união estável. A seguir, transcreve-se a ementa de acórdão em que a questão foi abordada.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL. FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. REGIMES JURÍDICOS DIFERENTES. ART. 1790, INCISOS I E II, DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EQUIPARAÇÃO. CF/1988. NOVA FASE DO DIREITO DE FAMÍLIA. VARIEDADE DE TIPOS INTERPESSOAIS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. ART. 1829, INCISO I, DO CC/2002. INCIDÊNCIA AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SÚM 7/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É firme o entendimento do STJ de que "a meação constitui-se em consectário do pedido de dissolução da união estável, não estando o julgador adstrito ao pedido de partilha dos bens discriminados na inicial da demanda" (REsp 1021166/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 2. A diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional. Decisão proferida pelo Plenário do STF, em julgamento havido em 10/5/2017, nos RE 878.694/MG e RE 646.721/RS. 4. Considerando-se que não há espaço legítimo para o estabelecimento de regimes sucessórios distintos entre

cônjuges e companheiros, a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002 (RE n. 878.694/MG, relator Ministro Luis Roberto Barroso). 5. "Conhecido o recurso especial, cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a insurgência à luz do ordenamento jurídico, impondo-se a aplicação de sua jurisprudência, ainda quando advém alteração de entendimento entre o período que intermedeia a interposição do reclamo e seu definitivo julgamento" (AgRg nos EDcl no REsp 960.360/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012). 6. Aberta a instância recursal, não havendo coisa julgada do tema, aplicou-se o direito à espécie (Súm n.º 456 do STF), enquadrando o precedente vinculante do STF – RE n. 878.694/MG –, conforme determinação do voto condutor: "com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, entendo que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública". 7. **Na hipótese, há peculiaridade aventada por um pacto dos filhos, qual seja, a existência de um pacto antenupcial - em que se estipulou o regime da separação total de bens - que era voltado ao futuro casamento dos companheiros, mas que acabou por não se concretizar. Assim, a partir da celebração do pacto antenupcial, em 4 de março de 1997 (fl. 910), a união estável deverá ser regida pelo regime da separação convencional de bens. Precedente: REsp 1.483.863/SP.** Apesar disso, continuará havendo, para fins sucessórios, a incidência do 1829, I, do CC. 8. Deveras, a Segunda Seção do STJ pacificou entendimento de que "o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de separação convencional de bens ostenta a condição de herdeiro necessário e concorre com os descendentes do falecido, a teor do que dispõe o art. 1.829, I, do CC/2002, e de que a exceção recai somente na hipótese de separação legal de bens fundada no art. 1.641 do CC/2002". 9. Agravo interno a que se nega provimento (Superior Tribunal de Justiça, AgInt nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1318249/GO2019).

No julgado acima, embora tenham os julgadores afirmado que o pacto antenupcial em que se estipulou que o regime da separação convencional de bens estaria voltado para o futuro casamento que acabou por não se concretizar, decidiu-se pela possibilidade de considerar que o regime de bens da união estável seria o da separação convencional desde a data da lavratura da escritura pública de pacto antenupcial. Embora não tenha havido a menção expressa no Artigo 1.725 do Código Civil que a deliberação acerca das questões patrimoniais na união estável deva ser necessariamente abordada no instrumento específico que formalize a união estável (especificamente na escritura pública de união estável, por exemplo), aceitar que essa deliberação seja feita em instrumento exclusivamente voltado para o casamento, como o pacto antenupcial, poderia gerar um efeito contrário ao que foi pretendido pelo casal de companheiros, ou seja, a intromissão do Poder Judiciário poderia, em último caso, desconsiderar uma vontade externada pelo casal. O pacto antenupcial diz respeito especificamente ao casamento e é ineficaz se não lhe seguir o casamento, nos termos do Artigo 1.653 do Código Civil. Assim, se o casal elabora um pacto antenupcial e não se casa, por mais que tenha optado por um casamento em regime de bens diverso do regime legal, isso

somente se aplicaria ao casamento, e não à união estável. Se o casal elabora um pacto antenupcial e não contrai matrimônio na sequência, pode ser o indicativo de que a vida em união estável esteja fazendo mais sentido existencial e patrimonial para aquele casal, sendo necessário assim considerar que as regras relativas à união estável sejam mantidas, muito embora tenha havido, em algum momento, a expectativa de que, em um futuro matrimônio, seriam as relações patrimoniais regidas de outra forma. No entanto, deve-se destacar que o posicionamento jurisprudencial majoritário é o que considera que o pacto antenupcial terá reflexo imediato em união estável se não lhe sobrevier o casamento.

Quanto ao regime de bens, interessante questão a ser avaliada é aquela relativa à possibilidade de afastamento das hipóteses da separação obrigatória de bens em casamentos também nas uniões estáveis. O Artigo 1.641 do Código Civil estabelece que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento (inciso I), da pessoa maior de 70 (setenta) anos (inciso II) e de todos os que dependerem, para se casarem, de suprimento judicial (inciso III).

Em análise sistemática do Código Civil, entende-se que a melhor conclusão a ser dada ao caso seria o relativo à inaplicabilidade do disposto no Artigo 1.641 do Código Civil às uniões estáveis, vez que em se tratando de norma limitadora do exercício da autonomia privada, deveria ser restrita ao casamento, e não atingir a união estável, por força da ausência de expressa previsão legal nesse sentido. Como apontado por Almeida e Rodrigues Júnior:

Considerando que um direito patrimonial, essencialmente disponível, é o que de fato está em jogo na escolha do regime de bens, entende-se que é completamente descabida e injustificável a interferência do Estado nesse tipo de relação privada, seja no casamento ou na união estável. Por isso, a imposição do regime de separação legal de bens às duas entidades familiares, suprimindo a autonomia de eleição dos sujeitos, sem justificção adequada, contraria o direito fundamental à liberdade e os ditames do Estado Democrático de Direito. Assim, qualquer interpretação para igualar casamento e união estável quanto aos efeitos patrimoniais deveria ser no sentido de suprimir as regras do regime de separação legal de bens nas duas entidades familiares, e não o contrário [...]. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p 312).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento em sentido diverso, decidindo pela aplicabilidade do disposto no Artigo 1.641 do Código Civil também às uniões estáveis, como se extrai do aresto abaixo colacionado:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, § ÚNICO, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a

mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta.

2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n.º 377 do STF.

3. Recurso especial provido. (BRASIL, RE 646.259 2010).

O julgado apresentado vem, até a presente data, sendo utilizado como precedente chave para solução de questões análogas julgadas pelo STJ. Como salientado acima ao citar os argumentos expendidos por Almeida e Rodrigues Júnior (2012), entende-se que o julgado em questão impõe indevida restrição do exercício da autonomia privada em espaço em que a própria Lei nada disciplinou expressamente a respeito. Sobre a discussão, assim resumiu Tartuce:

Apesar dos argumentos bem expostos nos julgados sobre a incidência do art. 1.641 do Código Civil à união estável, com eles não se concorda, pois reafirma-se que as normas restritivas da autonomia privada não admitem aplicação por analogia. A liberdade da pessoa humana, como valor constitucional, deve ser preservada, prevalecendo sobre a proteção patrimonial, presente na discussão exposta. De toda sorte, a posição constante dos últimos arestos e da tese afirmada pelo Superior Tribunal deve ser considerada majoritária para os devidos fins práticos. (TARTUCE, 2021, p. 437).

Por fim, quanto às questões patrimoniais a serem objeto de deliberação em união estável e admitindo que, em alguns casos e por força do atual entendimento predominante no STJ, será obrigatório o regime da separação de bens em determinadas uniões estáveis, aborda-se a questão relativa à incidência ou não do disposto na Súmula n.º 377 do Supremo Tribunal Federal também aquelas referentes às uniões estáveis. A Súmula de n.º 377 do STF estabelece que “[...] no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (BRASIL, 1964). Dessa forma, entendo pela aplicabilidade do disposto no Art. 1641 do Código Civil às uniões estáveis, ou seja, se há a imposição do regime da separação de bens por força de Lei também na união estável, haveria a comunhão somente dos bens adquiridos na constância dessa união. Firmou-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que a Súmula em questão seria também aplicável às uniões estáveis, muito embora tenha se delineado um requisito atualmente exigido para que incida o disposto na Súmula n.º 377, qual seja, a necessidade de comprovação do esforço comum na aquisição dos bens onerosamente adquiridos. É o que se extrai da análise dos julgados abaixo:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens.

2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial. (Superior Tribunal de Justiça, EResp n.º 1.171.820, Rel. Ministro Raul Araújo, DJ 21/09/2015)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. **UNIÃO ESTÁVEL**. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. **MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF**. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens.

2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.

3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial. (BRASIL, EREsp 1.623.858 2018).

A questão relativa à possibilidade ou não de afastamento do disposto na Súmula n.º 377 do Supremo Tribunal Federal será melhor abordada quando do estudo relativo às questões objeto de pacto antenupcial, mas aqui já se antecipa que resta admitido que a regra constante dessa Súmula possa vir a ser afastada por meio de pacto antenupcial. No caso das uniões estáveis, entende-se por possível o afastamento do disposto na Súmula n.º 377 por meio de contrato escrito nos termos do Artigo 1.725 do Código Civil, afastando-se assim qualquer possível comunicação de bens na constância da união estável.

Quanto às deliberações de caráter existencial permitidas no tocante às uniões estáveis, não se pode deixar de abordar o disposto no Artigo 1.724 do Código Civil. De acordo com referido dispositivo, as relações pessoais entre os companheiros deverão obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. No necessário paralelo que aqui se faz em comparação com o casamento, observa-se que não há o dever de convivência sob o mesmo teto, ou seja, é possível a deliberação dos companheiros acerca da dispensa da coabitação. Outro ponto já mencionado anteriormente é que a união estável não alterará o estado civil dos companheiros. Por fim, quanto aos deveres de assistência, guarda, sustento e educação dos filhos, nada mais natural, em se tratando de entidade familiar. Não se poderia admitir que, em uma união estável, reste afastado, em relação a um dos

companheiros, o dever de sustentar e educar os filhos, por exemplo. Quanto ao respeito, naturalmente jamais se poderia conceber hipótese em que se pactuasse por afastamento deste dever. Quando acaba ou inexistente o respeito recíproco, o próximo e natural passo é o fim do relacionamento. Enfim, os deveres aqui apontados são deveres intrínsecos a qualquer entidade familiar e não podem ser afastados por deliberação do casal de companheiros, sob pena de restar descaracterizada a própria união estável.

Quanto à possibilidade de alteração do nome dos companheiros em razão da união estável, deve-se destacar que não se afigura possível tal alteração solicitada diretamente pelas partes junto ao Ofício do Registro Civil, como ocorre no casamento. No momento da formalização da união estável em uma escritura pública, por exemplo, não podem as partes solicitar ao Tabelião o acréscimo do patronímico do companheiro, pois tal escritura não poderia ser utilizada pelo Oficial registrador como justificativa para a averbação da alteração do nome, em razão da ausência de previsão legal para tanto. A previsão legislativa ainda em vigor que autoriza o acréscimo do patronímico do companheiro é a que consta do Artigo 57, § 2º da Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/1973), sendo necessário requerer a respectiva retificação do registro civil perante o juízo competente, oportunidade em que será necessário demonstrar ao julgador a existência da união estável e, posteriormente, solicitar a retificação do registro civil, com o acréscimo do sobrenome pretendido. Ou seja, caso seja da vontade das partes o acréscimo do patronímico do companheiro, deverá tal vontade ser submetida à apreciação judicial.

O ponto mais relevante quanto às questões existenciais é o que diz respeito ao dever de lealdade, mencionado expressamente quando expostas as regras relativas à união estável. Não há, como houve no regramento relativo ao casamento (Artigo 1.566, I do Código Civil), a menção ao dever de fidelidade recíproca, mas sim ao dever de lealdade, citado no início do Artigo 1.724 do Código Civil. A opção do legislador por apenas mencionar o dever de lealdade, sem nada mencionar quanto à fidelidade recíproca, gerou divergentes interpretações doutrinárias. Constatam Almeida e Rodrigues Júnior que:

Aos cônjuges é imposta a fidelidade; aos companheiros, a lealdade. A despeito de os termos usados serem distintos, vários juristas vêm defendendo a noção de que as ideias são concêntricas: a lealdade abrange a fidelidade, sendo mais extensa que esta. “Ser fiel ou leal é corresponder à confiança do parceiro, a lealdade vai além do compromisso de fidelidade afetiva, abrange um amplo dever de respeito e de consideração devida mutuamente entre os companheiros, no propósito de perpetuarem sua relação afetiva”.

