



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

REGILANDO FERNANDES DE ARAÚJO

UNIÃO ESTÁVEL – ASPECTO TEMPORAL E EFEITOS JURÍDICOS

**SOUSA - PB
2006**

REGILANDO FERNANDES DE ARAÚJO

UNIÃO ESTÁVEL – ASPECTO TEMPORAL E EFEITOS JURÍDICOS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof^o. Esp. Robervaldo Queiroga da Silva.

**SOUSA - PB
2006**

REGILANDO FERNANDES DE ARAÚJO

UNIÃO ESTÁVEL – ASPECTO TEMPORAL E EFEITOS JURÍDICOS

BANCA EXAMINADORA

Prof. Robervaldo Queiroga da Silva (orientador)

Prof.^a.....

Prof.

A Jesus Cristo o meu grande amigo, que é para mim, o caminho, a verdade e vida, fonte de paz, alegria, amor, justiça e Senhor. Aos meus pais, que sempre estiveram comigo, acreditando em mim, me apoiando na sua simplicidade com muito amor e carinho, fazendo tudo que podiam para o meu bem e felicidade, outorgando assim, valores que estão acima do tempo, como: honestidade, dignidade, honra, caráter, justiça, e acima de tudo amor,

Dedico.

Agradeço,

A Deus o meu eterno Pai, por tudo que sou, que tenho e que vier a ser. Ao meu grande amigo Jesus Cristo que tem me dado à honra e a alegria de ter a sua doce e fiel companhia nesta caminhada da busca do aprendizado do Direito e da Justiça. Aos meus amados pais, que tudo fizeram por mim, que me ensinaram o caminho que deveria seguir, um caminho de amor, bondade, honestidade, verdade, paz, justiça e mansidão. A minha namorada que tem me dando apoio, incentivo durante todo este percurso. Aos meus colegas acadêmicos pelo companheirismo e amizade durante toda esta caminhada universitária. A meu estimado orientador, professor Robervaldo Queiroga da Silva pelo seu empenho e brilhante atuação para o êxito deste trabalho. Enfim, a toda minha família e todos aqueles que de uma forma ou de outra, também contribuíram para que eu pudesse alcançar esta vitória.

Portanto deixará o homem a seu pai e a sua mãe, e unirá-se à sua mulher, tornando-se os dois uma só carne.

(Gênesis 2:24)

RESUMO

Os casais que viviam sem o vínculo do matrimônio, eram alvo de preconceito e discriminação por parte da sociedade e do próprio direito, que era omissivo, e por assim dizer, condizente com essa situação, visto que, não amparava legalmente a família fundada no companheirismo. Com o decorrer do tempo, este instituto tornou-se objeto de preocupação por parte dos operadores do direito, o que ocasionou uma evolução das normas em torno desse tema. Em decorrência disso, a Constituição Federal de 1988, reconheceu o concubinato puro como entidade familiar, passando a chamá-lo de união estável. Assim, a relação entre homem e mulher não adúltera e nem incestuosa, passou a receber tratamento constitucional e legal. O presente trabalho objetiva-se a analisar o Instituto da União Estável no Brasil, em suas variadas formas, enfocando principalmente, seus elementos definidores, os aspectos relativos a questão do lapso temporal na relação, bem como, as suas consequências jurídicas patrimoniais. Entretanto, para que se obtenha êxito nesta empreitada, tornou-se indispensável fazer uma análise geral, desde os tempos remotos até o presente momento, pois Constituição Federal de 1988 e novo Código Civil. Para tanto, utilizou-se de pesquisa histórica, análise dos entendimentos doutrinários, do posicionamento Jurisprudencial, e ainda, da legislação positiva, utilizando como fundamentação legal da sua trajetória evolutiva, o Código Civil de 1916; o seu reconhecimento pela Constituição Federal de 1988; sua regulamentação pelas Leis Ordinárias de nº 8.971/94, e nº 9.278/96, e ainda sua abordagem no Código Civil de 2002. Assim, a presente pesquisa ora apresentada, pretende alertar aos operadores do direito e a sociedade como um todo, quanto a importância da união estável no mundo jurídico, bem como, da sua seriedade, respeito e dignidade assegurados pela Constituição Federal de 1988, ao conferir-lhe estatus de entidade familiar para efeito de proteção do Estado, coisa que outrora era admitido tão-somente as uniões advindas do matrimônio. E assim, de posse dessa maior conscientização, possamos identificar e construir soluções jurídicas justas e adequadas para este instituto que é tão popular quanto o casamento.

Palavras-chave: União estável. Aspecto tempo. Efeitos jurídicos.

