

A (IM) POSSIBILIDADE DE EMANCIPAÇÃO PELA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Mariana Pereira Elizario Bevilaqua¹

RESUMO:

O presente artigo teve como objetivo analisar a viabilidade de emancipação através do reconhecimento da união estável, existente no ordenamento jurídico pátrio. O trabalho teve por foco a análise especialmente do Código Civil, à luz da interpretação conforme a constituição, da interpretação sistemática ou da analogia, como instrumentos para solução desse silêncio legislativo, frente à equiparação constitucional entre o casamento e a união estável. Demonstra-se a ocorrência de violação de parâmetros constitucionais, tais como a ofensa ao Princípio da Isonomia, ao Princípio da Supremacia da Constituição, do direito a intimidade e a vida privada, tal como são apresentados os requisitos formais para a instituição da emancipação pela união estável.

PALAVRAS-CHAVES: Emancipação; União Estável; Código Civil; Princípio da Isonomia; Constituição Federal.

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Desenvolvimento: 2.1. Capacidade civil e emancipação no direito brasileiro. 2.1.2. Hipóteses de emancipação. 2.2. O instituto da união estável no sistema jurídico pátrio. 2.3. Fundamentos jurídicos que possibilitam a emancipação em decorrência da união estável. 3. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico pátrio vive em constante mudança, que deve sempre acompanhar o compasso da sociedade, pois em um Estado Democrático de Direito como o brasileiro, deve-se atentar aos costumes, valores e princípios dos cidadãos

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA), contato: <marianabevi_direito@hotmail.com>

vivenciados em cada época. Em decorrência disso, o Estado deve buscar, em todo tempo, a tutela necessária à proteção dos direitos de toda sociedade, independentemente de sua cor, raça, sexo e até mesma a idade.

Com o crescente número de constituição de famílias informais, que vinha ocorrendo durante boa parte do século XX, de forma gradual e contínua, e a própria evolução dos costumes, derivados da força dos fatos sociológicos, a doutrina e a jurisprudência anteciparam-se ao legislador, impondo em determinados pontos melhor tratamento às famílias constituídas fora do casamento.

A união estável, bem como as outras entidades familiares que não aquelas obtidas através do matrimônio, antes do surgimento da Constituição de 1988, não tinham proteção estatal e sequer eram reconhecidas como forma de modelo familiar. Anteriormente a família brasileira somente poderia ser constituída através do casamento, o que gerava debates exaustivos no ramo do direito, posto que em sua maioria as famílias que não constituíam matrimônio não o faziam por não ter condições de se submeterem à sua solenidade e formalidade, ou porque não podiam casar novamente, devido à proibição da indissolubilidade do vínculo do casamento.

O silêncio legislativo provocava consideráveis prejuízos aos novos grupos familiares, principalmente devido ao número cada vez mais crescente da constituição de famílias fora do casamento. Em razão disso criou-se a necessidade de normatizar as uniões tidas como informais, e assim fez o legislador, ao tratar de outras espécies familiares que não sejam constituídas através do matrimônio, representando este reconhecimento uma importante conquista para a sociedade.

Assim, a Constituição Federal ao tratar de outras formas de entidades familiares diversas do casamento, não diferencia nenhuma delas no que concerne à proteção estabelecida constitucionalmente. Entretanto, com relação à união estável ainda há controvérsias a serem discutidas que não foram observadas pelo legislador ordinário, criando-se, assim, lacunas na lei, o que dificulta um posicionamento comum entre os juristas brasileiros.

O presente trabalho versará sobre uma dessas lacunas legislativas, qual seja: a ausência do instituto da união estável no rol do Código Civil que menciona hipóteses de emancipação existentes no sistema jurídico civil nacional, apresentando meios para solucionar o caso concreto e demonstrando os fundamentos jurídicos que possibilitam a antecipação da capacidade civil plena decorrente da união estável.

Outrossim, serão estudados a evolução e o reconhecimento da união estável no ordenamento jurídico pátrio, tal como far-se-á uma exposição de que o casamento e a união estável são equiparados na Constituição e, em vista disso, devem ter efeitos e normas protetoras idênticas.

Para compreender a viabilidade de emancipação através da união estável, seus efeitos e seus requisitos, será utilizado no presente Trabalho de Conclusão de Curso o método dedutivo, que terá como fonte de pesquisa: doutrinas, artigos científicos, assim como leis e jurisprudências nacionais propícias ao tema abordado.

1. CAPACIDADE CIVIL E EMANCIPAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No direito civil brasileiro, a capacidade civil é a medida jurídica da personalidade, que é entendida como a aptidão genérica atribuída a todos os cidadãos para gerir os atos da vida civil, ou seja, é o atributo conferido a todos para serem titulares de deveres e direitos no âmbito jurídico. O Código Civil de 2002 regula este instituto e nos termos de seu artigo 1º, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”², ou seja, todos os cidadãos que nascem com vida, são titulares de deveres e direitos na ordem jurídica, isto é, possuem capacidade de direito (jurídica/gozo) e por isso são dotados de personalidade jurídica. Ao afirmar-se que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos e deveres. Assim, ao identificar-se as expressões personalidade e capacidade jurídica, isto é, verificando-se que a pessoa é apta a adquirir direitos e obrigações, deve-se analisar se a mesma está apta a usufruir da capacidade de exercício (fato/atividade) para os atos da vida civil, pois nem todas as pessoas possuem esta capacidade.

No Brasil existem dois tipos de capacidade: a capacidade de direito também denominada capacidade de gozo ou jurídica e a capacidade de fato também denominada capacidade de exercício ou atividade.

Logo, as capacidades de direito e de fato são espécies do gênero capacidade civil, estando a personalidade jurídica vinculada à capacidade de direito, pois a capacidade é a forma de exercitar a personalidade, exercendo os atributos através das relações jurídicas em que a pessoa é sujeito.

²BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Planalto*, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 21 mar. 2019.

A capacidade jurídica, também denominada por alguns doutrinadores como capacidade de gozo ou capacidade de direito, estabelecida no artigo 1º do Código Civil de 2002 é aquela que todo ser humano possui, ou seja, toda pessoa é capaz de receber direitos e deveres na ordem civil, sem limitações.

A respeito do assunto, vale trazer a proposta de conceituação da capacidade jurídica defendida por Silvio de Salvo Venosa:

Todo ser humano é pessoa na acepção jurídica. A capacidade jurídica, aquela delineada no art. 1º do vigente diploma, todos possuem. Trata-se da denominada capacidade de direito. Todo ser humano é sujeito de direitos, portanto, podendo agir pessoalmente ou por meio de outra pessoa que o represente.³

Como bem defendido por Venosa, pode-se observar que a capacidade jurídica, é aquela que todo ser humano possui, pois, todas as pessoas são sujeitas de direitos e deveres no âmbito civil.