De fato, parece que ser leal é mais amplo do que simplesmente abster-se de ter relações sexuais com terceiros – definição comum de fidelidade. Ser leal é ter compostura prestigiosa à relação de afeto preestabelecida, integralmente. Isso significa evitar todos os companheiros que possam ser ofensivos ao vínculo familiar e ao (à) companheiro; tenham conotação sexual ou não. Dessa maneira

compreendida, a lealdade é quase redundante à ideia de respeito e consideração, servindo para reforçar a necessidade de sua observância. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 305).

Por outro lado, conforme defendido por Tartuce:

Outra diferença diz respeito à menção à lealdade e não à fidelidade, o que merece maiores aprofundamentos. Ora, é possível que alguém seja leal sem ser fiel. Imagine-se, neste contexto, um relacionamento de maior liberdade entre os companheiros, em que ambos informam previamente que há a possibilidade de traição. Assim, abre-se a possibilidade, como ocorre em alguns países nórdicos, de uma *cláusula de férias no relacionamento*. Essa cláusula pode ser invocada, por exemplo, nos casos de crises entre os companheiros, gerando um distanciamento físico e afetivo de ambos no período indicado.

Na hipótese de uma união estável, a mim parece que tal questão até pode ser regulamentada pelos conviventes, por meio do contrato firmado entre as partes. No casamento, não há essa possibilidade, uma vez que a fidelidade é, expressamente, um dever imposto aos cônjuges. Essa maior abertura na união estável serve para diferenciar substancialmente as duas entidades familiares, o que é salutar em um sistema que valoriza a pluralidade das famílias. (TARTUCE, 2021, pág. 422).

Nessa mesma linha, Dias afirma que “[...] como na união estável é imposto tão só o dever de lealdade, pelo jeito inexistente obrigação de ser fiel. E, se os companheiros não têm o dever de serem fiéis nem de viverem juntos, a manutenção de mais de uma união estável não desconfigura nenhuma delas.” (DIAS, 2021, p. 602).

Apresentados os pontos de vista acima, considera-se que aparentemente não foi a intenção do legislador dispensar o dever de fidelidade, que também entendo ser espécie do gênero lealdade. Ou seja, em uma união estável, considerada a legislação brasileira e considerado o atual posicionamento majoritário dos tribunais, não se poderia, *a priori*, formalizar, em uma escritura pública ou em contrato particular, a dispensa do dever de fidelidade, sob pena de eventual descaracterização desta união estável caso haja o término do relacionamento e posterior discussão judicial acerca do reconhecimento ou não da união.

No entanto, conforme apontado por Tartuce, não se pode desconsiderar a possibilidade da existência das uniões estáveis como relacionamentos abertos, ou seja, uma relação em que companheiros vivam com o nítido propósito de constituição de família, mas que se permitam mutuamente viver outras relações (eventuais ou estáveis), ou seja, que não tenham um compromisso previamente estabelecido com a monogamia decorrente do dever de fidelidade. Conforme mencionado nos tópicos anteriores, o ramo jurídico do direito de família não pode deixar de admitir a existência destas uniões estáveis como relacionamentos abertos, sob pena de incorrer no mesmo equívoco da marginalização das uniões estáveis do período anterior à Constituição Federal de 1988. Em conclusão, deve-se dizer que admitir a existência das uniões estáveis como relacionamentos abertos pode trazer a necessidade de discussão sobre as

denominadas uniões estáveis simultâneas e uniões estáveis poliafetivas, que aqui serão abordadas em tópico específico.

Por fim, cumpre observar que há, no Código Civil Brasileiro, diferença significativa existente entre o regime sucessório nas uniões estáveis e nos casamentos. Tal diferença decorre do disposto no Artigo 1.790, que assim ainda dispõe:

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

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

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

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

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002).

A diferença no regime sucessório estabelecida na comparação entre as regras relativas à forma como deve participar a herança um companheiro ou um cônjuge está claramente estabelecida na comparação entre os Artigos 1.790 e 1.829 do Código Civil. Poderia fazer mais sentido para determinado casal viver em união estável ou se casar para atrair a aplicação do Artigo 1.790 (no caso da união estável) ou do Artigo 1.829 (em se tratando de casamento). Porém, em relevante julgamento realizado em 10/05/2017, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os Recursos Extraordinários de n.º 646721 e 878694, declarou a inconstitucionalidade do Artigo 1.790 do Código Civil e fixou a seguinte tese para fim de repercussão geral: “no sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil” (BRASIL, 2017). A decisão em questão é mais um indicativo de que as cortes brasileiras têm tratado de forma cada vez mais próxima a união estável e o casamento, evitando diferenciação em tese prejudicial a qualquer das partes. Além disso, importante aspecto a ser aqui observado é que existe uma tendência significativa dos tribunais brasileiros em evitar que eventual ajuste entre o casal possa atingir as questões sucessórias, que devem decorrer exclusivamente de disposição legal, e não de exercício da autonomia privada. Assim, quanto à sucessão ou ao regime sucessório, não haveria a prerrogativa do casal em escolher um ou outro regime sucessório. Tal questão será melhor abordada quando da análise das vontades possivelmente externadas em pactos antenupciais, mas aqui já se pontua esse relevante aspecto.

3.2.2 Contrato de namoro – namoro qualificado

Conforme acima mencionado, para que se evidencie a existência de uma união estável, é necessária a presença concomitante dos requisitos legalmente exigidos, isto é, a convivência entre duas pessoas com o nítido propósito de constituir uma família, sendo tal relação pública, contínua e duradora.

Por outro lado, em um namoro inexistente a denominada *affectio maritalis*, ou seja, a afeição conjugal ou o propósito de se constituir família. Em sendo assim, não restam preenchidos os requisitos para que seja considerado como entidade familiar, mesmo que presentes as características como estabilidade, intimidade e intensa convivência. Recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça abordaram a questão e conseguiram delinear os requisitos exigidos para a caracterização de um namoro ou de uma união estável. Abaixo, dois julgados que enfrentaram a questão:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRANSAÇÃO DE DIREITOS DISPONÍVEIS. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DE SUA CONCLUSÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO. ARREPENDIMENTO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. [...]

2. As relações afetivas são inquestionavelmente complexas e, da mesma forma, o respectivo enquadramento no ordenamento, principalmente, no que respeita à definição dos efeitos jurídicos que delas irradiam. 3. A união estável, por se tratar de estado de fato, demanda, para sua conformação e verificação, a reiteração do comportamento do casal, que revele, a um só tempo e de parte a parte, a comunhão integral e irrestrita de vidas e esforços, de modo público e por lapso significativo.

4. Não é qualquer relação amorosa que caracteriza a união estável.

Mesmo que pública e duradoura e celebrada em contrato escrito, com relações sexuais, com prole, e, até mesmo, com certo compartilhamento de teto, pode não estar presente o elemento subjetivo fundamental consistente no desejo de constituir família.

5. Nesse passo, afastada a configuração da formação de união estável, no caso concreto, reconhece-se como transação particular de direitos disponíveis o acordo firmado entre as partes e apresentado a Juízo para homologação. [...]

10. Recurso especial não provido. (BRASIL, RE 1.558.015 2017).

2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. [...]

2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, **a constituição de uma família**, na acepção jurídica da palavra, **em que há, necessariamente, o compartilhamento de**

vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da configuração da união estável.

2.1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. **Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída.**

2.2. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social.

3. Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro qualificado, **em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro - e não para o presente -, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento.**

4. Afigura-se relevante anotar que as partes, embora pudessem, não se valerem, tal como sugere a demandante, em sua petição inicial, do instituto da conversão da união estável em casamento, previsto no art. 1.726 do Código Civil. Não se trata de renúncia como, impropriamente, entendeu o voto condutor que julgou o recurso de apelação na origem. **Cuida-se, na verdade, de clara manifestação de vontade das partes de, a partir do casamento, e não antes, constituir a sua própria família.**

A celebração do casamento, com a eleição do regime de comunhão parcial de bens, na hipótese dos autos, bem explicita o termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. **A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento.** E, como é de sabença, não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento.

4.1 No contexto dos autos, inviável o reconhecimento da união estável compreendida, basicamente, nos dois anos anteriores ao casamento, para o único fim de comunicar o bem então adquirido exclusivamente pelo requerido. **Aliás, a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento.**

Daí, entretanto, não advém à namorada/noiva direito à meação do referido bem.

5. Recurso especial provido, na parte conhecida. Recurso especial adesivo prejudicado. (BRASIL, RESp 1.454.643 2015, grifos nossos).

Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça fizeram surgir, no meio jurídico, os denominados “contratos de namoro”, criados justamente para as situações em que uma (ou as duas) parte(s) tenha(m) por objetivo esclarecer que a relação vivida pelos particulares é relação de namoro, ou seja, resumidamente, que ali não há uma relação sem intenção de constituição de família. Pode ser um namoro “simples” ou um namoro “qualificado” (este

mais longo, com mais laços construídos pelo casal), restando ausente o *affectio maritalis*, restaria afastada a configuração da união estável.

O que aqui se deve indagar é que se as partes se preocupam em entabular um contrato de namoro, em verdade estão buscando proteção e a garantia do exercício da autonomia privada para dizer que não querem constituir família ou, em verdade, se ali já estaria presente um indício de que já existe uma união estável e que uma das partes sugeriu a assinatura de um contrato de namoro apenas para tentar afastar as consequências decorrentes do reconhecimento da união estável. Entende-se pela possibilidade da elaboração de um contrato de namoro, mas de nada adiantará que este namoro exista contratualmente e que, no mundo dos fatos, estejam presentes todos os requisitos caracterizadores da união estável naquela relação. Ou seja, o contrato de namoro, enquanto declaração bilateral de um fato, não tem o condão de afastar, de antemão, a caracterização de eventual união estável, caso neste mesmo mundo fático se comprove que o casal já não mais vive apenas em um namoro (simples ou qualificado), mas sim em verdadeira união estável. Ou seja, em resumo, para que se garanta a vitalidade e o bom uso do contrato de namoro, deve-se concebê-lo, como sempre, meio para garantir o respeito à autonomia privada do casal, e não como meio para burlar a existência de determinada união estável, sendo tal burla concebida como forma de prejudicar um ou outro companheiro em sua eventual dissolução.

3.2.3 Das uniões poliafetivas e das uniões estáveis paralelas

Em 26/06/2018, o Conselho Nacional de Justiça, ao apreciar o pedido de providências de n.º 0001459-08.2016.2.00.0000, decidiu, em julgamento apertado (7 votos favoráveis e 5 votos contrários), determinar às corregedorias estaduais acerca da proibição da lavratura de escrituras públicas declaratórias de “união poliafetiva”.

Antes de analisar propriamente a decisão, convém delinear o que seria uma união poliafetiva e qual seria o seu traço diferenciador quando comparada com a denominada união estável paralela (simultânea ou plúrima).

Em uma união estável poliafetiva, há um relacionamento múltiplo e simultâneo entre três ou mais pessoas, presentes os requisitos exigidos para uma união estável, em especial o propósito de constituição de família, ou seja, que aquelas pessoas que vivem naquela relação com o nítido propósito de que aquele seja o respectivo núcleo familiar. A união estável poliafetiva seria, neste particular, espécie do gênero “poliamor”, ou seja, a concepção de relacionamentos amorosos múltiplos, com vínculos afetivos entre mais de duas pessoas, com

objetivo de constituir família. Isto é, há o consenso entre todos os participantes da união poliafetiva, que somente passou a existir após o consentimento de todos os membros.

Por sua vez, as uniões estáveis paralelas (simultâneas ou plúrimas) são aquelas em que determinada pessoa mantenha uniões estáveis com pessoas diversas ao mesmo tempo, sem que haja o consenso de todos os participantes. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, decidiu pela impossibilidade do reconhecimento de uniões estáveis simultâneas por considerar que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o dever da fidelidade e da monogamia. A tese fixada com repercussão geral está destacada no julgado cuja ementa a seguir se transcreve:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: **“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”**. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, RE 1.045.273 2021, grifos nossos).

Como se pôde observar pela leitura da ementa acima, a questão relativa à impossibilidade do reconhecimento das uniões estáveis paralelas teve como fator determinante o reconhecimento do dever de monogamia também nas uniões estáveis, e não

somente no casamento (no casamento, a monogamia é um dever inquestionável em razão do disposto nos Artigos 1521, VI (impedimento matrimonial); e 1548, II (invalidade do casamento contraído por infringência de impedimento matrimonial), ambos do Código Civil Brasileiro). Como constatado por Tartuce acerca da observância ou não do dever de monogamia também nas uniões estáveis:

Restam dúvidas em relação ao companheirismo, pois não há normas expressas no Código Civil ou na Constituição Federal no mesmo sentido. Quanto ao Texto Maior, como visto, o rol das entidades familiares é meramente exemplificativo, sendo a união estável entre um homem e uma mulher ali referida apenas como um dos modelos possíveis de família. (TARTUCE, 2021, p. 419).