ABSTRACT

The couples that lived without the bond of the marriage, were white of prejudice and discrimination on the part of the society and of the own right, that it was omitted, and so to speak, in keeping with that situation, because, it didn't aid the family legally founded in the companionship. With elapsing of the time, this institute became object of concern on the part of the operators of the right, what caused an evolution of the norms in lathe of that theme. Due to that, the Federal Constitution of 1988, recognized the pure concubinato as family entity, starting to call him/it of stable union. Like this, the relationship between man and woman no adulterina and nor incestuous, it started to receive constitutional and legal treatment. The present work is aimed at to analyze the Institute of the Stable Union in Brazil, in their varied forms, focusing mainly, their elements definidores, the relative aspects the subject of the temporary lapse in the relationship, as well as, their patrimonial juridical consequences. However, for it is obtained success in this taskwork, he/she became indispensable to do a general analysis, since the remote times to the present moment, because Federal Constitution of 1988 and new Civil Code. For so much, it was used of historical research, analyze of the doctrinaire understandings, of the positioning Jurisprudencial, and still, of the positive legislation, using as legal fundamentação of his/her evolutionary path, the Civil Code of 1916; his/her recognition for the Federal Constitution of 1988; his/her regulation for the Ordinary Laws of no. 8.971/94, and no. 9.278/96, and still his/her approach in the Civil Code of 2002. Like this, to present he/she researches for now presented, it intends to alert the operators of the right and the society as a whole, as the importance of the stable union in the juridical world, as well as, of his/her seriousness, respect and dignity assured by the Federal Constitution of 1988, when checking him/her estatus of family entity for effect of protection of the State, thing that formerly was only admitted the unions advindas of the marriage. It is like this, of ownership of that larger understanding, we can identify and to build fair and appropriate juridical solutions for this institute that is as popular as the marriage.

Word-key: Stable union. Aspect time. Juridical effects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
CAPÍTULO 2 CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL	23
2.1 Definição e Diferenciação entre Concubinato e União Estável	23
2.2 Espécies de Concubinato	27
2.3 Elementos Definidores da União Estável	29
2.4 Da Extinção da União Estável	31
2.5 Prova da União Estável	33
2.6 Conversão da União Estável em Casamento	35
CAPÍTULO 3 DO TEMPO NA CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	38
CAPÍTULO 4 EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL	42
4.1 Dos Efeitos Patrimoniais	44
4.1.1 Da Prestação Alimentícia	45
4.1.2 Dos Direitos Sucessórios	49
4.1.3 Da Partilha dos Bens na União Estável	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

1) O Instituto da União Estável muito evoluiu em nosso ordenamento jurídico, para o fim de reconhecer-se na relação de fato entre um homem e uma mulher, preenchidos certos requisitos, uma entidade familiar e não mais uma união ilícita, realizada à margem do casamento.

2) O ponto culminante de tal evolução se deu com a Constituição Federal de 1988, que elevou o concubinato puro, agora denominado de união estável, ao patamar de entidade familiar, assim como a família proveniente do casamento. Esta inovação constitucional, representa o reconhecimento desta união pela primeira vez no direito brasileiro como entidade familiar constituindo-se assim, a plena passagem do concubinato puro para o âmbito do Direito de Família. Somente a partir desta nova concepção puderam ser atribuídos aos companheiros diversos efeitos, entre eles os patrimoniais como: o direito a prestação alimentícia, sucessório e divisão de bens, através das leis que regulamentam esta matéria.

Antes da edição da Carta Cidadã de 1988, a questão do reconhecimento da união de fato, ocorreu não só no direito civil, mas também nas áreas previdenciária e tributária. E ainda pelo STF, por intermédio da edição da Súmula 380 de 1964, ao dispor que: "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".

Pois bem, juntamente com a Constituição Federal de 1988, que reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher, veio a necessidade da edição de leis infraconstitucionais para elucidar e assim regulamentar aqueles pontos ainda duvidosos e obscuros da até então recém reconhecida modalidade de relação, a união estável. Assim, surgiu em 1994 a primeira lei para dispor sobre este tema. A Lei nº 8.971/94, que admitiu a união estável entre os companheiros, desde que, por mais de cinco anos ou que possuíssem prole e conferiu direito aos alimentos, remetendo os companheiros ao procedimento previsto na Lei nº 5.478/68, além de regular a participação na sucessão hereditária. Sem dúvida alguma, foi uma luz a clarear essas relações entre companheiros que até então se encontravam obscuras.

Não tardou e foi também editada a Lei nº 9.278/96, que veio a regular o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal que definiu em seu artigo 1º, o que se deve entender por união estável para efeito de entidade familiar, dispondo que seria: "a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

Finalizando essa trajetória evolutiva da união estável em termos de regulamentação, o novo Código Civil o fez em poucos dispositivos, dispondo também sobre a parte específica aos alimentos e a sucessão hereditária. Gerando assim vários questionamentos referentes a qual ordenamento legal recorrer.

Incontestavelmente, o Instituto da União Estável é um tema por demais digno de apreciação, que desperta curiosidade, polêmica e interesse de estudo, tendo em vista, sua notoriedade e grande importância em nossa sociedade e ordenamento jurídico brasileiro, por ser um fato sócio-jurídico dinâmico e atual, de acentuado crescimento nas sociedades contemporâneas. É também um tema palpitante, porque trata de seres humanos, de homens e mulheres que se relacionam com o objetivo maior de constituir família, gerando portanto, entre eles, efeitos jurídicos de grande relevância, de interesse de todos os envolvidos, de um modo geral, Estado, sociedade e principalmente dos companheiros e de sua prole, o que justifica portanto, uma maior compreensão e estudo deste fato que é tão importante quanto à constituição matrimonial de família.