Já a capacidade de fato nem todas as pessoas possuem, pois esta constitui-se na possibilidade do sujeito pessoalmente, isto é, por si só praticar os atos da vida civil, de forma autônoma, sem a interferência de terceiros na qualidade de representantes ou assistentes, como adquirir direitos e contrair obrigações, sendo necessário, para tanto, que estas pessoas deixem de atender as limitações previstas expressamente nos artigos 3º e 4º ambos do Código Civil, ou que esta incapacidade possa ser afastada pela aquisição da emancipação, conforme prescreve o artigo 5º, parágrafo único do mesmo diploma legal. Assim, o sujeito que possui a capacidade de fato, passa a ser plenamente capaz para os atos da vida civil, possuindo capacidade para à realização de um ato jurídico, como adquirir ou alienar bens, por exemplo. Cabe ressaltar que esta capacidade tem previsão legal no art. 5º, primeira parte do Código Civil.

Sobre o assunto, afirma, com propriedade, Carlos Roberto Gonçalves, nos seguintes termos:

Nem todas as pessoas têm, contudo, a capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício ou de ação, que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Por faltarem a certas pessoas alguns requisitos materiais, como maioridade, saúde, desenvolvimento mental etc., a lei, com o intuito de protegê-las, malgrado não lhes negue a capacidade de adquirir direitos, sonega-lhes o de se autodeterminarem, de os exercer pessoal e diretamente, exigindo sempre a participação de outra pessoa, que as representa ou assiste.⁴

³VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. vol. 1: Parte Geral*. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 142 s.

⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Vol. 1: Parte Geral*. 15 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 97.

Portanto, observa-se que a capacidade civil não pode ser desagregada de uma capacidade específica, devendo ser analisada caso a caso para que seja garantido a eficácia dos atos jurídicos praticados pelo indivíduo, bem como pode-se observar que a Teoria da Incapacidade somente é aplicável através de imposição legal, incomumente, apenas aos que necessitam de amparo, visto que a capacidade é a regra, isto é, o incapaz é aquele que em razão de alguma condição expressamente prevista em lei, não pode exercer, por si só, determinados atos da vida civil, pode essa incapacidade ser total ou relativa.

Importa registrar, que se a capacidade civil for restrita a uma incapacidade, a mesma pode influenciar na validade dos atos jurídicos, podendo estes serem nulos, se a incapacidade for absoluta e anuláveis se a incapacidade for relativa.

A incapacidade civil advém quando um indivíduo não pode conduzir, por si só, de forma plena suas ações e responsabilidades na seara cível, ou seja, a incapacidade é a ausência de requisitos indispensáveis para o exercício dos atos da vida civil, sendo esta aplicável mediante imposição legislativa, incomumente, apenas aos que necessitam de amparo, visto que a capacidade é a regra.

Insta salientar, que o instituto da incapacidade no sistema brasileiro sofreu alterações com a edição da Lei 13.146/2015, que institui sobre a inclusão das pessoas com deficiência, a qual modificou a redação do art. 3º do Código Civil que trata da incapacidade absoluta, que atualmente somente é atribuída aos menores de 16 anos. Antes do advento da mencionada regulamentação, o art. 3º do referido diploma legal trazia em seu texto além dos menores de 16 anos, os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade como causas de incapacidade absoluta. Com relação a incapacidade relativa a referenciada lei manteve, no inciso I, *os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos*, todavia, revogou, no inciso II, *os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido*. Mantendo apenas *os ébrios habituais e os viciados em tóxico*. Bem como, no inciso III, revogou também *os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*, sucedendo-os pelo que, *por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade*. E, por fim no inciso IV, os pródigos permanecem como relativamente incapazes.

Logo, observa-se que a aludida lei, tem por objetivo esclarecer que a deficiência não atinge a capacidade civil da pessoa. Nesse diapasão, Pablo Stolze, comenta:

Em outras palavras, a pessoa com deficiência - aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 2º - não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que os arts. 6º e 84 do mesmo diploma deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.⁵

Com efeito, entende-se que a Lei que trata das pessoas com deficiência, teve como objetivo principal a inclusão social, bem como garantir de forma ampla os direitos e liberdades às pessoas com deficiência.

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz. A inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato, nos termos do art. 166, I, do Código Civil.⁶

Por seu turno, o art. 4º do mesmo diploma legal, traz as hipóteses de incapacidade relativa, em sendo estes os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, os ébrios habituais e viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e os pródigos, que podem realizar certos atos de forma limitada. A incapacidade relativa acarreta a proibição parcial do exercício do direito, isto é, o sujeito pode exercer por si só alguns atos, e outros exercerá sob à assistência de seu representante legal ou tutor.

A incapacidade cessa quando cessarem os motivos que a motivaram, ou seja, quando desaparece o seu fato gerador, por exemplo, ela pode cessar: pela maioridade, que ocorre quando se alcança 18 anos de idade ou pela emancipação, a qual o legislador confere ao relativamente incapaz com idade entre 16 a 18 anos, o exercício pleno de sua capacidade antes mesmo de atingir a maioridade civil.

Deste modo, entende-se que a emancipação é o fenômeno jurídico responsável pela aquisição antecipada da capacidade civil plena para os jovens que preencherem os requisitos presentes na legislação civil, assim alcançada a capacidade civil plena possibilita a prática direta, sem assistência ou representação, para os atos da vida civil. Vale lembrar, que a emancipação apenas antecipa a capacidade do sujeito, não altera a sua idade.

Em síntese explicativa, Flávio Tartuce é preciso:

A emancipação pode ser conceituada como sendo o ato jurídico que antecipa os efeitos da aquisição da maioridade e da consequente capacidade civil plena, para data anterior àquela em que o menor atinge a idade de 18 anos, para fins civis. Com a emancipação, o menor deixa de ser incapaz e passa a ser capaz. Todavia, ele não deixa de ser menor.⁷

⁵GAGLIANO, Pablo Stolze: *Manual de Direito Civil. vol. único*. 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 50.

⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 111.

⁷TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 8 ed. rev, atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 103.

A legislação brasileira classifica a emancipação em três categorias, e são elas: voluntária, judicial e legal. Todavia, a finalidade deste artigo é descrever e discutir uma em especial, qual seja, a Emancipação Legal adquirida através do matrimônio, e a possibilidade de aquisição da Emancipação pela ocorrência da união estável, que serão explicadas a posteriori, com o objetivo de facilitar o entendimento sobre o mencionado instituto e sua possível incidência na união estável.