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela necessária observância do dever da monogamia também para as uniões estáveis, estabelecendo-a assim como princípio informador, pode ter decidido de forma equivocada, ao afirmar a necessidade de observância a um dever que não existe de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Importa ressaltar que foi um julgamento também com quórum de votação bastante apertado (cinco votos indicando a possibilidade de atribuição dos efeitos previdenciários para atingir companheiros nas uniões paralelas e seis votos contrários, pela impossibilidade de atribuição dos efeitos previdenciários nas uniões paralelas em razão do princípio da monogamia, conforme acima descrito). O julgamento em questão leva à reflexão proposta no início da presente dissertação: deixar de reconhecer os direitos decorrentes dos companheiros que viveram em uniões estáveis simultâneas poderia levar ao cometimento de injustiça, justamente por ter o Supremo Tribunal Federal decidido pela impossibilidade com base somente naquilo que continua a ser o modelo tradicional de constituição de família (o casamento monogâmico).

Tendo como premissa a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal pelo necessário reconhecimento da observância do dever de monogamia também nas uniões estáveis, retorna-se aqui a abordar as uniões estáveis poliafetivas. Nestas, como dito, há o consenso entre todos os membros, não se podendo dizer em infidelidade ou deslealdade de um dos companheiros. Com o surgimento de pessoas que optaram por viver em união poliafetiva no Brasil, foram alguns Tabelionatos de Notas procurados para lavratura de escritura pública de união afetiva. Diante da notoriedade decorrente da lavratura dessas escrituras, com ampla divulgação na imprensa nacional acerca da publicização dessas uniões perante os tabelionatos, decidiu a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) por ingressar com o Pedido de Providências de n.º 0001459-08.2016.2.00.0000 junto ao Conselho Nacional de Justiça. Do relatório apresentado no momento do julgamento do Pedido de Providências, extrai-se um

breve resumo dos pedidos formulados e da argumentação apresentada. Foi feito o pedido do reconhecimento da

[...] inconstitucionalidade na lavratura de escritura pública de “união poliafetiva”, tendo em vista a falta de eficácia jurídica e violação a) dos princípios familiares básicos; b) das regras constitucionais sobre família; c) da dignidade da pessoa humana; d) das leis civis; e e) da moral e dos costumes brasileiros. Defende que a expressão “união poliafetiva” é um engodo na medida em que se procura validar relacionamentos com formação poligâmica e que todas as tentativas de ampliação das entidades familiares para acolhimento da poligamia são contrárias ao § 3º do art. 226 da CF/88. Aponta equívoco nas referências à “lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea” constante das escrituras públicas, uma vez que a Constituição Federal é expressa ao limitar a duas pessoas a constituição de união estável. Adverte que o 3º Cartório de Notas de São Vicente, o Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Tupã e o 15º Tabelionato de Notas do Rio de Janeiro vêm lavrando escrituras públicas de “uniões poliafetivas”. A atual tabeliã do 3º Tabelião de Notas de São Vicente, que também foi tabeliã do Cartório de Notas de Tupã, afirmou ter celebrado pelo menos oito escrituras dessa modalidade de “união estável”. Requer, cautelarmente, a proibição da lavratura de escrituras públicas de “uniões poliafetivas” pelas serventias extrajudiciais do Brasil e, no mérito, a regulamentação da questão pela Corregedoria Nacional de Justiça. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2016).

Cita-se aqui que, das aludidas escrituras públicas lavradas perante o Tabelionato de Notas de Tupã/SP, mencionadas quando do pedido de providência acima descrito, constava que “os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres [...], tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade”².

Por sua vez, revela-se importante destacar que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e o Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB/CF) também se manifestaram antes do julgamento do Pedido de Providências. Transcrevem-se aqui os principais argumentos apontados pelas duas entidades representativas:

O IBDFAM defende a improcedência do pedido. Alega que a Constituição Federal não apresenta rol taxativo de formas de constituição de família e estende sua tutela a qualquer família, sem cláusula de exclusão nem de hierarquia. **Afirmou que o estado laico, conditio sine qua non da autêntica democracia, assegura a pluralidade de ideias, a diversidade das conformações sociais e, portanto, das múltiplas formas de constituição de família, incluindo as “uniões poliafetivas”.** Ainda que significativa parte da população tenha a monogamia como regra ou princípio em decorrência de sua formação religiosa ou moral, não é possível impor tal princípio ou regra como norma estatal. **O que faz a família não é a adequação desta à estrutura legal predefinida, mas a realização de uma função constitucional.**

Requer que o pedido seja julgado improcedente porque **“obstar o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas afrontaria os princípios da liberdade, igualdade, não intervenção estatal na vida privada, não hierarquização das formas constituídas de família e pluralidade das formas constituídas de família”** O CNB/CF discorre acerca da proteção constitucional à família e da alteração histórica do instituto. Argumenta que **a atividade notarial no Brasil é autônoma e**

²Disponível

em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/6385/Trio+registra+uni%C3%A3o+em+cart%C3%B3rio+de+Tup%C3%A3>. Acesso em: 20 fev. 2022.

independente para prática de atos e assessoramento jurídico imparcial às partes, características peculiares do notariado do tipo latino. É tarefa do notário qualificar as partes que perante ele comparecem, atestando sua capacidade e identidade para, depois, dar os contornos jurídicos à manifestação da vontade. Assim, o fato ingressa no mundo jurídico e torna-se apto a produzir efeitos. Para a situação específica da “poliafetividade”, no âmbito do assessoramento jurídico, **o notário deverá expor às partes interessadas a ausência de legislação e possível apreciação judicial da questão no futuro, mas não pode impedir o exercício da autonomia privada.** A escritura pública declaratória de vínculo “poliafetivo” forma uma prova qualificada e não há justificativa plausível para o pedido de proibição da lavratura do ato. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2018).

Apresentados os principais argumentos favoráveis e contrários ao julgamento procedente do Pedido de Providências apresentado, transcreve-se aqui a ementa do julgado em que, como dito acima, por 7 (sete) votos a 5 (cinco), decidiu o CNJ pela proibição da lavratura das escrituras públicas declaratórias de união poliafetiva:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.
2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.
3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes.
4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.
5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.
6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.
7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.
8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.

9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.

11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.

13. Pedido de providências julgado procedente. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2018).

A ementa do julgado em questão traz diversas questões que foram aqui abordadas, mas cumpre fazer uma análise detalhada dos principais pontos contemplados para melhor compreensão. Em um dos primeiros tópicos da ementa, constou que:

[...] a alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2018).

Concorda-se plenamente com essa conclusão, mas se ainda não vivemos em uma sociedade em que existam muitas relações poliafetivas, não se deve negar o fato de que já existem pessoas vivendo em uniões como essas. Mencionou o julgado ainda que a sociedade brasileira ainda não “amadureceu” de modo a possibilitar que uma união poliafetiva seja compreendida com entidade familiar, e que somente com o “amadurecimento” é que a matéria poderia ser tratada por Lei, com solução também para os reflexos decorrentes das uniões poliafetivas. Ora, mas o trecho aqui apresentado da escritura lavrada perante o Tabelionato de Notas de Tupã/SP ressalva que as partes estão cientes da existência das lacunas legislativas acerca do tema (seus respectivos reflexos sucessórios e previdenciários, por exemplo) e que o objetivo seria apenas declarar o propósito de vida em comum, com o propósito de compreensão de que aquelas pessoas viveriam em uma união poliafetiva como sendo a matriz do seio familiar. Além disso, se as Leis fossem prontamente alteradas juntamente com o “amadurecimento” da sociedade, não mencionariam a Constituição Federal e o Código Civil, até a presente data, que o casamento e a união estável existiriam entre homens e mulheres (foi necessário o Supremo Tribunal Federal se manifestar para dar interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 a esse dispositivo, conforme acima mencionado). O legislador brasileiro é bastante conservador quanto às normas que regulam as entidades familiares, e o

“amadurecimento” da sociedade não implicaria em rápida alteração legislativa, como quis fazer crer o julgado.

Além do destacado no parágrafo anterior, chamam muito a atenção os dois tópicos finais da ementa do julgado. Consta da ementa que

[...] a sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2018).

Nesse particular, destaco novamente a distinção feita entre uniões poliafetivas e uniões paralelas. Aqui, o julgador quis aproximar os institutos para chegar a uma conclusão única. De fato, os tribunais repelem as uniões estáveis paralelas, mas não houve ainda julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal acerca da validade de uma união estável poliafetiva, em que há o pleno consenso entre os membros quanto à multiplicidade das relações. Ainda assim, cumpre destacar, no julgamento do Supremo Tribunal Federal em que se reafirmou o princípio da monogamia quando analisados os possíveis reflexos previdenciários de uma união estável paralela, o julgamento foi com quórum bastante ajustado (6 a 5), o que demonstra que a questão não está tão pacificada assim. Por último, quando menciona o julgado que “o fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública **não gera efeitos** de Direito de Família para os envolvidos.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2018), percebe-se claramente que houve desproporção no julgado que estabeleceu a proibição da lavratura das escrituras de uniões poliafetivas pelos Tabelionatos de Notas. Se a preocupação do julgador é relativa aos efeitos da aludida escritura, a discussão está no plano da eficácia, e não da validade. O Tabelião, enquanto assessor jurídico e imparcial das partes, não pode lavrar atos nulos, sob pena de incorrer em sanções administrativas e responder civilmente por prejuízos eventualmente gerados por sua conduta. No entanto, é possível que um ato lavrado por um tabelião seja ineficaz. Cita-se, como exemplo, o pacto antenupcial, que só é válido se observada a forma pública e só terá eficácia se lhe sobrevier o casamento (artigo 1.653 do Código Civil). Se a preocupação final do CNJ diz respeito à eficácia da escritura pública de união estável poliafetiva, resta claro que a proibição foi indevida, pois a questão da eficácia havia sido objeto de ressalva nas próprias escrituras. Como muito bem salientou o Colégio Notarial do Brasil em trecho acima descrito de sua manifestação no Pedido de Providências,

[...] para a situação específica da “poliafetividade”, no âmbito do assessoramento jurídico, **o notário deverá expor às partes interessadas a ausência de legislação e possível apreciação judicial da questão no futuro**, mas não pode impedir o exercício da autonomia privada. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2018).

Um dos votos pela improcedência do Pedido de Providências, da lavra do Conselheiro Luciano Frota, abordou a questão da seguinte forma:

Proibir que se formalizem perante o Estado uniões poliafetivas com base em um conceito vetusto de entidade familiar, não abrigado pela Constituição, **significa perpetuar uma situação de exclusão e de negação de cidadania que não se coaduna com os valores da democracia**. Nas palavras de Maria Berenice Dias, “**A intervenção do estado no âmbito da família, porém, deve se dar apenas no sentido de proteção, nos precisos termos da Constituição Federal, não em uma perspectiva de exclusão**. Conforme Carlos Cavalcanti de Albuquerque Neto,^{1[5]} **não cabe ao Estado predeterminar qual a entidade familiar que se pode constituir, mas apenas, declarar a sua formação, outorgando-lhe a proteção social, por considerá-la base da sociedade**. Por todas as razões expostas, julgo improcedente o presente Pedido de Providências. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, PP 0001459-08.2016.2.00.0000 2016).

O voto acima mencionado abordou, de forma objetiva, o que entendo ser a melhor solução para a questão. Em um passado não tão distante, o ordenamento jurídico brasileiro tratou como marginalizadas as uniões estáveis e relutou em reconhecer os direitos decorrentes de uniões estáveis ou casamento entre pessoas do mesmo sexo (sobre o casamento, é importante mencionar que não houve qualquer alteração legislativa desde a data do julgamento da ADI4277 até a presente data, e que os Cartórios se amparam na Resolução 175/2013 do CNJ para realização dos casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo). A marginalização das relações afetivas com propósito de constituição de família diverso do modelo mais usual existente no Brasil (relação monogâmica) não é compatível com o Estado Democrático de Direito. A família é o principal local de expressão e de manifestação de afeto entre os seus membros, sendo assim fundamental para uma vida digna. É necessário lembrar sobre a noção da família eudemonista, em que o que mais importa é a busca dos membros pela felicidade. A exclusão de qualquer entidade familiar da proteção do Estado é prejudicial em uma sociedade plural.