Uma vez feitos estes esclarecimentos deve-se ressaltar que o objeto de estudo do presente trabalho não é apenas a união estável em si, mas também, obter respostas para os questionamentos quanto a necessidade ou não do lapso temporal mínimo, como requisito essencial na caracterização da união estável; a averiguação da possibilidade de em pleno século XXI, estar cometendo-se ainda injustiças no aspecto dos efeitos jurídicos patrimoniais, bem como, demonstrar existência de divergências e lacunas nas leis em vigor que tratam desta matéria, e ainda, pelo menos tentar trazer alguns esclarecimentos referentes a qual ordenamento legal recorrer, tendo em vista a real divergência entre as leis que regulamentam a união estável.

A construção do conhecimento deste estudo individual e sua explanação para o entendimento deste assunto foi feita a partir de pesquisa histórica, bibliográfica, considerações doutrinárias, e análise da legislação positiva, utilizando como fundamentação legal, a Constituição Federal de 1988, as leis nº 8.971/94 e 9.278/96 e o novo Código Civil com a finalidade de aprofundar o conhecimento sobre o tema ora em questão, qual seja, união estável – aspecto temporal na sua caracterização e efeitos jurídicos decorrentes dos seu reconhecimento e dissolução. Esta monografia foi dividida em 04 (quatro) capítulos que foram distribuídos da seguinte forma:

O primeiro capítulo tem como objetivo fazer uma retrospectiva histórica da união estável, uma vez que, é muito relevante a análise das origens do instituto, buscando nos erros do passado uma base para o seu aperfeiçoamento no presente, tendo em vista, estar o instituto da união estável em constante evolução. Ainda neste capítulo veremos também, como era a união estável antes da Constituição Federal de 1988, e como ela passou a ser após a promulgação desta.

→ No segundo capítulo será abordado a definição de união estável e o seu atual conceito, analisando na ocasião a diferenciação entre concubinato e união estável; as espécies de concubinato, ou seja, o concubinato puro e impuro; os seus elementos definidores para sua configuração enquanto entidade familiar; as formas de dissolução da união estável; a prova da relação para demonstrar que realmente existe como relação constitutiva de família e efeitos jurídicos, e por fim, a possibilidade da sua conversão em casamento, tendo como fonte de referencia para a interpretação de tais aspectos desta relação as várias interpretações doutrinárias, bem como, as disposições legais que regulamentam esse assunto.

→ Tanto o terceiro como o quarto capítulo, merecem um destaque especial por constituírem-se os pontos mais importantes do presente estudo.

→ O terceiro capítulo destaca-se como um dos pontos culminantes do trabalho porque trata de um assunto bastante polemico na união estável que é a questão da existência ou não do lapso temporal mínimo para a sua caracterização como tal. Este capítulo fará um análise crítica do fator tempo na configuração da união estável, utilizando-se das as Leis. de nº 8.971/94 e nº 9.278/96 e o novo Código Civil que regulamentam este assunto.

→ O quarto e último capítulo que também mereceu especial destaque, é sem dúvida outro ponto igualmente importante do trabalho. Neste capítulo final, serão tratadas as principais implicações patrimoniais da união estável, aquelas decorrentes dos bens adquiridos na constância da união, ou seja, serão tratados os principais efeitos jurídicos que são os de natureza patrimonial, compreendendo os de prestação alimentícia, os sucessórios e a partilha de bens, desde a sua configuração até sua dissolução. Visto ser justamente nessa área que se acentuam as lacunas e divergências entre as leis que regulamentam a união estável e por conseguinte, onde se centralizam as várias disputas jurídicas travadas pelos companheiros, que muitas vezes, não vêem outra opção senão esta para defesa de seus interesses.

CAPÍTULO I EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Incontestavelmente, a união estável é um assunto que gera polêmica e interesse de estudo, por ser um fato dinâmico e atual em nossa sociedade, pra não dizer em todo o mundo. É também um tema palpitante porque trata de seres humanos, de homens e mulheres que se relacionam, gerando conseqüências jurídicas de grande relevância, de interesse de todos os envolvidos, o que justifica portanto, uma maior compreensão e estudo deste fato social e jurídico tão importante quanto a constituição matrimonial de família.

O concubinato sempre existiu desde de que o mundo é mundo, desde que o homem passou a viver em grupo de modo civilizado. E durante muito tempo era esta a única forma de união entre o homem e a mulher na formação familiar. Só que, no decurso do tempo, o concubinato passou a ser atividade ilícita extraconjugal, vez que surgiu o casamento e as cerimônias matrimoniais. Mas, mesmo com tais restrições, é de se admitir que não é possível ignorar o fato de que em épocas remotas e atualmente, o concubinato era e é uma prática corriqueira entre pessoas fora do casamento, e que o seu conceito jurídico modificou-se várias vezes, em várias épocas, adequando-se aos valores sociais vigentes.