1.2 HIPÓTESES DE EMANCIPAÇÃO

A emancipação tem por objetivo garantir ao emancipado autonomia para administrar sua vida, conferindo plena liberdade e responsabilidade para os atos da vida civil. Em regra, a emancipação é um ato irrevogável, definitivo e irretroatável, quando o ato é válido, quer dizer, se não decorrer de nenhum vício de consentimento, tais como o dolo, erro, simulação, etc. Este instituto tem previsão no Código Civil, artigo 5º, parágrafo único e seus incisos. Em obra lançada no ano de 2018, o Ilustre doutrinador Paulo Nader, esclarece sobre esse instituto, nos seguintes termos:

Além do implemento de idade, a incapacidade relativa cessa pela emancipação, prevista no art. 5º da Lei Civil. Ali se acham dispostos três tipos de emancipação: a) voluntária; b) judicial; c) legal. O fato da emancipação, todavia, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme o Enunciado 530, da VI Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2013. Uma vez operada na forma da lei, a emancipação se torna irrevogável, salvo se o ato for nulo.⁸

O professor Luciano Figueiredo comenta que:

Todavia, há uma forma de antecipação da capacidade plena, a qual ocorre de forma irrevogável e irretroatável. É o que se denomina de emancipação. Tal antecipação sempre deve ser analisada sob a ótica do menor, consoante a proteção integral. Não é possível sua caracterização para ofender a personalidade do menor.⁹

A primeira hipótese de Emancipação, é a voluntária, prescrita no inciso I, primeira parte do mencionado artigo, é a principal modalidade de emancipação, que ocorre pela permissão dos pais, ou de um deles na falta, ausência ou impossibilidade do outro, mediante instrumento público lavrado em cartório de notas e devidamente registrado no cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca, como estabelecido na Lei dos Registros Públicos, em seu artigo 89. “A emancipação por idade

⁸NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. vol. 1: Parte Geral*. 11 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 221.

⁹FIGUEIREDO, Luciano. *Direito Civil: Parte Geral – Coleção Sinopses Jurídicas*. 8 ed. rev., atual., ampl. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 170.

se faz sempre em benefício do adolescente, visando a permitir-lhe a inserção na prática social com independência.”¹⁰

Por isto, pode ser anulada se ficar comprovado que seus pais só praticaram o ato para exonerar-se de suas responsabilidades legais, conforme o Enunciado 397 do Conselho da Justiça Federal, publicado na V Jornada de Direito Civil, a seguir transcrito: “A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita a desconstituição por vício de vontade.”¹¹

Assim, percebe-se que podem os mesmos serem solidariamente responsabilizados pelos prejuízos ocasionados pelo filho emancipado, para que o lesado não fique sem ressarcimento.

Outrossim, havendo desacordo entre os genitores, competirá ao magistrado decidir com relação à probabilidade ou não de emancipação, é asseverado a qualquer um deles, mediante procedimento de jurisdição voluntária, recorrer ao judiciário, para que seja resolvida esta discordância, por meio de ato decisório do juiz, em consonância com o art. 1631, parágrafo único do Código Civil.

Cabe ressaltar, que há divergência doutrinária acerca da natureza dessa emancipação, consoante preleciona Luciano Figueiredo:

Discute-se, aqui, se tal emancipação persiste como voluntária ou passa a ser judicial. Não há um entendimento pacífico. Nelson Nery Júnior e Rosa Nery sustentam que será emancipado por sentença em processo de jurisdição voluntária. Outros, porém, entendem que cabe ao magistrado por fim apenas à controvérsia entre os pais, cabendo a estes emanciparem por Instrumento público e de forma voluntária.¹²

A segunda espécie de Emancipação, é a judicial, prevista no art. 5º, I, segunda parte, é aplicável ao menor de 16 anos de idade sob tutela, ocorre por autorização judicial através de sentença, assim é dispensável o instrumento público, mas após a concessão, esta deve ser levada a registro no Cartório de Registro Civil das pessoas naturais para que produza seus efeitos, conforme prescreve o art. 91 da Lei 6.015 (Lei dos Registros Públicos).

Ademais, é de entendimento do legislador que essa hipótese de emancipação deve ser submetida à apreciação judiciária, para evitar que sejam os menores emancipados, com o objetivo de livrar o tutor de seu encargo, tal como para evitar

¹⁰NADER, Paulo. *op. cit.*, p. 221.

¹¹BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº. 397. A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita à desconstituição por vício de vontade. *Conselho da Justiça Federal*, Brasília. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/201> > Acesso em: 15/03/2019.

¹²NERY JUNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria Andrade. *apud* FIGUEIREDO, Luciano. *op. cit.*, p. 172.

emancipações prejudiciais ao menor, pois nesse caso o tutor não pode emancipar o tutelado, apenas por não estar satisfeito com o ônus que lhe foi imposto.¹³

Por fim, a terceira espécie de emancipação é a legal, que decorre de circunstâncias expressamente previstas no ordenamento civil brasileiro, a saber: o casamento; o exercício em emprego público efetivo; a colação de grau em curso de ensino superior; o estabelecimento civil ou comercial, ou existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor tenha economia própria.

A primeira espécie de emancipação legal, prevista na legislação brasileira é a pelo casamento, que decorre da constituição familiar decorrente do matrimônio. O Código Civil estabelece que a partir dos 16 anos de idade, isto é, a partir da capacidade núbil as pessoas podem casar-se. Sendo assim, percebe-se que o primeiro requisito para a emancipação através do casamento é ter idade mínima de 16 anos, conforme estabelecido no art. 1.517 do sistema civil normativo. Ademais, o mencionado artigo também traz em seu bojo o segundo requisito, qual seja, a autorização dos pais para o casamento dos púberes com idade entre 16 a 18 anos.

Desta maneira, se o pupilo com idade mínima entre 16 a 18 anos casar-se, e o casamento tiver validade, automaticamente ele irá adquirir a antecipação da capacidade civil. Mesmo sem ter atingido a maioridade civil ao completar 18 anos, ele passa a ser capaz para todo e qualquer ato da vida civil, pois ao constituir família, não tem sentido que o emancipado continuasse subordinado à responsabilidade de seus pais e/ou representantes legais.

Entretanto, os menores que optam pela união estável, sendo certo que o simples fato de morarem juntos já lhes garantem o direito de ser considerada a união estável, por falha do legislador, ainda que a união seja registrada, os jovens companheiros, não são abarcados por este instituto, permanecendo como um silêncio legislativo, o que será demonstrado em capítulo posterior.

A segunda espécie de emancipação legal, é a decorrente de exercício de emprego público efetivo, ou seja, ao exercerem definitivamente qualquer serviço ou função pública e adquirirem o status de servidor público, os menores púberes devem ser considerados emancipados.

¹³GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 142.

A colação de grau em ensino superior, também, dá azo a antecipação da capacidade civil plena.

Por fim, temos o estabelecimento civil ou comercial, ou a existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Além disso, cabe ressaltar que excepcionalmente era permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (16 anos), aquela prevista no art. 1517 do CC, para evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez, em sendo que a primeira possibilidade já vinha sendo muito criticada pela doutrina, em razão de que era autorizado a constituição do matrimônio como forma de evitar imposição ou cumprimento de pena. Esta excludente abarcava os delitos enumerados nos artigos 213 a 220 do Código Penal; que com o advento da Lei 11.106/2005, revogou os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, que extinguiu a penalidade pelo casamento do agente com a vítima, ou pelo casamento da vítima com terceiro, essas hipóteses encontravam previsão legal no art. 1520 do Código Civil vigente.