Fiuza (2020), ao abordar a questão relativa à proibição da constituição da família poligâmica, assim se manifestou:

A monogamia não se sustenta filosoficamente num Estado laico, como o nosso. Por que proibir quem queira de constituir família poligâmica? A cultura árabe, por acaso, é pior que a nossa? Seguramente não, na visão deles. Por que impedir que um muçulmano tenha várias esposas? Se porventura um xeique mudar-se para o Brasil com suas seis esposas, seu casamento não seria lícito? Por quê? Porque o nosso Direito, por razões religiosas e costumeiras, proíbe? Por que tal fato ofenderá o pudor público? Ofenderá por quê? Por puro preconceito que devemos combater ferrenhamente, se desejamos um Estado plural e democrático. As respostas que tradicionalmente se dão, *data venia*, não são suficientes num Estado laico, em que a norma jurídica deve ter fundamentação racional. O fato de ser permitida a

poligamia, não significa que todos devem a ela aderir. Adote-a quem o desejar. Os tempos mudaram e com eles a conformação da família. Apegar-se ao modelo católico tradicional de família do século XIX, como se fosse o único possível, é deixar à margem da legalidade um grande número de pessoas, que nenhum mal fazem; que merecem tanta dignidade como qualquer indivíduo, em qualquer outra das várias possibilidades de modelo familiar. (FIUZA, 2020, p. 1248).

Importante aqui pontuar que inúmeras reportagens recentemente publicadas demonstram que houve um aumento no número de relações decorrentes do gênero poliamor. Por todas as reportagens, apresento aqui trechos de reportagem divulgada em 20/02/2022, no *site* da BBC, abordando como a questão vem sendo enfrentada ao redor do mundo e trechos de reportagem divulgada no site da revista Galileu, divulgada em 07/09/2017:

Poliamor: relações não convencionais se multiplicam e lutam pelo reconhecimento da Justiça [...]

O aumento de relacionamentos éticos não-monogâmicos está levando ao reconhecimento jurídico — além do reconhecimento à paternidade obtido por Jenkins e seus companheiros.

Em julho de 2020, o conselho municipal de Somerville, no Estado americano de Massachusetts, votou unanimemente pelo reconhecimento de parcerias domésticas poliamorosas. A cidade de Cambridge, que faz fronteira com Somerville, fez o mesmo recentemente.

E isso não está acontecendo apenas nos Estados Unidos. Em 2018, dois homens e uma mulher em um relacionamento poliamoroso foram reconhecidos legalmente como pais do filho em Newfoundland, no Canadá.

No ano anterior, três homens em um relacionamento em Medellín, na Colômbia, se casaram legalmente.

Esses movimentos geograficamente dispersos em direção à normalização da não-monogamia ética podem ajudar a desencadear um movimento mais global.

Zinser, em Berlim, acredita que o estímulo a encontros e comunidades online, provocado pela pandemia de covid-19, vai reforçar as "redes globais" para aqueles que praticam a não-monogamia ética. [...] (KLEIN, 2021).

Poliamor: brasileiros apostam em diferentes formas de relacionamentos [...]

Mesmo sem direitos legais reconhecidos e sob olhares julgadores, os relacionamentos não monogâmicos consensuais parecem estar vencendo a resistência pouco a pouco, principalmente entre os mais jovens. De acordo com a pesquisa da consultoria YouGov, feita em 2016 nos Estados Unidos, 17% dos participantes de 18 a 44 anos disseram já ter tido relações sexuais com outra pessoa com o consentimento do parceiro. O índice cai para 9% na faixa de 45 a 64 anos e despenca para 3% entre os maiores de 65. Só o que não muda muito é o índice de quem pulou a cerca sorrateiramente. Nos extremos, entre os mais jovens e os mais velhos, o número é o mesmo: 21% transaram com outros e não deram um pio — o que mostra que, para além das paredes do quarto, expor essas vontades ainda é um tabu. O mesmo estudo descobriu também que só 69% das mulheres e 52% dos homens acham que o tipo ideal de relacionamento é completamente monogâmico. Para o restante, alguma medida de não monogamia seria bem-vinda.

Da intenção à prática, porém, o preconceito inibe mais “saídas do armário” de quem gostaria de viver, ou já vive às escondidas, de um jeito fora do padrão. “No trabalho, já disseram que o que eu tenho ‘não é casamento, é putaria’”, lembra Sérgio Dias, que leva uma vida a três. “Assumir-se requer uma avaliação cuidadosa das circunstâncias individuais em questões como segurança, dependência financeira, emprego, situação familiar e níveis de conforto em relação a estigma e rejeição”, destaca a filósofa Carrie Jenkins. [...]

Em resumo, não há receita fácil. Cada um escolhe a forma que lhe cabe melhor — e cabe a todos nós aceitar e respeitar as escolhas diferentes, tanto monogâmicas como poliafetivas. Até porque, no fim das contas, o sonho de todos é um só: a felicidade. (TOLEDO; CASTRO, 2017).

Como se pôde observar, o tema é bastante complexo e demanda diversas reflexões. A ponderação que aqui se faz é que a proibição à lavratura da escritura pública de união estável poliafetiva por Tabelionato de Notas é medida limitadora do exercício da autonomia privada, diante da ausência de vedação expressa em nosso Código Civil quanto à necessidade de observância da monogamia nas uniões estáveis. Claro, há a inequívoca tendência atual do Judiciário em repelir este posicionamento, tal como se observou pela análise do julgamento do RE 1045273 pelo Supremo Tribunal Federal que, embora estivesse analisando as uniões estáveis paralelas (e não as uniões estáveis poliafetivas), reafirmou que o princípio da monogamia deve nortear também as uniões estáveis. No entanto, considerando o cenário atual, com julgamentos apertados dos casos emblemáticos e diversos posicionamentos doutrinários divergentes sobre o tema, caso permitida a lavratura das escrituras públicas de união estável poliafetiva, ainda que feitas todas as necessárias ressalvas aos componentes da união acerca das lacunas legislativas sobre o tema, seria possível trazer aos membros daquele grupo uma maior segurança com a formalização em instrumento público e, posteriormente, a apresentação como meio de prova mais robusto em processos judiciais (caso necessário) e assim, no longo prazo, discussões mais qualificadas sobre os temas relativos (partilha de bens em eventual dissolução, reflexos sucessórios e previdenciários, notadamente).

3.3 Do casamento e do pacto antenupcial

O casamento já foi considerado como a única forma de constituição legítima de família a receber a especial proteção do Estado. Atualmente, considerado o disposto no Artigo 226 da Constituição Federal de 1988, deve-se considerar que o casamento é apenas uma das possíveis entidades familiares previstas, sendo certamente a mais tradicional em razão do milenar histórico.

De acordo com Maria Helena Diniz, “[...] o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.” (DINIZ, 2005, p. 39). Claro, aqui se revela importante destacar novamente que o casamento civil pode também ser contraído por duas pessoas do mesmo sexo, conforme decidido pelo STF quando do julgamento da ADI 4277, sendo necessário reler a definição da civilista como “[...] o casamento é o vínculo jurídico existente entre um casal [...]” (DINIZ, 2005, p. 39), sem especificar os sexos respectivos dos contraentes.

Acerca da atualmente necessária compreensão sobre o atual significado do casamento, assim explicaram Almeida e Rodrigues Júnior

Encarado como uma categoria familiar, diante da nova concepção da família, o casamento merece ter seu significado revisto e, em consequência, também sua disciplina jurídica. Atualmente, o casamento firma-se mais na autonomia privada, na comunhão plena de vida, na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, sendo defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir nas relações familiares. Perdeu, portanto, a característica de instituição jurídica capaz de se sobrepor à pessoa de cada um dos seus componentes para assumir a função de promover essas mesmas pessoas. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, P. 91).

Acerca da natureza jurídica do casamento, constata-se a existência de três grandes correntes: a corrente que defende que a natureza jurídica do casamento é contratual, ou seja, de um negócio jurídico bilateral; a corrente institucionalista, que defende que a manifestação de vontade dos nubentes serviria apenas para aceitar as normas já preestabelecidas pelo Estado; e a corrente que defende a teoria mista, que o casamento seria um contrato em sua formação e uma instituição em seu conteúdo. Em análise interessante acerca das três principais correntes conhecidas na doutrina brasileira, Almeida e Rodrigues Júnior apontam uma alternativa às três correntes acima, qual seja a alternativa de considerar um casamento como um negócio jurídico *sui generis*, por se formar a partir do consenso dos nubentes e por ter efeitos *ex lege* e efeitos *ex voluntade*. Em argumentação bastante relevante, afirmam que:

O fato de envolver, sobretudo, interesses existenciais, justifica, então, porque o casamento, a um só tempo, envolve efeitos *ex voluntade* e *ex lege*. Sob a égide do Estado Democrático de Direito, a vontade ganha realce nesse negócio jurídico, por ser o homem livre para decidir, por si, que rumo deve tomar a sua vida, fazendo seu próprio caminho. O desenvolvimento da sua personalidade – pretensão inerente às formações familiares – depende dessa autonomia e da consequente assunção de responsabilidades. Logo, a permissão de exercício da liberdade na eleição de certas consequências matrimoniais – efeitos *ex voluntade* – é mesmo necessária. Sem qualquer margem de decisão, a autenticidade da formação pessoal dos cônjuges certamente ficaria comprometida. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 96).

Feitas as considerações iniciais acerca do casamento, serão aqui analisadas possíveis deliberações entre os nubentes (que posteriormente serão cônjuges) e os limites do exercício da autonomia privada.

Inicialmente, a primeira deliberação a ser feita é a relativa à própria escolha do nubente, escolha que, em regra, é pautada em aspectos puramente existenciais. Os nubentes se conhecem, identificam que vivem em uma relação em que há comunhão dos mesmos propósitos de vida e que se trata de uma convivência com benefícios mútuos para os futuros cônjuges, que compartilharão os momentos bons e ruins de uma relação sempre em busca do crescimento individual e familiar.

Posteriormente, deparar-se-ão com questões existenciais e patrimoniais decorrentes do próprio casamento, como a alteração ou não do nome dos contraentes em razão do casamento, a fixação do primeiro domicílio conjugal, a escolha do regime de bens e outras questões que serão melhor abordadas a seguir.

Especialmente sobre um dos principais aspectos patrimoniais decorrentes do casamento, qual seja, a escolha do regime de bens, importante a menção ao disposto no Artigo 1.640 do Código Civil, que assim estabelece:

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, **fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública**, nas demais escolhas. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Se não houver deliberação expressa, válida e eficaz das partes acerca do regime de bens que vigorará naquele casamento, haverá a incidência das regras do regime legal, qual seja, o regime da comunhão parcial de bens.

Dentre as escolhas possíveis de regime de bens, além do regime da comunhão parcial, o Código Civil menciona o regime da comunhão universal de bens, o regime da participação final nos aquestos e o regime da separação de bens, sendo as principais regras dos aludidos regimes estipuladas nos Artigos 1658 a 1688 do Código Civil. Não sendo o regime da comunhão parcial de bens aquele que melhor atenda os interesses das partes, será necessária a elaboração de um pacto antenupcial por escritura pública, pacto este que somente terá eficácia se lhe sobrevier o casamento (importante aqui lembrar do julgado anteriormente transcrito, em que o STJ decidiu que a deliberação feita em pacto antenupcial seria imediatamente aplicada à união estável, caso existente).

Dois pontos merecem destaque antes da abordagem específica das regras e do conteúdo do pacto antenupcial. O primeiro deles é que há o entendimento de que o Artigo 1.639 do Código Civil autoriza que os nubentes optem por um regime criado especificamente para aquele casamento: “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.” (BRASIL, 2002). Tal deliberação conduziria à concepção do denominado regime híbrido ou misto, com presença de características de dois ou mais regimes concomitantemente. Por exemplo, seria possível estipular em um pacto antenupcial que o regime de bens do casal seria o regime da comunhão parcial de bens, com a adoção das disposições do regime da comunhão universal de bens em relação a um bem individualizado, o que revelaria a hipótese do regime dito híbrido. Neste caso, nem o regime da comunhão parcial de bens e nem o regime da comunhão universal de

bens seriam escolhidos pelo casal, vez que ambos não resolveriam todas as questões patrimoniais de interesse do casal, e a opção por um regime misto seria a que melhor atenderia aos interesses das partes, com o regular respeito à autonomia privada. O Enunciado 331 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal assim resumiu a questão:

Enunciado 331 – Art. 1.639: o estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1639 e parágrafo único do art. 1640) e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, [2022a]).

Outro ponto que merece destaque é o relativo às hipóteses em que o regime da separação de bens se dará de forma obrigatória, sem que haja possibilidade de deliberação do casal, por força do disposto no Artigo 1.641 do Código Civil, que assim estabelece:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
 I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
 II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei n.º12.344, de 2010)
 III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002).

Sobre a separação obrigatória de bens, ponto muito importante é o relativo ao disposto na Súmula n.º 377 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (BRASIL, 1964). Tal como já abordado anteriormente, há uma nova leitura desta Súmula atualmente a indicar que haveria a necessidade de comprovação do esforço comum na aquisição dos bens onerosamente adquiridos para viabilizar a comunicação dos bens. No entanto, podemos estar diante de hipótese em que o casal se enquadre no disposto no Artigo 1.641 do Código Civil (um dos nubentes seja maior de 70 (setenta) anos, por exemplo) e que não queira, de forma alguma, que haja a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento. Diante desse contexto, surge a questão: haveria alguma forma de afastar a incidência do regime da separação obrigatória ou então afastar os reflexos da Súmula n.º 377 do Supremo Tribunal Federal? O Enunciado 634 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, quando da interpretação do disposto no Art. 1.641 do Código Civil, assim estabeleceu:

É lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, [2022b]).