Então, conforme o exposto a relação concubinária não é um fato recente, nem tão pouco restrito a nossa sociedade, trata-se de instituto bastante antigo que se confunde com a própria existência da humanidade enquanto grupo social civilizado. Em conseqüência disso fica difícil precisar quando o concubinato realmente se originou. O fato é que pode ter se originado tanto antes, como após a instituição do casamento. Isto ira depender muito do ponto de vista a ser analisado na história da humanidade. A verdade é que para o direito o concubinato surgiu como relação espúria, adúltera e ilícita a margem do casamento. Assim, de acordo com esta última hipótese, a relação concubinária teve início, desde que, começaram a ocorrer a margem ou concorrentemente com o casamento, associações entre homens e mulheres desimpedidos ou não, para conviverem como se casados fossem, muitas vezes com o propósito de constituir família.

Segundo relatos bíblicos do Velho Testamento, o concubinato já era uma prática comum entre o povo hebreu, inclusive, até bem antes de sua existência como tal, ainda na época quando Deus ordenou a Abraão para sair do meio do seu povo e da sua parentela, para que fizesse dele

uma grande nação, do qual, justamente se originou a nação hebraica, datando tais fatos cerca de centenas e até milhares de anos antes de Cristo. Exemplo disso, são os casos de concubinato de Abraão no versículo 6 do capítulo 25 do livro de Gênesis; de Davi no versículo 5 do capítulo 19 do livro de II Samuel, e Salomão no versículo 3 do capítulo 11 do livro de I Reis, que diz o seguinte, cada um destes versículos na mesma ordem acima mencionados: “versículo 6. No entanto aos filhos das concubinas que Abraão tinha, deu ele dádivas; e, ainda em vida, os separou de seu filho Isaque, enviando-os ao Oriente, para a terra oriental; versículo 5. Então entrou Joabe na casa onde estava o rei, e disse: Hoje envergonhaste todos os teus servos, que livraram neste dia a tua vida, a vida de teus filhos e filhas, e a vida de tuas mulheres e concubinas, e versículo 3. Tinha ele setecentas mulheres, princesas, e trezentas concubinas; e suas mulheres lhe perverteram o coração”.

No entanto, os primeiros relatos de que se tem conhecimento da união não matrimonial entre pessoas de sexo oposto, realmente reconhecidos, e aceito no mundo jurídico, datam do Antigo Império Romano, onde patricios e plebeus, impedidos de se unirem pelo casamento, uniam-se pela união de fato. É a partir de Roma, que se registra a união extramatrimonial. Muito embora, tais uniões serem tidas como inferiores em relação ao casamento e sem feitos jurídicos, por serem desprovidas de formalidades, mas como sendo lícitas e não reprovadas pela sociedade, o que despertou interesse a seara jurídica.

Ocorria nesta época no Direito Romano, quatro modalidades de união concubinária para a caracterização de nova forma de constituição de família.

A primeira era a *Justae nuptiae*, união entre os cidadãos romanos; a segunda era *Jus gentium*, união entre os peregrinos e os romanos; a terceira era o *Contubernium*, união entre escravos, não gerando qualquer efeito jurídico, e por fim, a quarta modalidade que era o *cuncubinatus*, união ou convivência estável entre homem e mulher, livres e solteiros, permitindo-lhes viver como se fossem casados. Esta convivência não era proibida, tampouco atentatória à moral.

Esta fase inicial do concubinato no Direito Romano até após o domínio do Imperador Augusto, período em que o concubinato perdurou por longo tempo, não era visto de modo atentatório a moral e aos bons costumes da época e por conseguinte não era proibido, devido o concubinato haver se tornado fato lícito e natural com o uso, o que lhe foi atribuído algumas vantagens civis, tanto para o homem quanto para a mulher. E a propósito, foi nesta época do

ponto de vista social, que o instituto do concubinato passou a ter origem, a adquirir força como instituição jurídica.

Mas com a promulgação do Edito do Imperador Constantino em 326 d.C, ocorreram modificações de juízo de valor, considerando o concubinato uma ameaça à honra e a moral, além de ser considerada uma união ilegal.

O Edito do Imperador Constantino impunha penalidades aos concubinos, entre elas: o cancelamento dos efeitos jurídicos existentes ou que viessem a surgir entre concubinos. Colocou a concubina e os filhos em situação humilhante de inferioridade em relação à era do Imperador Augusto. Foram ainda criadas sanções objetivando desestimular a união livre, tendo em vista, a imposição e incentivo aos concubinos a contraírem matrimônio para legalização da união e legitimação dos filhos havidos na união destes.

Durante o período dos imperadores cristãos, o concubinato que passou a ser considerado imoral, não originava mais vínculo de paternidade, pela forte pressão e desestruturação ao concubino, incentivando e praticamente impondo o casamento entre os concubinos.

Esta nova realidade criava sérias complicações para os filhos gerados no concubinato, pois eram vistos, como se não tivessem pais. Mas em contra partida, o Direito Romano, na sua evolução no decorrer do tempo, passou a atribuir novos direitos aos filhos gerados fora do casamento, como o direito de alimentos e sucessão.