Cristiano Chaves de Farias discorre sobre esta revogação, da 1ª parte do art. 1520, ocorrida no ano de 2005:

Com relação à matéria, vale lembrar que a Lei nº 11.106/05, modificando art. 107 do Código Penal, afastou a possibilidade de extinção de punibilidade pelo posterior casamento da vítima de um crime contra a liberdade sexual com o agente ou mesmo com um terceiro. Assim sendo, não mais poderá o juiz autorizar o casamento da pessoa com menos de dezesseis anos para fins de extinção de punibilidade do agente, como permitia a redação primitiva do Código Civil.¹⁴

Porém, recentemente mais precisamente em 12 de março de 2019, o mencionado artigo foi alterado pela lei n. 13.811/19, trazendo a seguinte redação: “Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.”¹⁵

Sobre o assunto, vale destacar o comentário feito pelo renomado Mestre Rolf Madaleno no site *Gen Jurídico*, sobre a referida alteração legislativa:

Em 12 de março foi publicada a Lei 13.811/2019, que profbe o casamento de menores de 16 anos, ao atribuir nova redação ao artigo 1.520 do Código

¹⁴FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 15. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPodivm, 2017, p. 388 s.

¹⁵BRASIL. Lei 13.811, de 12 de março de 2019. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. *Planalto*, Brasília, 12 de mar. 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm> Acesso em: 21 mar. 2019.

Civil, que permitia em caráter excepcional, o casamento de quem ainda não tivesse atingido a maioridade civil.¹⁶

Logo, de acordo com a supramencionada lei está proibido o casamento de menores de 16 anos em todo e qualquer caso, assim, os menores de 16 anos por não possuírem a capacidade matrimonial necessária para casar-se, não podem se emanciparem, em razão dela. Com relação aos maiores de 16 e/ou 17 anos o casamento continua permitido, sem qualquer restrição.

2. O INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO

Em épocas passadas, durante muito tempo a sociedade vivia o estilo da denominada família patriarcal, com isso a formação da família ficou restrita ao casamento, na qual existem a figura do pai, da mãe e dos filhos, em razão disso as uniões havidas fora do casamento não eram aceitas pela sociedade, principalmente em virtude do caráter perpétuo do casamento que imperava, até o surgimento da Lei nº. 6.515 em 1977, que passou a prever a possibilidade de dissolução matrimonial. Destarte, como não podiam adquirir novo matrimônio, os cidadãos começaram a vivenciar informalmente novas uniões, as quais obtinham tratamento de total repúdio social, sob a forma de concubinato.

A legislação nacional, em especial, a Carta Política vem sofrendo diversas mudanças ao longo do tempo, principalmente no tocante as matérias de Direito de Família. O surgimento da União Estável, representa um grande avanço para a matéria, tendo em vista que desde a antiguidade apesar de não ser reconhecida a união informal sempre esteve presente.

Afirma Rolf Madaleno que:

A família informal é uma resposta concreta a essa evolução e ela já foi sinônima de família marginal, muito embora figurasse como panaceia de todas as rupturas matrimoniais enquanto ausente o divórcio no Direito brasileiro, ela serviu como válvula de escape para quem, desquitado, não podia casar novamente porque o matrimônio era um vínculo vitalício e indissolúvel.¹⁷

Insta salientar, que a união estável e o concubinato antigamente eram institutos que eram vistos como um só, em razão de ambos serem relações tidas como informais,

¹⁶MADALENO, Rolf. Casamento de menores de 16 anos – Lei 13.811/2019. *Gen Jurídico*. [S.l.], mar. 2019. Disponível em < <http://genjuridico.com.br/2019/03/14/casamento-de-menores-de-16-anos-lei-13-811-19/>> Acesso em: 03 abr. 2019.

¹⁷*Idem*. *Direito de Família*. 8 ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 47.

porém, atualmente os mencionados institutos são diferenciados pela lei. Nesse sentido, leciona Nader, consoante pode ser verificado no trecho de sua obra transcrita a seguir:

No atual nível de evolução legislativa, a união estável e o concubinato distinguem-se em um ponto fundamental: naquela, o homem e a mulher são pessoas livres e podem se casar ou, pelo menos um deles, separado de fato ou formalmente, enquanto no concubinato há outros impedimentos matrimoniais.¹⁸

Por esse ângulo, Venosa também aduz que:

No entanto, é importante reiterar que o legislador do Código Civil optou por distinguir claramente o que se entende por união estável e por concubinato, não podendo mais essas expressões serem utilizadas como sinônimas, como no passado.¹⁹

A primeira legislação que trata da união estável adveio em 29 de dezembro de 1994 com o surgimento da Lei n. 8.971, que estabeleceu como *companheiros* o homem e a mulher que mantenham união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole.²⁰

Posteriormente, mais precisamente 2 anos após a edição da Lei 8.971, surgiu uma nova lei n. 9.278, em 10 de maio de 1996, que modificou a conceituação definida pela Lei de 1994, em seu artigo 1º a supracitada lei passou a substituir a expressão *companheiros* por *conviventes*, tal como passou a conceituar a união estável como entidade familiar que consiste na união entre um homem e uma mulher, que conviverem de forma duradoura, pública e contínua, constituída com o objetivo de estabelecer família, desprezando os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole.²¹

A partir desses momentos que então, gradativamente foram sendo concedidos direitos, principalmente à companheira ou concubina. Todavia, as mencionadas leis não perduraram por muito tempo, posto que, em seguida surgiu o Novo Código Civil em 10 de janeiro de 2002, que passou a vigorar em 2003 disciplinando (art. 1723 a 1727) a integralidade das matérias tratadas pelas respectivas leis, revogando-as.

Somente em 1988 após passar por uma aceitação social a união estável foi reconhecida e consagrada como entidade familiar. O texto constitucional elevou os unidos estavelmente como uma forma de constituição familiar dotada de direitos e deveres, ao lado do casamento.

¹⁸NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. vol. 5: Direito de Família*. 7 ed., rev., atual., e ampl.– Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 784 s.

¹⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. vol. 5: Família*. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 437.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Vol. 6: Direito de Família*. 15 ed. – São Paulo: Saraiva, 2018, p. 290.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 290.

Por conseguinte, a união estável passou a ser regulamentada no art. 226, parágrafo 3º da Carta Magna e no art. 1723 do Código Civil, sendo definida como uma nova entidade familiar, formada pela união entre homem e mulher que com o intuito de constituir família, mantém convívio de forma pública, contínua e duradoura.