Tal entendimento foi também aplicado em julgados do Superior Tribunal de Justiça, cujos principais trechos da ementa seguem abaixo transcritos:

3. Inaplicabilidade, *in casu*, da Súmula 377 do STF, pois esta se refere à comunicabilidade dos bens no regime de separação legal de bens (prevista no art.

1.641, CC), que não é caso dos autos. 3.1. **O aludido verbete sumular não tem aplicação quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens, por meio de contrato antenupcial. Precedente.** 4. Recurso especial provido para afastar a partilha do bem imóvel adquirido exclusivamente pela recorrente na constância da união estável. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1481888/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018).

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUESTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA.

1. O pacto antenupcial e o contrato de convivência definem as regras econômicas que irão reger o patrimônio daquela unidade familiar, formando o estatuto patrimonial - regime de bens - do casamento ou da união estável, cuja regência se iniciará, sucessivamente, na data da celebração do matrimônio ou no momento da demonstração empírica do preenchimento dos requisitos da união estável (CC, art. 1.723).

2. **O Código Civil, em exceção à autonomia privada, também restringe a liberdade de escolha do regime patrimonial aos nubentes em certas circunstâncias**, reputadas pelo legislador como essenciais à proteção de determinadas pessoas ou situações e que foram dispostas no art. 1.641 do Código Civil, como sói ser o regime da separação obrigatória da pessoa maior de setenta anos (inciso II).

3. "A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace" (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017).

4. Firmou o STJ o entendimento de que, "por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta" (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010).

5. **A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição"** EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (EResp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015).

6. **No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos.**

7. **A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja**

afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens.

8. Na hipótese, o de cujus e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade - com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens -, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I).

9. Recurso especial da filha do de cujus a que se dá provimento.

Recurso da ex-companheira desprovido. (BRASIL, REsp 1.922.347 2021, grifo nosso).

A questão que merece maior reflexão nesta possível opção do casal por um regime da separação absoluta de bens em detrimento da separação obrigatória de bens é a relativa aos reflexos sucessórios pois, nos termos do disposto no Artigo 1.829 do Código Civil, a sucessão legítima defere-se aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no regime da separação obrigatória de bens nos termos do art. 1.640, parágrafo único do Código Civil. Ou seja, caso se trate de casamento em que a separação de bens seja obrigatória, o cônjuge não concorreria com os descendentes, e poderia ser esta a vontade dos contraentes, razão pela qual se pode ver com certa ressalva o total afastamento da separação obrigatória por pacto antenupcial em que haja a deliberação pela separação absoluta de bens. Para contornar essa possível incongruência, haveria a possibilidade de deliberação do casal acerca do afastamento da Súmula de n.º 377 do Supremo Tribunal Federal mesmo no regime da separação obrigatória. Nessa hipótese, seria lavrado um pacto antenupcial apenas para garantir o afastamento da Súmula de n.º 377, estabelecendo assim um regime da separação obrigatória com exclusão dos efeitos da Súmula n.º 377 do STF. É o que foi objeto da Recomendação Institucional de n.º 09 do Colégio Notarial do Brasil – Seção Minas Gerais (CNB/MG):

RECOMENDAÇÃO INSTITUCIONAL CNB/MG de n.º 09: Pacto antenupcial - afastamento da súmula 377/STF Os nubentes, atingidos pelo art. 1.641 do Código Civil, podem afastar a incidência da Súmula 377/STF por meio do pacto antenupcial, **estabelecendo o regime da “separação obrigatória com exclusão dos efeitos da Súmula 377/STF”**.

Justificativa: ao afastar a súmula, é prevista a incomunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente e mantidas as demais regras da separação obrigatória. No mesmo sentido o Enunciado n. 634, aprovado na VIII Jornada de Direito Civil, promovida pelo CNJ em 2018: “é lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF”, bem como o Recurso Administrativo n. 1065469-74.2017.8.26.0100 da CGJ/SP: “Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, dou provimento ao recurso administrativo, para que se dê seguimento à habilitação para casamento, com adoção do regime de separação obrigatória de bens, prevalecendo o pacto antenupcial que estipula a

incomunicabilidade absoluta de aquestos. (COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL, [2022]).

Destacados os dois pontos acima, aborda-se o pacto antenupcial. O pacto antenupcial, que deve ser necessariamente objeto de escritura pública, sob pena de nulidade, corresponde ao conjunto de normas que regem as relações patrimoniais entre cônjuges, com natureza contratual. O conteúdo do pacto antenupcial está, nos termos do Código Civil, diretamente relacionado às questões patrimoniais. O pacto deve obrigatoriamente ser levado a registro no Livro n.º 3 (Registro Auxiliar) do Ofício de Registro de Imóveis da circunscrição do domicílio dos cônjuges, acompanhado da respectiva certidão de casamento (para comprovação da eficácia do aludido pacto). A obrigatoriedade do registro do pacto decorre do disposto no Artigo 1.657 do Código Civil e tem como finalidade a eficácia também perante terceiros, o que se dará com a publicidade decorrente do registro.

O limite das deliberações do pacto antenupcial está delimitado no Código Civil. Quanto aos bens, é lícito aos nubentes estipular o que lhes aprouver (art. 1.639), desde que tal deliberação não apresente convenção ou cláusula que contravenha disposição absoluta de lei (art. 1.655). A autonomia privada dos nubentes deve, então, respeitar essas balizas. Além disso, a natureza contratual do pacto antenupcial atrai a necessidade de observância à regra do artigo 421 do Código Civil, que estabelece que a liberdade contratual deverá exercida nos limites da função social do contrato.

Tartuce apresenta exemplo de cláusulas de pactos antenupciais que seriam nulas por violarem normas de ordem pública, sendo algumas delas aqui mencionadas: a previsão contratual que estabelece que o marido, nos regimes da comunhão universal ou parcial de bens, possa vender imóvel sem outorga conjugal, afastando o art. 1647, I do CC; cláusula que determina a administração dos bens de forma exclusiva pelo marido, pois a mulher é incompetente para tanto, afastando a isonomia constitucional; cláusula que estabeleça renúncia prévia a alimentos, infringindo a regra do art. 1.707 do CC. (TARTUCE, 2021, p. 194).

O Superior Tribunal Justiça analisou a questão relativa à impossibilidade de disposição acerca da renúncia à herança em pacto antenupcial. Com o entendimento de que a renúncia prévia à herança consistiria em *pacta corvina*, ou seja, disposição sobre herança de pessoa viva, expressamente vedada no Código Civil (Art. 426) e em violação ao disposto à ordem de vocação hereditária estabelecida no Artigo 1.829, decidiu-se pela declaração de nulidade da cláusula que estabeleceu aludida renúncia pelos outorgantes do pacto antenupcial. A ementa do julgado em questão segue abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL – SUCESSÃO – CÔNJUGE SUPÉRSTITE – CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTE, INDEPENDENTE O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO – PACTO ANTENUPCIAL – EXCLUSÃO DO SOBREVIVENTE NA SUCESSÃO DO DE CUJUS – NULIDADE DA CLÁUSULA – RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Código Civil de 2.002 trouxe importante inovação, erigindo o cônjuge como concorrente dos descendentes e dos ascendentes na sucessão legítima. Com isso, passou-se a privilegiar as pessoas que, apesar de não terem qualquer grau de parentesco, são o eixo central da família. 2- Em nenhum momento o legislador condicionou a concorrência entre ascendentes e cônjuge supérstite ao regime de bens adotado no casamento. 3 – Com a dissolução da sociedade conjugal operada pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente terá direito, além do seu quinhão na herança do de cujus, conforme o caso, à sua meação, agora sim regulado pelo regime de bens adotado no casamento. 4 - O artigo 1.655 do Código Civil impõe a nulidade da convenção ou cláusula do pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei. 5 – Recurso improvido. (BRASIL, REsp 954.567 2011).

Deve-se dizer que, em geral, quando se objetiva a lavratura de um pacto antenupcial, não são feitas muitas ponderações pelo casal além da relativa à escolha de regime de bens diverso do regime legal. Pouco se discute acerca de outras cláusulas de natureza patrimonial além da eleição do regime. Entendo que esta questão decorre do fato de que o casal, quando comparece ao Cartório para se habilitar para o casamento, não consegue dimensionar as principais questões decorrentes do casamento e seus reflexos patrimoniais. Além disso, de um modo geral, falta às partes a busca por um maior assessoramento jurídico, diretamente junto ao próprio Oficial de Registro Civil, por Tabelião ou por advogado, para deliberar sobre as questões patrimoniais de forma antecipada, prevenindo desgastes futuros. Gasta-se muito tempo com preocupações relativas à festa de comemoração do casamento e pouco tempo com um correto planejamento do casamento civil.

Embora não haja menção expressa no Código Civil acerca da possibilidade de deliberação sobre questões existenciais no pacto antenupcial, entendimento dominante indica a possibilidade. O Enunciado de n.º 635 da VIII Jornada de Direito Civil estabeleceu que “O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, [2022c]). Fazem-se aqui algumas ressalvas quanto a essa possibilidade. Como visto, pacto antenupcial deve ser objeto de escritura pública e deverá, ainda, ser registrado no Ofício de Registro de Imóveis do primeiro domicílio conjugal do casal. Dessa forma, constata-se que a publicidade das disposições do aludido pacto é bastante ampla, e podem existir algumas questões existenciais íntimas das partes às quais não se queira dar ampla publicidade (por exemplo, uma deliberação acerca de um número mínimo semanal de encontros sexuais, a estipulação para que o casal durma em quartos separados ou que não planejam ter filhos). Para contornar esse

possível problema, foi abordada por Assumpção (2017) a possibilidade de concepção de um contrato matrimonial, contrato este a ser apresentado ao Oficial Registrador Civil durante o processo de habilitação para casamento.³ Tal contrato seria juntado aos autos do processo de habilitação para casamento e mencionado no termo do casamento, com a indicação de que as cláusulas que dele constam são cláusulas de foro íntimo, que dizem respeito somente aos contraentes. Assim o pacto antenupcial estaria unicamente voltado para as questões patrimoniais, com a ampla publicidade já mencionada, e o contrato matrimonial estaria diretamente relacionado às questões existenciais, com publicidade bem mais restrita. A ideia é muito interessante e demanda maior aprofundamento e amadurecimento para ser colocada em prática. Por enquanto, a solução possível é a da abordagem das questões patrimoniais e existenciais no pacto antenupcial; no entanto, caso haja questão existencial de foro íntimo, somente de interesse do casal, sugere-se que tal questão não seja objeto do pacto antenupcial em razão da ampla publicidade, mas que conste ao menos de um contrato escrito entre as partes, com deliberação antes do casamento, pois quando se tem prévia ciência de questões existenciais que são de suma importância para um dos membros da relação, evitam-se surpresas suscetíveis de impacto negativo no relacionamento.

3.4 Do reconhecimento socioafetivo de paternidade

Nas palavras de Vilella, não são os fatos físicos da geração e parto que fazem nascer um vínculo entre a criança e os pais. Os laços da relação pai-filho se efetivam quando os filhos são pelos pais alimentados, cuidados, abraçados e protegidos. Do clássico artigo “Desbiologização da paternidade”, publicado em 1979, colacionam-se aqui dois trechos que continuam atuais até a presente data.

O apelo à transcendência do conteúdo biológico da paternidade se manifesta também, sutil e expressivo, quando os liames do sangue parecem insuficientes a assumir um relacionamento mais profundo entre pais e filhos, como nestes belos versos do compositor Sergio Bittencourt:

*“Naquela mesa ele juntava gente
E contava contente o que fez de manhã
E nos seus olhos era tanto brilho
Que mais que seu filho eu fiquei seu fã” [...]*

A desbiologização da paternidade, que é, ao mesmo tempo, um fato e uma vocação, rasga importantíssimas aberturas sociais. Em momento particularmente difícil, quando o mundo atravessa aguda crise de afetividade, e dentro dele o País sofre com

³ Este ponto de vista foi abordado no artigo denominado O CONTRATO MATRIMONIAL, O PACTO ANTENUPCIAL E O DIREITO À INTIMIDADE: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. Disponível em: <https://www.colegioregistralmg.org.br/o-contrato-matrimonial-o-pacto-antenupcial-e-o-direito-a-intimidade-reflexoes-sobre-o-regramento-do-brasil-e-de-portugal/>. Acesso em 21 abr. 2022.

seus milhões de crianças em abandono de diferentes graus e espécies, a consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que têm e precisam dar e os que não têm e carecem receber. (VILELA, 2022).