Uma importante consideração a ser feita ao concubinato desta época é que a união extramatrimonial não produzia efeitos jurídicos na sua dissolução.

Gradativamente, com a evolução da sociedade romana e do Direito na tipificação desses novos fatos sociais, o concubinato como fato social, sofreu consideráveis mudanças em seu conteúdo fortalecendo-o para ocupar o seu espaço, firmando-se na sociedade desta época com várias outras normas que já se aplicavam a este instituto, como: a proibição imposta ao homem de ter mais de uma concubina ou uma esposa e uma concubina; o concubino deveria ser púbere, e a concubina núbil; não haver qualquer formalidade extrínseca para sua existência, bastando o simples consentimento e o de o concubinato gerar aliança, etc.

No Império de Justiniano a união extramatrimonial evoluiu, adquiriu status e passou exigir algumas formalidades para sua caracterização, como: obrigatoriedade de pré-requisitos similares aos do casamento para ter validade e gerar efeitos jurídicos.

Os relatos históricos nos revelam ainda que, os doutrinadores canônicos opunham-se a união extramatrimonial, só admitindo a relação marital entre homem e mulher através do casamento religioso. A própria Igreja declarava ser determinantemente contra o concubinato, ameaçando até excomungar aqueles que insistissem a permanecer juntos sem a realização da cerimônia religiosa do casamento.

As uniões de fato não deixaram de existir nem mesmo durante a Idade Média, época em eram repudiadas pela Igreja e pela sociedade, por ser entendida como relações imorais, contudo toleradas.

Na França Antiga que tinha o seu direito influenciado pelo Direito Canônico e regida pelo Código Cível Napoleônico havia uma forte oposição ao concubinato, não reconhecendo direitos ou obrigações, isto é, efeitos jurídicos oriundos desta união.

Posteriormente, com as significativas mudanças sociais, o Direito Francês seguindo a dinâmica social, tornou-se precursor na elaboração e aplicação da lei que tinha sobre a sua tutela a união de fato. E em 1912 seria criada a norma que reconhecia o concubinato notório como fato gerador da paternidade e legitimidade.

No Direito brasileiro, o fato social das uniões extramatrimoniais não era visto com bons olhos, por haver uma repulsa e discriminação repressora da sociedade, consolidada pelo pensamento burguês conservador e dominante daquela época. Isto, devido ao fato de o Brasil e Portugal estarem sobre a forte influência da Igreja, adotando regras muito rigorosas para a constituição familiar, somente reconhecida através do casamento.

Estas convicções religiosas e pensamentos conservadores da Igreja e burguesia resistiram por longo período, apesar da união extramatrimonial ser uma realidade, uma prática que se tornava casa vez mais comum e crescente nesta época.

Apesar da consolidação da união extramatrimonial nesta época pela sua prática cada vez comum, no Brasil as primeiras legislações não reconheciam em absoluto a união livre, referindo-se a esta união tão somente para determinar limites aos direitos dos concubinos.

As leis brasileiras no período do Brasil Império por estarem sobre a influência de Portugal, seguiam as suas ordenações posicionando-se contra as uniões livres, equiparando-as à mancebia conforme os rigores dos dogmas da Igreja Católica, que considerava o matrimônio um sacramento.

Foi neste período que passou a entrar em vigor no Brasil o Decreto nº 181 de 24/01/1890, que regulamentou o casamento civil como a única maneira legal de constituir família legítima.

Posteriormente, com a vigência do Decreto nº 2.681 de 07/12/1912, surgiu a primeira norma benéfica a união informal, prevendo a indenização aos dependentes, incluídos entre estes, a companheira, por causa de morte dos passageiros das empresas de estrada de ferro.

Ao tratar da união estável entre o homem e a mulher o Código Civil de 1916, fez raríssimas referências ao concubinato, disposições em sua maioria, ainda ultrapassadas e preconceituosas em relação às uniões extramatrimoniais, tendo por pretexto a proteção da família legítima. Desse modo, em nada contribui acrescentando melhorias em termos de maior tolerância a este instituto. Tanto é verdade, que trazia dispositivos restritivos a essa forma de união, mais especificamente, em relação à concubina e aos filhos gerados durante o concubinato; reconhecia apenas as famílias que se formassem a partir do vínculo do casamento como aptas a produzir efeitos jurídicos. Assim, nem mesmo as relações denominadas de concubinato puro, aquelas constituídas por um homem e uma mulher que não possuíam impedimentos para o casamento, eram validadas pelo nosso ordenamento jurídico. O legislador simplesmente, restringiu-se a conceitua-la, acrescentando em seu conteúdo diretrizes repressivas ao concubinato, refletindo, portanto, o pensamento desta época, de o quanto não era bem visto a relação extraconjugal pela sociedade brasileira.

Como vimos, o Código Civil brasileiro de 1916, apesar de não regulamentar a união extramatrimonial, impôs uma série de dificuldades a esta forma de união ao trazer vários dispositivos com o escopo de evitar qualquer possibilidade de favorece-la.