A união estável, também é denominada de *companheirismo*, a qual é possível verificar que somente após o advento da CF é que ficou reconhecida como uma situação de fato existente entre duas pessoas de ambos os sexos, ou de sexos diferentes, que por serem desimpedidas para casar, vivem juntas, como se casadas fossem caracterizando, uma constituição familiar.²²

Ademais, também é de suma importância ressaltar que a natureza jurídica da união estável, nasce de um simples fato jurídico, consoante se observa nas palavras de Cristiano Chaves de Farias:

Nasce a união estável, destarte, de um simples fato jurídico (a convivência duradoura com *intuitu familiae*), produzindo efeitos jurídicos típicos de uma relação familiar, distinguindo-se do casamento, apenas e tão somente, pela inexistência de formalidades legais e obtendo a mesma proteção que for dispensada a qualquer outro núcleo familiar.²³

Como pode-se observar essa é a principal diferença entre união estável e casamento, em sendo o casamento um ato formal e solene, que se materializa no negócio jurídico, e a união estável um ato informal, que se efetiva no fato jurídico, que dispensa formalidades.

Apesar de a união estável dispensar formalidades, é primordial o preenchimento de alguns requisitos essenciais para a sua caracterização, consoante o art. 1723 da norma civil. Os companheiros devem comprovar que estavam convivendo publicamente, isto é, os unidos estavelmente devem dar publicidade à sua união, demonstrando notoriamente, que a sua união pode ser reconhecida indubitavelmente como uma família, em sendo este um requisito subjetivo. Além disso, o Código Civil exige a diversidade de sexo para a configuração da união estável, o que desde 2011 vem sendo afastado pelos juristas, desde o julgamento da ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ pelo Supremo Tribunal Federal.

Com base nesse entendimento que o conceito de união estável vem sendo interpretado de maneira extensiva, pois, ainda que a lei mencione, em seu conteúdo gramatical, apenas união entre homem e mulher, na Constituição Federal (CF) e no

²²FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil - Famílias*. vol. 6, 9. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPodivm, 2017, p. 471.

²³*Ibidem*, p. 472.

Código Civil, os juristas brasileiros, têm interpretado extensivamente o texto legislativo, estendendo seus efeitos às uniões homoafetivas. Paulo Nader explica a esse respeito:

Dada a constatação, de um lado, de que as relações homoafetivas se apresentavam na sociedade como força viva a reclamar a devida proteção jurídica, o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, houve por bem dar guarida ao grande pleito de vozes sociais, sob as mais diversas fundamentações. Buscou-se, na própria Lei Maior, o devido amparo jurídico e este se localizou, basicamente, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade de todos perante a lei, independentemente de origem, sexo, raça, cor, idade.²⁴

Igualmente, encontra comentários doutrinários sobre o tema, nas lições de Rolf Madaleno, que sustenta:

Amplia-se o espectro das famílias protegidas pelo Estado ao deixar a Constituição Federal de acolher com exclusividade apenas a família instituída pelas justas núpcias, e também estender seu braço protetor para a união estável tanto hetero como homoafetiva.²⁵

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência, ao admitir a inclusão das famílias homoafetivas no rol das entidades familiares, conforme pode-se extrair de recente julgado, pelo Relator Marco Aurélio:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) (...).²⁶

Assim, observa-se que são crescentes os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a favor do reconhecimento de convivências afetivas duradouras e continuas entre pessoas do mesmo sexo.

Diz-se que o pilar que cerca a união estável é a convivência. No caso em questão, em que pese serem jovens companheiros e por passarem muitas vezes a ideia de não terem uma convivência duradoura, a união estável como escolha para eles deve

²⁴NADER, Paulo. *op. cit.*, p. 782.

²⁵MADALENO, Rolf. *op. cit.*, p. 1.428.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. Recurso Extraordinário RE 646721/RS, Recorrente: São Martin Souza da Silva, Recorrido: Geni Quintana. Rel. Min. Marco Aurélio; Rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso; julgamento em 10 de maio de 2017, STF, Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28UNIAO+HOMOAFETIVA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7ev7pk3>>, Acesso em: 25/03/2019.

ter esse conceito mitigado, para se adequar a realidade social dos menores, por exemplo, um jovem ao iniciar a união estável com 15 anos de idade e optando pela união estável aos 17 anos de idade, já tem condições suficientes para constituir família e ser emancipado em razão dela.

De resto, importa frisar que o § 1º do art. 1723, preceitua que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”²⁷ Consequentemente, em razão da equiparação existente entre os institutos do casamento e da união estável, todos os efeitos aplicáveis àquele, devem ser aplicados a este, isso é o que ocorre com os efeitos decorrentes dos impedimentos matrimoniais que devem ser estendidos aos companheiros, conforme sustenta Gonçalves:

Os impedimentos baseados no interesse público e com forte conteúdo moral, que representam um obstáculo para que uma pessoa constitua família pelo vínculo do casamento, são aplicáveis, também, para os que pretendem estabelecer família pela união estável.²⁸

Dito isso, passa-se a explanação da possibilidade de antecipação da capacidade civil plena através da união estável, por equiparação dos efeitos decorrentes do vínculo matrimonial. Assim, serão demonstrados a seguir os fundamentos jurídicos para a emancipação pela união estável.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE POSSIBILITAM A EMANCIPAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL

É de conhecimento geral que os jovens de hoje em dia acompanhando ao ritmo acelerado, tal qual a sociedade vem progredindo, despertam cada vez mais cedo para as experiências da vida adulta, bem como recebem diversas responsabilidades, as quais são cumpridas de maneira satisfatória, como se fossem desempenhadas por pessoas maiores de idade.

Sendo assim, não é difícil perceber que os jovens estão amadurecendo precocemente, os quais em sua maioria ocorre por vontade própria, tal como por necessidade ao conviverem em determinadas situações que exigem uma postura mais

²⁷BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *op. cit.*

²⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 296.

madura, cada vez mais cedo ingressam no mercado de trabalho, nas universidades, e também, é comum ver-se casais formados por jovens com idade entre 16 e 18 anos, que com o tempo decidem por conviverem juntos na mesma residência, com o intuito de constituir família.

A Constituição Federal atribuiu especial proteção à família, seja ela constituída pelo matrimônio ou não. Desse modo, toda entidade familiar merece proteção estatal, com base nos fundamentos constitucionais. Nesse diapasão, é que o mandamento constitucional equiparou os efeitos do casamento à união estável, não importando como foi formado o vínculo familiar, que uma vez constituído, este merece proteção de forma ampla. Em sendo, a Carta Magna a norma Suprema que equivale como requisito de validade de todo o ordenamento jurídico nacional, há entendimento de que as normas infraconstitucionais devem proceder igual proteção às famílias constituídas pelo matrimônio ou pela união *informal*, ou seja, com igualdade de tratamento entre os cônjuges com relação aos companheiros.

Todavia, o Código Civil restringiu a possibilidade de emancipação pelo casamento, deixando de mencionar a união estável, não havendo nenhuma justificativa para o afastamento do efeito da emancipação à união estável, tendo em vista que o objetivo do mencionado instituto é conferir autonomia para os atos da vida civil, para que o menor possa administrar sem a interferência de terceiros a sua vida e a de sua família, por isso a viabilidade de emancipação pelo casamento, deve ser estendida à união estável.