A filiação socioafetiva é aquela que decorre da posse do estado de filho. Estabelece-se um parentesco civil, nos termos do Artigo 1.593, quando declarada a filiação socioafetiva. A paternidade e a maternidade socioafetiva, fundadas nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil, são atualmente amplamente aceitas no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora ainda não exista lei específica sobre o tema.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a possibilidade da multiparentalidade, reconheceu o instituto da paternidade socioafetiva mesmo à falta de registro e afirmou que a paternidade socioafetiva não representa uma paternidade de segunda categoria diante da paternidade biológica. Abaixo, transcreve-se a ementa do julgado com seus principais pontos:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. [...]. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello,

DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. [...]i. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. [...]. 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. [...]. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. [...]. 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (BRASIL, RE 898.060 2016).

O julgado em questão levou o Conselho Nacional de Justiça a editar, em 14/11/2017, o Provimento n.º 63/2017, posteriormente alterado em 14/08/2019 pelo Provimento n.º 83/2019, para possibilitar que o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva seja feito diretamente perante as Serventias Extrajudiciais. Para tanto, bastaria comparecer a um Cartório para declarar a paternidade ou maternidade socioafetivas, que deve ser estável e exteriorizada socialmente. Além disso, necessário dizer que somente podem ser reconhecidos como filhos socioafetivos os maiores de 12 (doze) anos (caso seja menor de 18 anos, será obrigatório o parecer favorável do membro do Ministério Público). É necessária a anuência do pai ou mãe socioafetivos e do filho, ainda que menor de 18 anos, sendo imperioso que a anuência seja feita pessoalmente, perante o oficial de registro civil ou escrevente autorizado.

A simplificação do processo do reconhecimento socioafetivo de paternidade contribui sobremaneira para a constituição regular de novos vínculos familiares. Embora se trate de ato unilateral, haverá necessária deliberação entre pai/mãe e filho socioafetivo, pois a anuência deste será sempre necessária. Com o reconhecimento socioafetivo, cria-se o vínculo de parentesco e formaliza-se a relação até então puramente baseada no afeto, consistindo assim em importante meio de garantir a plena felicidade dos membros da entidade familiar.

4 PACTOS FAMILIARES E AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

4.1 As Serventias Extrajudiciais e seu limite de atuação

De acordo com o Artigo 236 da Constituição Federal de 1988, os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público. Isso significa dizer que os notários e registradores não são funcionários públicos, mas sim agentes públicos, vez que encarregados do exercício de uma função pública, qual seja, função notarial e registral por delegação do Estado.⁴ O dispositivo constitucional em questão estabelece ainda que o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos. Deste modo, o que se observa é um crescente e evidente processo de melhor estruturação das Serventias Extrajudiciais, popularmente conhecidas como Cartórios, vez que o número de delegatários concursados aumenta a cada vez que são realizados concursos para provimento e outorga das delegações das serventias vagas. Claro, não se está aqui dizendo que os titulares que receberam a delegação antes da exigência do concurso público sejam menos profissionais ou qualificados do que os delegatários concursados. Existem excelentes profissionais que receberam a delegação antes da Constituição de 1988, mas existem também aqueles que não estavam devidamente qualificados para o exercício da função, realidade que vem sendo paulatinamente alterada.

A evidente melhor estruturação das Serventias Extrajudiciais, decorrente principalmente da melhor qualificação dos notários e registradores, possibilitou que fossem feitas as alterações legislativas que abriram o caminho para a denominada fase da “desjudicialização”, com o aumento das hipóteses de atuação do notário e do registrador brasileiros com o intuito de diminuição das demandas apresentadas diretamente ao Poder Judiciário. Hoje, é possível promover o inventário, o divórcio, a conversão da união estável e

⁴ O STF já se posicionou de modo a reafirmar que os notários e registradores não são servidores públicos, mas sim delegatários. É o que restou decidido na ADI 2602: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (Supremo Tribunal Federal, ADI 2602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ. 24/11/2005)

casamento, a usucapião e o reconhecimento socioafetivo de paternidade/maternidade diretamente perante as Serventias Extrajudiciais, de forma muito mais prática e rápida quando comparado com a via judicial. A tendência demonstra, além da necessidade de diminuição das demandas judiciais, que há a confiança no exercício da função notarial e registral pelos delegatários, sendo tal confiança exteriorizada pelo Judiciário (os Provimentos editados pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram isso), pelo Legislativo (com as alterações legislativas promovidas para viabilizar, em algumas questões, a desjudicialização) e pela própria população que utiliza os serviços notariais e registrais.⁵

O notário brasileiro goza de autônoma e independência para prática de atos, devendo assessorar juridicamente às partes de forma imparcial, características estas peculiares do notariado do tipo latino. Deve-se destacar, inicialmente, que o notário não é um simples receptor de negócios jurídicos. Cabe a ele dar à manifestação de vontade das partes uma forma escrita, de modo a garantir que o negócio jurídico tenha eficácia por ser adequado à lei. Brandelli afirma que “o tabelião deve moldar juridicamente os negócios privados, a fim de que estes enquadrem no sistema jurídico vigente, prevenindo, por conseguinte, e, evitando ao máximo, que futuros vícios sejam aventados, bem como que lides se instaurem sobre a questão”. (BRANDELLI, 2011, p. 179).

As Serventias Extrajudiciais correspondem a importantes espaços para o exercício da autonomia privada, quer seja no aspecto patrimonial, quer seja no aspecto existencial. Nos tabelionatos de notas, são lavradas as escrituras públicas que materializam os negócios jurídicos entabulados entre as partes. No ofício do registro civil, são celebrados os casamentos e realizados os procedimentos de reconhecimento socioafetivo de paternidade. Há, no mínimo, um ofício do registro civil com atribuição notarial por município, por menor que seja o município, demonstrando assim a vasta capilaridade das serventias extrajudiciais, o que contribui sobremaneira para uma maior proximidade com a população local. Para citar como exemplo, em Minas Gerais existem 853 municípios, dos quais 296 são sedes de Comarca. De acordo com dados fornecidos após contato com o Colégio Notarial do Brasil – Seção Minas Gerais, existem aproximadamente 1600 delegações em Minas Gerais que têm função notarial, dentre os ofícios do registro civil com atribuição notarial (nas sedes de municípios que não sejam sede de Comarca) e os tabelionatos de notas (localizados nas sedes das Comarcas). Além disso, de acordo com dados fornecidos após contato com o Sindicato dos Oficiais de

⁵ Pesquisas já foram feitas para apurar a confiabilidade dos serviços notariais e registrais no Brasil. Por todas essas pesquisas, cito a realizada em 2017 e divulgada no endereço eletrônico <https://blog.registrocivil.org.br/2017/07/13/datafolha-aponta-cartorios-como-a-instituicao-mais-confiavel-do-brasil/>

Registro Civil do Estado de Minas Gerais (RECIVIL), existem aproximadamente 1470 delegações que têm função de registro civil das pessoas naturais. Resta, assim, mais do que evidenciada a capilaridade destes. Em muitas localidades mineiras, especialmente as mais afastadas dos grandes centros ou das sedes das Comarcas, os Cartórios podem corresponder a uma das principais referências jurídicas para a população. Nesse particular, é muito importante que o Tabelião, o Oficial e os Escreventes estejam preparados para realizar a melhor orientação jurídica possível para as partes que demandam pelo esclarecimento de dúvidas no balcão.

Especificamente quanto ao limite de atuação do notário e do registrador, é importante esclarecer alguns pontos. O parágrafo primeiro do artigo 236 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a “Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário” (BRASIL, 1988). A Lei que regulamentou o Artigo 236 da CF/1988 foi a Lei n.º 8.935/1994, também conhecida como Lei dos Notários e Registradores. O artigo 22 da Lei n.º 8935/1994, com a redação pela Lei n.º 13.286/2016, estabelece que: “Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.” (BRASIL, 1988), restando assim consagrada a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores depois de muita discussão acerca do tema. Assim, caso seja lavrado ato notarial ou registral em desacordo com a Lei, por dolo ou culpa do delegatário e caso haja efetivo prejuízo decorrente da prática desse ato, existirá a possibilidade de responsabilização civil do notário ou do registrador. Tal possibilidade de responsabilização civil pessoal e direta dos delegatários é uma importante forma de garantir que haja uma maior prudência na prática dos atos. Ainda restou estabelecido na Lei dos Notários e Registradores que a responsabilidade civil independe da criminal (art. 23) e que a responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública (art. 24).

A fiscalização dos atos praticados nas serventias extrajudiciais é feita pelo Poder Judiciário, mais especificamente por meio das Corregedorias Estaduais e da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça. Em Minas Gerais, existe o Provimento Conjunto n.º 93/2020 do Tribunal de Justiça, conhecido como o Código de Normas de Minas Gerais, que estabelece, em seus diversos dispositivos, normas relativas ao funcionamento das Serventias, à forma como os atos devem ser praticados de modo geral, e apresenta demais normas específicas de cada atribuição. O objetivo da edição do Provimento foi consolidar,

sistematizar e uniformizar as normas referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais. Ressalta-se que ainda não existe um Código de Normas editado pelo Conselho Nacional de Justiça a ser aplicado uniformemente em território nacional, embora existam diversos Provimentos, Recomendações e Resoluções editados pelo CNJ relativamente à regulamentação dos atos a serem praticados nos Cartórios, atos normativos esses que foram em boa parte incorporados aos Códigos de Normas estaduais. Em resumo, de um modo geral cada Tribunal de Justiça Estadual editou um Código de Normas a ser seguido no respectivo Estado. A fiscalização dos serviços notariais e registrais é feita pelas Corregedorias Estaduais de acordo com o que consta do respectivo Código de Normas, dos atos normativos editados pelo CNJ e dos dispositivos de lei aplicáveis. No âmbito específico de Minas Gerais, a questão relativa às possíveis infrações disciplinares está disciplinada no Art. 1.203 do Código de Normas, que assim dispõe:

Art. 1.203. São infrações administrativas que sujeitam os tabeliães, os oficiais de registro e, no que couber, os juízes de paz às penalidades previstas neste Provimento Conjunto:

I - a inobservância das prescrições legais ou normativas;

II - a conduta atentatória às instituições notariais e de registro;

III - a cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência;

IV - a violação do sigilo profissional;

V - o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30 da Lei no 8.935, de 1994;

VI - o descumprimento de quaisquer dos artigos deste Provimento Conjunto. (MINAS GERAIS, 2020).

Após instauração do Processo Administrativo Disciplinar para apurar a prática de uma das infrações acima descritas, é possível que seja aplicada ao notário ou registrador as penas de repreensão, multa, suspensão e até mesmo a perda da delegação. Assim sendo, além da responsabilização civil por prejuízos decorrentes da atividade conforme descrito no parágrafo anterior, existem as sanções relativas à atividade correcional do Poder Judiciário.

Desse modo, é de suma importância observar que o notário ou registrador se recusará a praticar os atos que possam ocasionar sua responsabilização civil e os atos que possam ensejar a aplicação das sanções correcionais, sendo a mais grave delas a da perda da delegação. Quanto à responsabilização civil, o que deve ser dito é que o tabelião aja com cautela sempre, evitando a formalização da exteriorização da vontade das partes em desacordo com a Lei. Não poderá o notário, por exemplo, lavrar uma escritura pública de união estável contendo alguns pactos familiares em hipótese em que haja evidente coação praticada por um dos companheiros. Além da anulabilidade decorrente do disposto no Artigo 171 do Código Civil, caso demonstrado o prejuízo daquele que foi coagido, será possível a responsabilização civil do tabelião, com pagamento da indenização correspondente. Por sua vez, quanto às

sanções correcionais, deve-se compreender que o delegatário terá como norte as regras e os precedentes administrativos para evitar a abertura de processo administrativo disciplinar. No caso do resultado do julgamento do Pedido de Providências em que o CNJ decidiu por estabelecer a proibição da lavratura das escrituras que declaram uma união estável poliafetiva, os notários se recusarão a praticar o ato em razão da possibilidade de sanção correcional. Aqui, cumpre reprimir que a decisão do CNJ quando do julgamento desse Pedido de Providências limitou o exercício da formalização da autonomia privada perante os tabelionatos de notas brasileiros em decisão com cunho fortemente conservador, ao atribuir a necessidade de observância do dever da monogamia também nas uniões estáveis, algo que não foi dito de forma expressa pelo legislador.