Alguns dos dispositivos do Código Civil de 1916 que regulamentavam esta modalidade de relação informal, eram os dispostos nos arts. 1.177, que proibia a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice; 1.474, que impossibilitava a instituição como beneficiário de seguro de vida pessoa que seja legalmente proibida de se beneficiar por doação; 1.719, inciso III, que vedava a nomeação de concubina de testador casado como herdeira ou legatária em um testamento e 183, inciso VII, que proibia o casamento do cônjuge adúltero com o seu co-réu.

Na exposição e análise dos dispositivos dos aludidos artigos, constata-se a falta de amparo legal a esta forma de relação por não serem os concubinos tidos como parentes ou cônjuges, impossibilitando-os a não exigência de alimentos um do outro, nem tão pouco ser considerado herdeiro ou legatário do de cujos, companheiro desta relação. Contudo, o único efeito positivo

previsto pelo Código Civil de 1916 em seu artigo 363, inciso I, foi a tutela jurídica para os filhos tidos como legítimos, através da possibilidade do reconhecimento destes como filhos, contanto, que fossem filhos de pessoas que não se enquadrassem nos impedimentos definidos no artigo 183, I e IV. Tais filhos poderiam ajuizar ação de reconhecimento de filiação contra pai ou herdeiro, comprovando a união informal dos seus genitores a época de sua concepção. Mas, mesmo assim, não havia qualquer possibilidade de atribuição de direitos sucessórios aos concubinos, pois tais direitos somente nasceriam se existisse relação matrimonial.

Posteriormente ao Código Civil de 1916, tendo em vista a eterna dinâmica social e conseqüente evolução do Direito no acompanhamento do surgimento dos novos fatos, ocorreu uma considerável evolução nesta área.

Foram produzidas várias leis para regulamentar e tutelar as inúmeras situações de injustiça que sofriam os concubinos e sua prole. Restringindo-se a aplicação do Código Civil de 1916, somente aos casos em que o homem ao conviver com sua esposa considerada legítima, mantivesse ao mesmo instante relação com concubina, caracterizando tal relação como concubinato adúltero.

Entre esta ampla produção legislativa regulamentadora da relação extramatrimonial, após o advento do Código Civil 1916, destacam-se como as mais relevantes na respectiva ordem cronológica:

A Lei nº 3.724/19 que inicialmente, trouxe previsão de indenização a concubina em caso de acidente de trabalho. O que posteriormente teve a sua matéria regulamentada pelo Decreto-Lei nº 7.036/94, que dispôs em seu art. 21, parágrafo único, sobre a equiparação da companheira da relação extramatrimonial à qualidade de esposa, para ser beneficiada pela indenização do seguro, na hipótese do seu companheiro ser vítima em um acidente de trabalho, desde que, fosse devidamente comprovada a dependência financeira e declarada como beneficiária na carteira profissional do companheiro. Tal entendimento, deu origem a Súmula 35 do STF, que também fundamentou o seu entendimento neste sentido, ao estabelecer que: "Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio".

Depois veio o Decreto nº 4.737/42, posteriormente modificado pela Lei nº 883/49, que disciplinou o reconhecimento dos filhos considerados ilegítimos, por qualquer dos pais, seja os gerados após a dissolução da sociedade conjugal fora do casamento, ou os filhos adúlteros

havidos fora do casamento, durante sociedade conjugal do concubino, fixando seus direitos como se legítimos fossem.

Além dessas legislações, surgiram ainda antes da promulgação da Constituição de 1988, algumas outras leis, tais como: a Lei 4.069/62, art. 5º, §§ 3º e 4º; a Lei 4.284/63 e a Lei 7.210/84, art. 41 e art. 120, que conferiram certos direitos às relações concubinárias, sobretudo nos campos acidentário, trabalhista e previdenciário.

A Lei nº 6.015/73 dos Registros Públicos, dispôs sobre o direito da mulher separada judicialmente, viúva e solteira, que mantivesse relação de concubinato com convivência comum a pelo menos cinco anos ou tivesse filhos, com homem também sem qualquer impedimento legal para o casamento como: separado judicialmente, viúvo ou solteiro, optar por requerer a averbação em registro de nascimento do nome do companheiro.

Referente aos contratos de locação urbana, a Lei nº 6.649/79 e, posteriormente, a Lei nº 8.245/91, outorgaram ao companheiro ainda vivo, o direito de continuar com o contrato celebrado pelo companheiro falecido.

Diante do exposto, vemos que o concubinato desta época passava a ser visto e aceito como instituto do Direito de Família, tendo em vista, as fortes atribuições deste instituto aos concubinos, deixando de ser aplicado aos companheiros os institutos do Direito Obrigacional.

Frente à omissão do legislador em regular a matéria no tocante aos efeitos patrimoniais decorrentes da dissolução das uniões de fato, a situação normalmente apresentada de rompimento por decisão do companheiro de abandonar a companheira ou pela morte daquele, com os bens adquiridos pelo esforço comum em nome do homem, ficando a mulher desamparada, levou à formação de jurisprudência entre as décadas de 1940 e 1960, que resultou na Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "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".

Neste sentido a jurisprudência foi sendo construída na finalidade de admitir-se a existência de uma sociedade de fato entre os concubinos, desde que provado.