Compete evidenciar, que alguns doutrinadores sustentam que o artigo 5º, parágrafo único do Código Civil, trata-se de um rol taxativo sobre as espécies de emancipação. Consente-se, opor deste posicionamento, posto que se observa que existe em lei extravagante, qual seja: a Lei 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar) que em seu artigo 73 e no artigo 239 do Decreto n. 57.654/1966 (Regulamento do Serviço Militar), preceituam uma outra hipótese de emancipação, a saber: o jovem com idade mínima de 17 anos, que esteja prestando serviço militar, pode ser emancipado.

Dessa maneira, deve-se ser afastado o argumento de que o art. 5º, parágrafo único do CC trata-se de um rol taxativo, em que só é cabível emancipação nas modalidades prescritas na norma civil, e assim afastar a possibilidade de conceber este ato com o reconhecimento da união estável.

O sistema jurídico nacional, em grande parte, consagra normas jurídicas com conteúdo obscuro, bem como é comum constatarem-se lacunas legislativas. Destarte, por mais eficiente que seja o legislador, este não é capaz de pressupor todos os tipos de acontecimentos e ações que podem vir a ocorrer no decorrer do tempo, ainda mais que as mudanças sociais ocorrem cada vez mais rápido.

Logo, do mesmo modo que a sociedade se adequa às mudanças, as legislações devem acompanhar esse ritmo progressivo, alterando seus textos, prescrevendo novas normas e preenchendo omissões legislativas existentes.

É certo que o direito deve ser aplicado, mesmo contendo lacunas, pois ainda que a lei seja omissa a determinados casos, deve-se sempre buscar meios pelos quais possa ser resguardado o direito dos cidadãos, evitando-se a injustiça e a insegurança jurídica por ausência de respaldo legal. Assim, é necessário utilizar-se de mecanismos para sanar essa omissão legislativa.

Ao constatarem uma obscuridade ou lacuna legislativa o interprete do direito, em sua maioria, o aplicador, com o intuito de suprir esse vazio, deve-se utilizar de mecanismos de interpretação e integração para solução do caso concreto, pois conforme previsto na lei, propriamente no art. 140, do Código de Processo Civil (CPC) e no art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), o Magistrado não pode deixar de apreciar uma ação por ausência de *direito*, bem como deve utilizar de outros instrumentos para solucionar o caso concreto.

A norma processual civil é clara ao nos dizer em seu art. 140 que: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”²⁹

A vontade de constituir a união estável é um ato pessoal dos companheiros, o que via de regra não necessita de anuência do juiz, ou seja, de autorização judicial, mas caso seja necessário em razão da ausência legislativa, deve o Magistrado julgar, ainda que se tenha essa lacuna na lei, pois uma vez equiparado os institutos da união estável e do casamento, pautado nos princípios, nas regras de interpretação e integração normativa, o juiz não pode deixar de julgar, devendo utilizar-se desses meios para decidir.

²⁹BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. *Planalto*, Brasília, 16 de mar. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm > Acesso em: 21 mar. 2019.

Esse é o denominado princípio do *non liquet*, consagrado no art. 4º da LINDB, o qual nos diz que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”³⁰

É o que se pode extrair das lições de Maria Berenice Dias, como se pode observar:

Por isso as lacunas precisam ser colmatadas, isto é, preenchidas pelo juiz, que não pode negar proteção e nem deixar de assegurar direitos sob a alegação de ausência de lei. É o que se chama de *non liquet*. Toda a vez que o juiz se depara com uma lei deficiente, está autorizado a exercer, dentro de certos limites, a função de legislador, a efetuar, no seu lugar, juízos de valor e decisões de vontade. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática.³¹

Logo, observa-se que o juiz não pode deixar de aplicar o Direito, por lacuna ou obscuridade, devendo-se utilizar de mecanismos de interpretação ou de integração para decidir, quando inexistente uma norma ou um princípio apto a solução do caso concreto.

Sabe-se que, a interpretação do direito é indispensável. Tendo em vista, que até as leis mais claras precisam ser interpretadas de maneiras a alcançar sua função social e a justiça almejada, ou seja, a importância da interpretação normativa reside na necessidade do Estado de promover a paz social, solucionando demandas, com o intuito de manter a ordem jurídica. Essa incumbência obriga o operador do direito a empregar regras de interpretação jurídica, pretendendo adequar e aplicar a norma escrita ao objeto do processo.

A Carta Magna ocasionou modificações nas relações sociais e jurídicas desde a sua instituição, a qual produziu vetores contemporâneos de readequação e interpretação dos preceitos infraconstitucionais às suas diretrizes.

Com uma leitura atenta a Constituição percebe-se a necessidade de haver uma equiparação efetiva dos efeitos da união estável aos efeitos decorrentes do matrimônio, resta claro que ao tratar da igualdade de proteção das entidades familiares, não é justo, muito menos coerente que haja tratamentos diferentes entre os institutos em textos infraconstitucionais. Infelizmente é o que ocorre com a norma civil, o qual o legislador parece ter esquecido que no momento de sua concepção a união estável já era uma

³⁰BRASIL. Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução as normas do direito brasileiro. *Planalto*, Rio de Janeiro, 4 de set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 21 mar. 2019.

³¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 46.

entidade familiar, com previsão e proteção no texto constitucional e que esta merecia o devido tratamento igualitário no texto do Novo Código.³²

Assim, o primeiro fundamento que possibilita a emancipação em decorrência da união estável é o Princípio da Interpretação conforme a Constituição que nas palavras de Luiz Roberto Barroso, este princípio tem por objetivo a preservação da validade das normas suspeitas de estarem eivadas de inconstitucionalidades, bem como atribuir sentido às normas infraconstitucionais:

Destina-se ela à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais. Como se depreende da assertiva precedente, o princípio abriga, simultaneamente, uma técnica de interpretação e um mecanismo de controle de constitucionalidade. Como técnica de interpretação, o princípio impõe a juízes e tribunais que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar, da maneira mais adequada, os valores e fins constitucionais.³³

A interpretação sistemática é um dos instrumentos que, de igual modo, pode ser utilizado para assegurar o direito dos companheiros, pois esta como o próprio nome já diz, serve para preconizar que a norma será interpretada em conjunto com as demais normas, afinal, todo o sistema está interligado. Portanto, o CC está ligado à CF, por isto observando o preceito constitucional que equipara a união estável ao casamento, estende-se todos os efeitos relacionados a este a aquele. Logo, fazendo uma interpretação sistemática o juiz na análise do caso concreto, utilizando-se dessa interpretação pode estender os efeitos da emancipação aos jovens unidos estavelmente.

Além disso, a analogia que é uma espécie de integração normativa também pode ser utilizada para solucionar este impasse, posto que consiste na aplicação pelo magistrado em caso de ausência de previsão legal, utilizar-se de dispositivo concernente a caso semelhante, estendendo seus efeitos, como é o caso da emancipação pelo casamento que em razão desta espécie de integração pode ter seus efeitos estendidos à união estável.