Destaca-se que o tabelião não deve lavrar atos nulos. Sendo o ato nulo, é dever do tabelião orientar as partes e negar a lavratura do ato, por meio de nota devolutiva fundamentada. No ato nulo, o vício é de ordem pública, que atinge o negócio desde seu surgimento. Por sua vez, é possível (embora não desejável/recomendável) que o tabelião lavre uma escritura com vício de anulabilidade. A distinção foi feita por Assumpção e Assumpção:

O tratamento dado ao ato nulo é diferente daquele dado ao ato anulável. O negócio jurídico meramente anulável nasce válido, e assim permanecerá caso a anulabilidade se não seja levantada no prazo e forma legal, tendo em vista que este vício é de interesse privado, e afasta-se das questões de cogentes, de ordem pública. Para exemplificar a situação do ato anulável, importante analisar a decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que julgou improcedente dúvida registral, e determinou o registro imobiliário de escritura pública em que o vendedor foi representado no negócio jurídico pelo próprio comprador. O art. 117 do Código Civil estabelece que tal negócio é anulável. O Conselho Superior da Magistratura entendeu que a anulabilidade é questão de ordem privada, e não deveria o registrador impedir o registro, pois caberia ao interessado, caso eventualmente tenha havido prejuízo, buscar os meios legais para ver declarada a anulação do negócio jurídico (Apelação Cível nº 3002501-95.2013.8.26.0590 Apelante: Antônio Carlos Alves da Silva Apelado: Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente VOTO Nº 34.084). No voto, o Corregedor Geral da Justiça e relator, Dr. Hamilton Elliot Akel assim sintetizou: "Trata-se de nulidade relativa, que não pode ser pronunciada de ofício pelo juiz, tampouco pelo registrador." **É importante ressaltar que, apesar de ser possível a lavratura de escritura pública de negócios jurídicos meramente anuláveis, é dever do tabelião de notas orientar o interessado sobre a causa de anulabilidade presente no negócio jurídico, deixando-o ciente de como evitar a causa de anulabilidade e também sobre as consequências de celebração do negócio com o vício relativo.** (Assumpção; Assumpção, 2019, p. 3, grifo nosso).

Na hipótese de lavratura de um ato nulo, o notário poderá ser responsabilizado civilmente e ainda responder administrativamente. Na hipótese da lavratura de ato anulável, a depender da causa que poderá conduzir à anulabilidade, não existirão sanções cíveis ou administrativas em um primeiro momento, salvo eventual prejuízo causado decorrente da prática do ato.

4.2 Da importância das Serventias Extrajudiciais para formalização dos pactos familiares pretendidos

As serventias extrajudiciais são muito importantes para a formalização da vontade das partes quando se trata de hipótese em que a forma pública é facultativa (como no caso das uniões estáveis, que não necessariamente precisam ser formalizadas por instrumento público, embora recomendável) e fundamentais nas hipóteses em que a forma pública é obrigatória (como na hipótese do pacto antenupcial, nos termos do Artigo 1.653 do Código Civil).

Os requisitos das escrituras públicas estão definidos no Artigo 215 do Código Civil, aqui transcrito:

Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º. Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

I - data e local de sua realização;

II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;

VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;

VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

No momento da lavratura da escritura pública, o tabelião deverá verificar, dentre outros requisitos legais, a capacidade das partes e a manifestação clara da vontade das partes. Ou seja, deve o tabelião observar se parte tem o discernimento para a prática do ato e se a manifestação da vontade é clara, além de observar se é juridicamente possível o exercício da vontade ali externada. A escritura pública é documento dotado da fé pública do notário e faz prova plena, daí o porquê da importância de obtenção desse documento para as partes.

Sobre a forma de atuação do notário ao recepcionar a vontade das partes capazes, interessante constatação foi feita por Brandelli:

O tabelião entra no mérito do negócio jurídico entabulado pelas partes. **Na medida em que o tabelião deve receber a vontade das partes e moldá-la juridicamente, deverá ele analisar profundamente essa vontade, ingressando no mérito da negociação, de modo a conhecer os meandros subjetivos das partes, os reais desígnios, a fim de certificar a possibilidade jurídica da realização do ato que se pretende.** [...] embora seja necessário que o tabelião penetre até o íntimo desígnio das partes, em relação ao assunto que submetem ao seu ministério cautelar, não deve jamais deixar ele (notário) de ser correto, cordial, e mostrar uma discreta simpatia

pelos aspectos humanos do problema, aos efeitos de facilitar a confiança em medida suficiente e, acrescentaríamos nós, mais humanamente atender seu cliente. [...] **não se trata de mera curiosidade indiscreta, mas, sim, de meio necessário para colocar-se o tabelião em uma posição de máxima eficácia a respeito do assunto em que intervém: um dado que possa parecer inoperante, quicá tenha importância fundamental para o jurista experimentado.** Evidente é que esta investigação arrastará consigo uma gama de informações desnecessárias; porém, cabe ao notário realizar uma valoração delas, recolhendo o que lhe interessa e dispensando o que não lhe terá serventia. (BRANDELLI, 2011, p. 317, grifo nosso).

Após fazer detida e profunda análise, o tabelião deve atender, sempre que possível, à vontade da parte, desde que observadas as limitações legais. Se a parte deseja a prática de um ato sabidamente nulo, não se deve praticá-lo, como dito acima, devendo ser emitida uma nota devolutiva. Acerca de problema sobre um tema trabalhado acima, solução muito interessante foi a apontada por Assumpção, ao sugerir que – na hipótese de insistência de um casal que compareceu a uma serventia extrajudicial para lavratura de um pacto antenupcial com renúncia à herança a ser estipulada entre os cônjuges, e diante da impossibilidade em razão da nulidade – que fosse lavrado um pacto antenupcial e que dele constasse o seguinte texto:

Se à época do falecimento de qualquer um deles, a legislação ou a jurisprudência permitir, optam por não participarem de futura sucessão um do outro, quando em concorrência com os descendentes ou ascendentes, restando afastada, assim, a regra de concorrência dos incisos I e II, do artigo 1.829, do Código Civil, uma vez que ambos têm seus patrimônios totalmente separados, não desejando, nem por sucessão, caso exista concorrência, receber patrimônio um do outro. Desejam permanecer na sucessão um do outro quando não houver descendentes, nem ascendentes, e o cônjuge sobrevivente for o único herdeiro, chamado a suceder como herdeiro universal e necessário. Pelo Tabelião foi esclarecido às partes que a efetividade dos efeitos patrimoniais da cláusula “x” depende de convergência das fontes de direito, em razão da compreensão dominante do teor dos artigos 426 e 1.655, ambos da Lei 10.406/02 (Código Civil Brasileiro), segundo os quais, respectivamente: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”; e “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. Os nubentes foram informados ainda que a renúncia recíproca ao direito de suceder e à herança, como pretendido, pode depender de ato ratificatório, a teor do disposto no art. 1.806 da Lei 10.406/02. As partes declaram que compreenderam a advertência, todavia, utilizando da faculdade constante do caput do artigo 1.639 do Código Civil, optam por manter a avença consignada no presente pacto, sabedores de seu conteúdo meramente enunciativo [...]. (ASSUMPÇÃO, [2021]).⁶

O texto acima é bastante didático. Ao fazer constar tal texto na escritura pública de pacto antenupcial, restou resguardado o tabelião e foram juridicamente orientadas as partes interessadas. O exemplo acima é uma clara demonstração de que o tabelião foi capaz de entender qual o desejo das partes pautado na autonomia privada, constatar a impossibilidade de lançar a deliberação em razão do atual contexto legislativo e jurisprudencial e ainda assim fazer constar da escritura um texto que respeitasse a vontade das partes sem estabelecer nenhuma disposição passível de nulidade.

⁶ Disponível em <<https://www.cartoriobarreiro.com.br/Modelos>>. Acesso em 02/05/2021.

Além disso, poderia o tabelião informar à pessoa que desejasse lavrar um pacto antenupcial com renúncia à herança, por exemplo (pacto que traria uma disposição nula, como dito acima), que existe opção juridicamente adequada para evitar que o bem se comunique com o cônjuge supérstite, opção essa que seria a doação do imóvel aos filhos, caso preexistentes, com ou sem reserva de usufruto, antes da celebração do casamento. Nesse caso, ao conhecer toda a questão, o notário teria sido capaz de aconselhar juridicamente as partes, dentro dos limites de sua atribuição, a viabilizar o exercício da autonomia privada.

Ao atuar mais diretamente no processo de formalização da vontade das partes quando do estabelecimento dos pactos familiares de natureza patrimonial ou existencial, o tabelião certamente poderá contribuir significativamente na redução de possíveis desgastes entre os membros das entidades familiares. A tendência da necessidade de predominância de uma atuação profissional preventiva em detrimento de uma atuação remediadora foi assim constatada por Brandelli:

Há atualmente uma tendência das ciências no sentido de uma atuação preventiva muito valorizada em relação à atuação remediadora. [...] Também para as ciências jurídicas vale tal raciocínio. A saúde social não somente se mantém com medidas contenciosas, resolutivas dos conflitos instalados, senão, principalmente, procurando que estes não se produzam e que as normas jurídicas se desenvolvam normalmente. Para tanto, é preciso promover esse desenvolvimento jurídico normal por meio de uma adequada profilaxia jurídica, isto é, mediante o uso de instrumentos adequados à prevenção de litígios, tendo o Estado papel fundamental, e sendo a instituição notarial um dos mais valiosos instrumentos profiláticos conhecidos. (BRANDELLI, 2011, p. 298).

Por tal motivo, retorna-se aqui à crítica formulada ao Conselho Nacional de Justiça quando do julgamento do Pedido de Providências que terminou por recomendar a impossibilidade da lavratura de escritura pública de união estável poliafetiva pelos tabelionatos de notas brasileiros. Claro, por mais tormentosa que seja a questão, escrituras lavradas com todas as ressalvas possíveis quanto à ausência de legislação acerca do tema, mas que abordem, de forma clara, sobre a convivência de um grupo de pessoas em uma relação por eles tida como familiar, contribuiria significativamente para qualificar o debate no futuro, muito mais do que simplesmente fechar os olhos para a possível realidade das uniões poliafetivas. Seria um excelente meio de prova, muito melhor do que outros documentos particulares que poderiam ser produzidos pelos grupos, sem a fé pública de um tabelião. No passado, diante da ausência de legislação ou de precedente vinculante acerca da legalidade das uniões estáveis e do casamento entre pessoas do mesmo sexo, era bastante comum que os tabeliões lavrassem escrituras públicas declaratórias de convivência, diante da impossibilidade de lavrar uma escritura pública declaratória de união estável ou até mesmo de realizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Tais escrituras foram importante meio de prova em

demandas em que se pleiteava o reconhecimento da união estável ou ao menos a partilha de bens decorrente do que se denominava sociedade de fato.

Lado outro, quando a matéria já se encontra devidamente regulamentada, mas ainda pouco explorada em razão principalmente de desconhecimento e de falta de melhor orientação às partes, cumprirá ao delegatário atuar de modo a entender da melhor forma possível quais os principais anseios das partes, e assim viabilizar a formalização da vontade de modo a atender plenamente os interesses atuais decorrentes daquela união e prevenir desgastes futuros. É o que se extrai da possibilidade de orientação das partes acerca da ainda pouco conhecida possibilidade de adoção de um regime híbrido (ou misto) em pacto antenupcial para casamento futuro. Aqui também se cita o texto da escritura pública de pacto antenupcial para adoção do regime de bens híbrido concebido por Assumpção para melhor compreensão do tema:

Os presentes, pessoas capazes, identificadas por mim, mediante a verificação dos documentos apresentados e acima mencionados, do que dou fé. Em seguida pelos outorgantes e reciprocamente outorgados, falando cada um por sua vez, foi dito que: A) estão em vias de se casar e, usando da faculdade estatuída no art. 1.639 do Código Civil Brasileiro de estabelecer previamente o regime de bens que adotarão na vigência de seu casamento, vêm, pela presente escritura e na melhor forma de direito, de sua livre e espontânea vontade, sem coação, constrangimento ou induzimento algum, pactuar que regerá o seu casamento o regime de bens híbrido, assim estipulado: A.1) que, exceto em relação ao bem descrito no item A.2, aplica-se o regime da SEPARAÇÃO CONSENSUAL DE BENS, de forma que a separação de bens será absoluta, ou seja, aplicar-se-á não só aos bens que vierem a ser adquiridos isoladamente, a título gratuito e oneroso, como a seus frutos e rendimentos; que os bens particulares ficarão sob a administração exclusiva de cada cônjuge (...); que ambas as partes ficarão obrigadas a contribuir para as despesas dos conviventes em partes iguais, salvo em caso de redução de remuneração, hipótese em que ficarão obrigadas a contribuir na proporção dos rendimentos de seu trabalho; que uma parte não poderá em hipótese alguma interferir nos gastos efetuados pela outra parte, com rendimentos de seu trabalho, após a dedução das despesas comuns. A.2) ao imóvel xxx, matrícula xxx, do Cartório xxx, com endereço na Rua xxx, índice cadastral no Município xxxx, que está registrado em nome do nubente xxxx, será aplicado o regime da comunhão universal de bens, de modo que, a partir do casamento, passa a ser de propriedade comum dos cônjuges. B) Os outorgantes e reciprocamente outorgados foram informados que o presente pacto antenupcial é ineficaz se não lhe seguir o casamento (art. 1.653 do Código Civil) e que, para produzir efeitos contra terceiros, o deverá ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do casal conforme determinam o art. 1.657 do Código Civil e art. 167, I, nº 12, da Lei 6.015/1973; devendo ser feita a averbação do presente pacto nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais imobiliários pertencentes a qualquer dos cônjuges, e nos registros daqueles eventualmente adquiridos após o casamento (art. 167, II, nº1, da lei 6.015/73. As partes declaram sob as penas da lei que o estado civil de cada uma permanece inalterado até a presente data. Ficam ressalvados eventuais erros, omissões ou direitos de terceiros. Assim o disseram e dou fé. A pedido das partes lavrei esta escritura nos termos e cláusulas em que se acha redigida, a qual, depois de lida e achada conforme, outorgam, aceitam e assinam. (ASSUMPCÃO, [2021].⁷

⁷ Disponível em <<https://www.cartoriobarreiro.com.br/Modelos>>. Acesso em 02/05/2021.