Como as uniões extramatrimoniais sempre estiveram presentes como fato social no nosso País, e com o avanço legal conseguido aos poucos na proteção da união de fato pura, sem impedimento matrimonial, com as evoluções jurisprudenciais, doutrinárias e sociais a Assembléia Constituinte foi obrigada a reconhecer o concubinato. E eis que nasce no seio da sociedade

brasileira a Constituição Federal de 1988, como marco divisor da evolução do concubinato no Brasil, pois com o advento da Constituição Cidadã, passou-se a ser reconhecido a relação extramatrimonial, como entidade familiar, ou seja, com aparência de casamento para proteção do Estado, denominado-se a partir de então de união estável, o que antes era impossível, tendo em vista, que houveram severas restrições à regularização do concubinato, mesmo que entre pessoas desimpedidas.

O novo texto constitucional identificou esta nova forma de constituição de família com o objetivo maior de assegurar-lhe a proteção do Estado e de institucionaliza-la elevando-a à qualidade de entidade familiar, ou seja, a legitimidade da família, não se restringindo mais tão somente ao casamento.

Vejamos o que dispõe o artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, in verbis:

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

[...]

§ 3º. Para efeito de 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.

[...]

Como vimos o artigo em comento da Constituição Federal trouxe-nos o reconhecimento de entidades familiares não instituídas pelo matrimônio. Sendo assim, além da família oriunda do casamento, passou-se a admitir a união estável como entidade familiar e o Estado, legou proteção também, a família oriunda da união informal.

A união estável, nova denominação que ganhou o concubinato, que antes da Constituição Federal não surtia efeitos no âmbito do direito familiar, mais sim no direito obrigacional, passou a ter o privilégio de ter sua conversão em casamento facilitada, a partir da abertura que a Constituição trouxe, além, da evolução legislativa e jurisprudencial, produzindo efeitos jurídicos também, independentemente da sua conversão em casamento.

Após a vigência desse preceito constitucional que marca uma nova fase da evolução da união extramatrimonial, a própria definição de entidade familiar passa a ser mais abrangente por englobar também agora a união estável, reconhecida como família, com efeitos jurídicos similares aos tutelados pelo Estado ao casamento.

Entretanto, como havia ainda a necessidade de ser regulamentada por uma legislação infraconstitucional por não se tratar de dispositivo auto-aplicável, o constituinte deixou a tarefa

de definir a união estável, os requisitos necessários para a sua caracterização, bem como a fixação dos efeitos da união entre os seus partícipes e a sua conversão em casamento, nas mãos do legislador ordinário. E em obediência à determinação constitucional, o legislador infraconstitucional procedeu à regulamentação da união estável.

Assim, surgiu a Lei 8.971/94, que não estabeleceu a definição de união estável, mas sim seus elementos caracterizadores: exigia-se prazo de duração de mais de cinco anos ou a existência de prole; o estado civil também deveria ser considerado; os companheiros deveriam ser solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos. Dispôs ainda sobre o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão; o procedimento destes quanto a aquisição da assistência alimentícia, desde que, provada a necessidade do alimentado e dentro das possibilidades do alimentante, com a já mencionada ressalva de que, a união fosse com pessoas sem impedimentos, não importando se viúvos, separados judicialmente ou divorciados e que, haja filhos gerados na relação, não havendo, que a união tenha durado pelo menos cinco anos.

A referida lei, no tocante aos direitos sucessórios, alterou a ordem de vocação hereditária até então prevista no art. 1603 do Código Civil de 1916, e dispôs sobre o direito ao usufruto individual dos companheiros. Além disso, tratou da partilha de bens em caso de morte de um dos concubinos e estabeleceu o direito à meação, desde que, comprovado o esforço comum na aquisição do patrimônio. No entanto, deixou a lei de regulamentar as relações informais relacionadas a separação de fato de pessoas casadas.

Levando em consideração tal lacuna deixada pela Lei nº 8.971/94, o doutrinador Felipe indicou solução a este problema através da analogia, visto que, nosso ordenamento jurídico permite o uso da analogia no caso de ocorrência de obscuridade ou lacuna na lei. Neste sentido, afirmar o mencionado doutrinador, (2001 p. 115):

... assim sendo, na vigência da Lei nº 8.971/94, ou os casos que envolvam cônjuges separados de fato serão, por analogia, compreendidos na regra prevista no caput do art 1º, o que, diga-se, é perfeitamente justo, mas arranha frontal e literalmente a lei, ou continuarão com a tutela que lhe assegurava o direito anterior: só indenização por serviços domésticos efetivamente prestados.

Posteriormente, surgiu a Lei nº 9,278/96, também com o intuito de regulamentar a norma constitucional do art. 226, § 3º, contribuindo ainda mais para a evolução do instituto da união estável através de maiores facilidades para o seu reconhecimento, como fato gerador de direitos,

ao dispor sobre: a partilha de bens através de um regime de bens parecido com a comunhão parcial de bens do casamento, onde, subentende-se que os companheiros tenham construindo um patrimônio junto ao longo desta relação; a obrigatoriedade da assistência aos filhos através da prestação de alimentos; o juízo competente; enfim, os direitos e deveres decorrentes desta união.