Partindo-se do pressuposto que os parâmetros emancipatórios prescritos no CC são insuficientes para uma leitura constitucionalizada do direito civil. Podendo isso ser verificado, ao se aplicar a emancipação apenas aos cônjuges, de modo que estaria o

³²SILVA, Vanessa Freitas de Oliveira. Da antecipação da maioridade civil decorrente da união estável. *Repositório digital Asces*, Caruaru, jun., 2016. Disponível em: <<http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/289>> Acesso em 25/02/2019, p. 42.

³³BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2018, p. 183.

referido diploma legal aplicando tratamento discriminatório aos companheiros, violando a proteção igualitária que a Carta Política conferiu a toda e qualquer constituição familiar, independentemente de ser ela constituída ou não pelo matrimônio, tal como não é aceito o tratamento de superioridade de qualquer das entidades familiares, bem como o preceito contido no Código Civil viola diversos outros princípios e preceitos constitucionais. Nesse caso, entende-se que a norma infraconstitucional (art. 5, parágrafo único, inciso II) que trata da emancipação pelo casamento necessita de uma interpretação conforme a constituição, ou uma interpretação sistemática ou até mesmo a integração normativa analógica, estendendo-se, os efeitos práticos da antecipação da capacidade civil plena igualmente à união estável, visto que toda e qualquer norma infraconstitucional, deve garantir a especial proteção aos companheiros, sem segregação, inclusive sem regalias, sob pena de inconformidade e consequente invalidade com a norma superior.

Sobre a temática, inclusive, já há relevantes precedentes jurisprudenciais, reconhecendo a emancipação pela união estável:

APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C ALIMENTOS. (...) III – Sendo o casamento uma das formas de cessação da menoridade, tem-se que também a união estável é forma de emancipação, estando a autora capacitada para estar em juízo. IV – Provado que o veículo foi adquirido durante a união concubinária, permanecendo com o apelante depois da separação, impõe-se o direito de meação. Apelação conhecida e improvida.³⁴

Alguns doutrinadores ao tratar da emancipação pelo casamento em seus livros, acertadamente mencionam a união estável como instituto apto a produzir os mesmos efeitos emancipatórios do casamento, levantando a possibilidade de antecipação da capacidade civil decorrente da união estável, dentre os quais encontra-se o renomado jurista Paulo Nader, que em sua obra *Direito Civil: Parte Geral*, comenta:

Quanto à possibilidade de emancipação decorrente de união estável, há vários aspectos a serem considerados. Em primeiro lugar, há quem aponte a capacidade civil como pressuposto da formação desta entidade familiar, hipótese em que não se justificaria o questionamento. Em segundo lugar, é fora de dúvida que a necessidade de emancipação, existente entre menores que se casam, também está presente nas uniões estáveis. Há realmente analogia de situações. A dificuldade que se nos apresenta é de ordem prática, pois a Lei Civil não fixou idade mínima para a convivência. Acresce ainda

³⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível no. 57266-0/188, Segredo de justiça. Rel. Des. Ney Teles de Paula. Goiás, julgamento em 09 de outubro de 2001. *Tribunal de Justiça de Goiás*, Quirinópolis. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=A#>> Acesso em 04 abr. 2019.

que a união estável, dada a informalidade na sua formação, exigiria dos conviventes o reconhecimento judicial da entidade familiar, para efeito de prova da emancipação. Enquanto no casamento os cônjuges ostentam a certidão do registro civil, na união estável os conviventes carecem de um documento irrefutável, salvo se houver sentença declaratória. Em conclusão: embora não haja no ordenamento civil indicativo expresso de emancipação automática de conviventes, nada obsta que o juiz a admita em cada caso. Reconhecemos que a solução aqui aventada não é prática como era de se desejar, mas, em nossa visão, é a única forma conciliatória dos imperativos da vida em comum com os de segurança jurídica. Por analogia, a idade mínima a ser exigida deve ser a mesma para o casamento: dezesseis anos. O Tribunal de Justiça de São Paulo, fundado em analogia com o disposto no art. 5º, II, do Código Civil, reconheceu na união estável uma causa de emancipação, em julgamento de 10 de abril de 2001, realizado pela 1ª Câmara de Direito Privado, com um voto divergente (RT 794/254).³⁵

De igual modo, o culto civilista Cristiano Chaves de Faria, esboça entendimento semelhante ao apresentado por Paulo Nader, como podemos observar:

Com efeito, não parece razoável privar o companheiro menor de idade da emancipação. Isso porque se a união estável é entidade familiar, merecedora de especial proteção do Estado, não há sentido em restringir a proteção do companheiro menor de idade.³⁶

Insta salientar, que todos os requisitos emancipatórios que se referem ao casamento, quais sejam: ter idade mínima de 16 anos, ter autorização de seus genitores ou representantes legais, assim como, devem ser aplicados aos companheiros que forem adquirir os efeitos da emancipação pela união estável, apesar da mencionada entidade ser um ato informal, torna-se prescindível o seu reconhecimento através de declaração de reconhecimento de união estável, que deve ser lavrada mediante escritura pública no Cartório de Registro de Pessoas Naturais.

É evidente que ao tratar da emancipação pelo casamento, deixando de mencionar a união estável, leva a crer que essa ausência fere princípios básicos do ordenamento jurídico pátrio, tal como fere direitos e garantias fundamentais, como exemplo o princípio da Supremacia da Constituição, o direito à intimidade e à vida privada.

Portanto, é através de determinados princípios constitucionais, de uma ou algumas espécies de interpretação ou de integração normativa que o intérprete do direito conseguirá assegurar os direitos dos companheiros que foram violados pelo legislador,

³⁵NADER, Paulo. *op. cit.*, p. 223.

³⁶FARIAS, Cristiano Chaves de. *op.cit.*, p. 487.

bem como garantir justiça e assegurar a igualdade aos companheiros, dos direitos fundamentais consagrados na CF e no CC que são aplicados aos cônjuges e devem ser aplicados em igualdade de tratamento aos companheiros, devendo estes serem assegurados pelo próprio Estado.

Diante disso, percebe-se que não é factível prosseguir um caso de extrema relevância, como uma lacuna legislativa. Tendo em vista, que dá forma em que se encontra, fica a cargo de cada juiz decidir sobre a possibilidade de cada menor que se dispõe a conviver em união estável. O que faz com que sejam proferidas decisões divergentes a respeito de um único assunto, onde coerentemente alguns concedem e outros negam direitos a questões semelhantes.³⁷

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto e analisado, constata-se que as legislações devem acompanhar as modificações sociais, tendo em vista que essas ocorrem de forma constante e célere. Em razão disso, o Poder Constituinte deve seguir essa progressão social para socorrer aqueles que necessitam de amparo legal.