Por fim, em razão da destacada capilaridade das serventias extrajudiciais, aliada ao processo de qualificação destas, decorrente da alteração constitucional que estabelece que a delegação somente pode ser outorgada após concurso público, é que se almeja que os notários e registradores estejam cada vez mais preparados para atuar de modo a garantir a plena concretização da autonomia privada dos usuários dos serviços, mesmo diante de eventual impossibilidade de prática do ato em razão das atuais disposições legislativas e administrativas suscetíveis de responsabilização civil ou administrativa, que possa o tabelião apresentar opções e alternativas para as partes, como visto acima. Lado outro, diante da absoluta impossibilidade de prática do ato em razão da existência de expressa previsão legal em sentido contrário, que seja emitida nota devolutiva para formalização da recusa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma evidente conexão entre a sociedade plural, garantida pela Constituição Federal de 1988 e um dos pilares do Estado Democrático de Direito, a autonomia e a vida privada e a dignidade da pessoa humana. A autonomia é uma premissa da dignidade da pessoa humana. Em uma família eudemonista, em que se busca a plena realização pessoal e coletiva, é necessário promover, dentro de um saudável ambiente de comunicação, a deliberação de forma bastante clara sobre os ajustes familiares de natureza existencial e patrimonial. Tal deliberação a ser feita de forma transparente e respeitosa será importante para evitar desgastes futuros e garantir a harmonia daquela entidade familiar. Claro, todo relacionamento humano possui diversas nuances, de nada adianta um diálogo respeitoso e uma ampla deliberação acerca de inúmeras questões patrimoniais e existenciais se deixar de existir o afeto entre os membros. No entanto, como dito, a prévia discussão em muito contribuirá para um prévio conhecimento acerca do que realmente importa em uma entidade familiar, contribuindo assim para que sejam aparadas eventuais arestas de forma transparente e objetiva. Lealdade e transparência são peças-chave nos relacionamentos familiares.

A sociedade brasileira vive em processo de constante evolução. A Constituição Federal de 1988 parece ter como propósito uma ampla inclusão quanto às entidades familiares que merecem a tutela estatal, sempre pautada no princípio da dignidade da pessoa humana e ao reconhecer as famílias como a base da sociedade, ou seja, como fundamentais ao desenvolvimento individual e coletivo. Houve uma grande evolução em relação ao cenário do início do século passado. Hoje, já é possível promover e reconhecer a filiação socioafetiva, lavrar escrituras públicas de divórcio, lavrar escrituras públicas de união estável (hetero e homoafetivas) graças aos precedentes judiciais e à regulamentação do CNJ. No entanto, ainda se pode constatar a existência de precedentes judiciais e decisões administrativas conservadoras, tal como ocorreu no julgamento do pedido de providências feito pelo CNJ ao analisar a questão relativa às escrituras de união estável poliafetiva. O Direito tem como finalidade trazer um conjunto de regras criadas para a sociedade e não deve existir como instrumento de controle social. Deve-se admitir que há a necessidade de aguardar até que haja um amadurecimento e consolidação de novas entidades e arranjos familiares para que haja uma efetiva alteração legislativa (tal como ocorreu quando da sanção da Lei do Divórcio), mas não se deve tratar as entidades familiares não previstas em Lei de forma marginalizada pelo simples fato de ainda não existir norma específica sobre o tema. Não se pode, nesse caso, impedir o movimento social.

As serventias extrajudiciais, por meio de seus delegatários, desempenham e desempenharão importante papel na formalização da criação ou da dissolução das entidades familiares. Caberá ao notário e ao registrador civil a missão de um diálogo cada vez mais próximo com as partes e os advogados, para possibilitar o devido respeito à vontade das partes em seus movimentos familiares, consideradas as perspectivas existenciais e patrimoniais. Quanto maior a possibilidade de atuação do notário e do registrador, dentro dos limites legais, para viabilizar a formalização da manifestação da vontade das partes e o regular exercício da autonomia privada, melhor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Renata Barbosa de. JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo. Editora Atlas. 2012.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan e ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O pacto antenupcial e a renúncia à herança. *In: Sindicato dos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, [2022]. Disponível em: <https://www.recivil.com.br/app/webroot/files/uploads/2019/Artigos/3dez2019-pacto%20antenupcial%20-%20Leticia%20e%20Gabriela.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.
- ASSUMPÇÃO. Letícia Franco Maculan. MODELOS DE PACTOS ANTENUPCIAIS, DE ESCRITURAS DE UNIÃO ESTÁVEL, DE DECLARATÓRIAS DE CONVIVÊNCIA, CONTRATO DE NAMORO E ESCRITURA DE RESTABELECIMENTO DE SOCIEDADE CONJUGAL. *In: Cartório Barreiro*. Belo Horizonte, [2021]. Disponível em: <https://www.cartoriobarreiro.com.br/Modelos>. Acesso em: 02 mai. 2021
- ASSUMPÇÃO. Letícia Franco Maculan. O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. *In: Colégio Registral de Minas Gerais*. Belo Horizonte, [2022]. Disponível em: <https://www.colegioregistralmg.org.br/o-contrato-matrimonial-o-pacto-antenupcial-e-o-direito-a-intimidade-reflexoes-sobre-o-regramento-do-brasil-e-de-portugal/>. Acesso em 21 abr. 2022.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Emenda Constitucional n.º 9, de 29 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 jul. 2021.
- BRASIL. **Lei n.º 13.286, de 10 de maio de 2016**. Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113286.htm. Acesso em: 10 mai. 2022.
- BRASIL. **Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. **Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.
- BRASIL. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.
- BRASIL. **Lei n.º 6.216, de 30 de junho de 1975**. Altera a Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos.

Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6216.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm. Acesso em: 21 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10883.htm. Acesso em: 21 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 23 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, **REsp n.º 1.678.437/RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 21/08/2018). Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271678437%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271678437%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271678437%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271678437%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **AgInt nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1318249/GO**, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ. 24/09/2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AIEEERESP%27.clas.+e+@num=%271318249%27\)+ou+\(%27AgInt%20nos%20EDcl%20nos%20EDcl%20nos%20EDcl%20no%20RESP%27+adj+%271318249%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AIEEERESP%27.clas.+e+@num=%271318249%27)+ou+(%27AgInt%20nos%20EDcl%20nos%20EDcl%20nos%20EDcl%20no%20RESP%27+adj+%271318249%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **EResp n.º 1.623.858**, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJ. 30/05/2018. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27ERESP%27.clas.+e+@num=%271623858%27\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27ERESP%27.clas.+e+@num=%271623858%27)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial n.º 646.259**, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ. 22/06/2010. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27646259%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27646259%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27646259%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27646259%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.454.643**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 10/03/2015. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271454643%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271454643%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.558.015**, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 12/09/2017. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271558015%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271558015%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271558015%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271558015%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1922347**, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 07/12/2021, Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: DJe 01/02/2022. REVJUR vol. 533 p. 143. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 954567/PE**, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJ 18/05/2011. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19085246/recurso-especial-resp-954567-pe-2007-0098236-3/inteiro-teor-19085247>. Acesso em: 17 mar. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, **REsp n.º 1.383.624/MG**. Rel. Min. Moura Ribeiro, DJU de 02/06/2015. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. DJe de 12/06/2015, RIOBDF vol. 90 p. 163. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221383624%22%29+ou+%28RESP+adj+%221383624%22%29.suce>. Acesso em 10 jan. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **RE n.º 52.217/GO**, Rel. Min. Gonçalves Oliveira, DJU de 16/08/1963. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur126015/false>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **ADI n.º 4277**, Rel. Ayres Britto, DJ. de 05/05/2011, Publicação em 14/10/2011. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>. Acesso em: 21 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **AI n.º 12991**, Rel. Min. Lafayette Andrada, DJ de 15/10/1946. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/colac22372/false>. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **RE 1.045.273**, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, DJ 09/04/2021. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=1.045.273&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **RE 898.060**, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 21/09/2016, Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false>. Acesso em 01 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n° 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022> Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília: Senado, 1988.

CABRAL, Érico de Pina. A “Autonomia” no Direito Privado. *In: Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.5, n. 19, pág. 83-129. jul./set., 2004.

CASTRO, Carol. TOLEDO, Giuliana de. Poliamor: brasileiros apostam em diferentes formas de relacionamentos. *In: Revista Galileu*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/09/poliamor-brasileiros-apostam-em-diferentes-formas-de-relacionamentos.html>. Acesso em: 21 mar. 2022

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo. Editora das Américas S.A - EDAMERIS, 1961. E-Book. Disponível em: <https://latim.paginas.ufsc.br/files/2012/06/A-Cidade-Antiga-Fustel-de-Coulanges.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Manual de Boas Práticas do Notariado. *In: Colégio Notarial do Brasil*. Belo Horizonte, [2022]. Disponível em: <https://cnbmg.org.br/cnbmg-2/manual-de-boas-praticas-do-notariado/>. Acesso em 10 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n.º 331. *In: Conselho da Justiça Federal*. Brasília, [2022a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/353>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n.º 634. *In: Conselho da Justiça Federal*. Brasília, [2022b]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1173>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado de n.º 635. *In: Conselho da Justiça Federal*. Brasília, [2022c]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1174>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providências n.º 0001459-08.2016.2.00.0000**, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 26/06/2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=51260&i>. Acesso em: 20 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n.º 83, de 14 de agosto de 2019**. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Brasília, DF: Corregedoria Nacional de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 12 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF: Corregedoria Nacional de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 10 dez. 2021.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora EDAMERIS. 1961. *Ebook*. Disponível em: <https://latim.paginas.ufsc.br/files/2012/06/A-Cidade-Antiga-Fustel-de-Coulanges.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

DELGADO, Mário Luiz. 40 Anos de Divórcio no Brasil: uma história de casamentos e florestas. *In: Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-22/processo-familiar-40-anos-divorcio-brasil-historia-casamentos-florestas#author>. Acesso em: 20 dez. 2021.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. ed. v. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

ENGELS, Friedrich. **Da origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 20. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

FIUZA, César. Diretrizes Hermenêuticas do Direito de Família. *In: Instituto Brasileiro de Direito da Família*. Belo Horizonte, [2022]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/10.pdf>. Publicado em 2006. Acesso em: 01 fev. 2022.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu: algumas concordâncias entre a vida psíquica dos homens primitivos e a dos neuróticos**. São Paulo: Companhia das Letras Penguin, 2012.

KLEIN, Jessica. Poliamor: relações não convencionais se multiplicam e lutam pelo reconhecimento da Justiça. *In: BBC News Brasil*. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-56813738>. Acesso em 20 fev. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *In: jus.com.br*. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia/2>. Acesso em: 20 jan. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. **Provimento Conjunto n.º 93/2020 do TJMG**. Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que regulamenta os procedimentos e complementa os atos legislativos e normativos referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/C2/E0/DF/41/B61E27106431D4275ECB08A8/Provimento%20Conjunto%2093-2020.pdf>, acesso em 02/07/2020. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem 1948. (<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>)

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2002

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TARTUCE, Flávio. Autonomia privada e Direito de Família – Algumas reflexões atuais. *In: Migalhas*. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/350602/autonomia-privada-e-direito-de-familia--algumas-reflexoes-atuais>. Acesso em: 10 jan. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito de Família**. 16. ed. v. 5. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2021. TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. *In: Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento*. Florianópolis, 1997. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/disciplina-civil-constitucional-das-rela%C3%A7%C3%B5es-familiares>. Acesso em: 23 jan. 2022.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, NÚMERO, VOLUME, PAGINAS DO ARTIGO. Mai, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1156/1089/0>. Acesso em: 25 abri 2022.