Todavia, infelizmente é comum deparar-se com um silêncio legislativo no sistema jurídico nacional, em razão de condutas omissivas do legislador. Como no caso em questão, a ausência da união estável no rol das espécies emancipatórias, configuram clara ofensa à ordem constitucional, posto que a Constituição estabelece proteção estatal integral a toda e qualquer entidade familiar, o que imputa a obrigação do Poder Legislativo em editar comandos normativos imprescindíveis ao exercício de direitos previstos na Carta Magna, o qual não pode permanecer inerte, pois estará configurada a incompatibilidade jurídica do ato com a Lei Maior.

A Constituição Federal como norma suprema, que tem por principal objetivo resguardar e assegurar os direitos dos cidadãos, traz em seu bojo dispositivos que tratam da readequação e interpretação das disposições infraconstitucionais que devem respeitar às diretrizes presentes na Carta Constitucional.

Com uma apreciação minuciosa à norma que trata da emancipação no Código Civil, observa-se que o legislador ordinário deixou de mencionar a união estável no rol

³⁷SILVA, Vanessa Freitas de Oliveira. *op. cit.*, p. 44.

de emancipação ao lado do casamento, o que resulta flagrante desacordo com a Carta Magna, visto que a norma infraconstitucional está desrespeitando preceitos constitucionais ao deixar de atender os interesses da coletividade, bem como criando-se uma insegurança jurídica, o que não deve ser aceito em um Estado Democrático de Direito.

Nestes termos, deve, portanto, a legislação brasileira preencher as lacunas e obscuridades existentes. Porém, se isso não ocorrer, caso seja necessário em razão dessa ausência legislativa, deve o juiz julgar, pois não pode o magistrado deixar de analisar o caso concreto por ausência de norma.

Logo, ainda que sejam os institutos equiparados e diga-se que não há preferência entre casamento e união estável, não é o que se nota no caso em tela, visto que as normas que tratam sobre os direitos e deveres dos cônjuges são abundantes e bem elaboradas, de tal modo que em alguns pontos a união estável deve-se utilizar daquelas para amparar-se no que precisa.

Assim, torna-se inadmissível e inadequado que não exista nenhuma regra que trate da união estável entre jovens companheiros, bem como não tenha disposição legal sobre a idade mínima para reconhecimento da união estável e, tão pouco, norma que trate sobre a antecipação da maioridade civil dos efeitos decorrentes da união estável, tal como ocorre no casamento.

Dessa maneira, não existem razões para que não seja reconhecida a união estável entre aqueles jovens que já possuem a idade núbil para o casamento, contudo optam por aquele instituto, que vale ressaltar tem valor equivalente à entidade familiar, devendo ser tutelada e protegida pelo Estado. Devem ser assegurados ao jovem companheiro os mesmos efeitos emancipatórios conferidos ao jovem cônjuge, que poderá reger sua própria vida, não existindo justificativas admissíveis para negar-se que esses efeitos não sejam estendidos aos que escolhem formar sua família através do companheirismo e não do vínculo matrimonial.

Deve-se ressaltar que diversos direitos já foram reconhecidos aos companheiros, mas não se pode deixar de observar que ainda há muitos outros a serem conquistados, principalmente por obra do advento das transições sociais, que contribuem constantemente para uma inovação das características ou adequação da união estável, em sendo a emancipação apenas um desses cenários.

Assim, verifica-se que por intermédio da equiparação constitucional das entidades familiares e dos demais fundamentos apresentados neste trabalho, poderiam os efeitos emancipatórios conferidos aos jovens cônjuges serem estendidos aos jovens companheiros, a fim de que as decisões que tratem sobre o assunto estejam em conformidade com o que se encontra na Carta Política, bem como representem a realidade social da família brasileira.

REFERÊNCIAS:

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado no. 397. A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita à desconstituição por vício de vontade. *Conselho da Justiça Federal*, Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/201> > Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Planalto*, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. *Planalto*, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Lei 13.811, de 12 de março de 2019. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. *Planalto*, Brasília, 12 mar. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm> Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução as normas do direito brasileiro. *Planalto*, Brasília, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. Recurso Extraordinário RE 646721/ RS, Recorrente: São Martin Souza da Silva, Recorrido: Geni Quintana. Rel. Min. Marco Aurélio; Rel. p/ Acordão: Min. Roberto Barroso; julgamento em 10 de maio de 2017, STF, Brasília. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28UNIAO+HOMOAFETIVA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7ev7pk3> , Acesso em 25/03/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C ALIMENTOS. (...) III – SENDO O CASAMENTO UMA DAS FORMAS DE CESSAÇÃO DA MENORIDADE, TEM-SE QUE TAMBÉM A UNIÃO ESTÁVEL É FORMA DE EMANCIPAÇÃO, ESTANDO A AUTORA CAPACITADA PARA ESTAR EM JUÍZO. Apelação Cível no. 57266-0/188, Segredo de justiça. Rel. Des. Ney Teles de Paula. Goiás, julgamento em 09 de outubro de 2001. *Tribunal de Justiça de Goiás*, Quirinópolis. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=A#>> Acesso em 04 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Augusto Manoel Guanaes Silva de Carvalho. A emancipação através do reconhecimento da união estável. *Revistas Unifacs*, [S.l.], Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3684/2593>> Acesso em 25 fev. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 15 ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Curso de Direito Civil - Famílias*. vol. 6, 9. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPodivm, 2017.

FIGUEIREDO, Luciano. *Direito Civil: Parte Geral* – Coleção Sinopses Jurídicas. 8 ed. rev., atual., ampl. – Salvador: JusPodivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze: *Manual de Direito Civil. vol. único.* 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Novo Curso de Direito Civil. vol. 6: Direito de Família.* 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Vol. 1: Parte Geral.* 15 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Direito Civil Brasileiro. Vol. 6: Direito de Família.* 15 ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Hoever Souza; MACHADO, Wilton; VIEIRA, Bruna Ramos. A (im) possibilidade de emancipação por união estável. *Judicare – Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta.* [S.l], jun., 2018. Disponível em: <<http://www.ienomat.com.br/revista2017/index.php/judicare/article/view/58>> Acesso em: 28 mar. 2019.

MADALENO, Rolf. Casamento de menores de 16 anos – Lei 13. 811/2019. *Gen Jurídico.* [S.l], mar. 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/03/14/casamento-de-menores-de-16-anos-lei-13-811-19/>> Acesso em: 03 abr. 2019.

_____. *Direito de Família.* 8 ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. vol. 1: Parte Geral.* 11 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Curso de Direito Civil. vol. 5: Direito de Família.* 7 ed., rev., atual., e ampl.– Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. V/ Atual.* Tânia da Silva Pereira. 25 ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, Vanessa Freitas de Oliveira. Da antecipação da maioridade civil decorrente da união estável. *Repositório digital Asces*, Caruaru, jun., 2016. Disponível em: <<http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/289>> Acesso em 25 fev. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. vol. 1: Lei de Introdução e Parte Geral*. 14 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Manual de Direito Civil: volume único*. 8 ed. rev, atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. vol. 1: Parte Geral*. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

_____. *Direito Civil. vol. 5: Família*. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017.