A Lei 9.278/96, em seu art. 1º, ao definir a união estável como: "a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família". Teria, dessa forma, derogado a art. 1º da Lei 8.971/94, não mais se exigindo o rígido prazo de cinco anos para caracterizar-se a união estável.

A supracitada lei, em seu art. 5º, deferiu o direito à meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união, presumindo-se o esforço comum, tal presunção seria relativa, admitia-se prova em contrário. E o art. 7º, dispôs sobre os alimentos entre os conviventes, sem cogitar da culpa na concessão desse direito. Estabelecia, ainda, o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família ao convivente supérstite.

Finalizando a trajetória evolutiva do concubinato, atualmente denominada união estável, o novo Código Civil, não poderia deixar de ressaltar a importância desta modalidade de união no nosso atual sistema familiar legal. Para tanto, consolidou esta matéria, ao trazer normas reguladoras deste instituto, entre os seus artigos 1.723 a 1.727 no capítulo criado em separado dentro do título "Do Direito de Família". Entretanto, esta nova codificação ainda traz no seu texto várias lacunas e conflitos com as leis anteriores específicas, regulamentadoras desta matéria.

CAPÍTULO 2 CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL

Ao longo do tempo a expressão concubinato por uma questão histórica, sócio-cultural preconceituosa, foi disseminada e absolvida pela sociedade com um sentido pejorativo, suscitando a idéia de ligação clandestina, ilícita, mantida em geral por homem casado, à margem da lei e do contexto social, atingindo assim, a respeitabilidade, a moral e os bons costumes por não haver ainda distinção clara entre o concubinato puro e impuro, ou melhor dizendo, entre o concubinato e a união estável.

Com o advento da Constituição Cidadã, eis que surge uma nova concepção do que seja concubinato, que passou a ser denominada de união estável em substituição a ultrapassada nomenclatura concubinato. Conseqüentemente, a palavra concubino foi substituída pelos termos: companheiro e conviventes.

Atualmente, concubinato e a união estável são considerados institutos distintos em seus conceitos, espécies, elementos e efeitos jurídicos. Tal é verdade, que após a inovação trazida pela Constituição de 1988 da nomenclatura do instituto do concubinato para união estável, muitos doutrinadores do assunto, passaram a tratar desde então a expressão concubinato, como apenas, relação adúltera.

Neste sentido, Venosa, (2003, p. 452), defende a necessidade de que seja feita distinção entre os institutos do concubinato e união estável ao afirmar que:

É importante distinguir união estável de concubinato, pois há conseqüências jurídicas diversas em cada um dos institutos. No concubinato podem ocorrer os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sem que existam outros direitos dedicados exclusivamente à união estável, tratando muito proximamente como se matrimônio fosse, tendo em vista, a existência de conseqüências jurídicas diversas em cada um dos institutos, pois no concubinato podem ocorrer os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sem que existam outros direitos dedicados exclusivamente à união estável que é tratada muito aproximadamente do instituto do casamento.

2.1. Definição e Diferenciação entre Concubinato e União Estável

A palavra concubinato tem origem no latim *concubinatus*, palavra derivado do verbo latino *concubo*, cujos significados são: mancebia ou companhia de cama sem aprovação legal, dormir juntos, ir para cama com outro, enfim, haver relações carnais entre homem e mulher. Em

outras palavras, etimologicamente, o termo união significa: junção, ligação, adesão, e por, extensão, ligação conjugal, casamento, consorcio.

Partindo do pressuposto de que concubinato é a união livre do homem com a mulher, coabitando como cônjuges sob o mesmo teto ou não, na aparência geral de casamento, sem as formalidades do casamento, como se casados fossem. Iremos chegar ao entendimento de que, o termo concubinato no sentido amplo da palavra, abrange tanto as uniões entre pessoas que abraçam o relacionamento da união estável, livremente, por opção, a despeito de poderem se casar, se assim o quisessem, por não haver impedimentos diante da lei, quanto, as uniões de pessoas impedidas de se casarem, que optam por esta forma de união, por estarem impossibilitadas de contraírem núpcias, caracterizando-se como uniões paralelas ao casamento ou adúlteras.

Como vimos, o termo concubinato carrega em si, ou seja, no próprio significado da palavra, duas maneiras de ser compreendida, ou melhor dizendo, dois sentidos um amplo e outro restrito, sendo que, destes sentidos, compreende-se o concubinato puro e impuro.

Bittencourt, (1980, p. 105), define a união estável em dois sentidos: um amplo e o outro estrito. No primeiro, conceitua a união estável como união entre homem e mulher sob o mesmo teto ou sob tetos diferentes. Esta configura a forma primitiva das uniões sexuais estáveis e o estado intermediário entre a união passageira e o matrimônio. No sentido estrito, “é a more uxória, ou seja, o convívio como se fossem marido e mulher..., a união de fato, implicando não somente as relações sexuais, mas também a prolongada comunhão de vida”.

Com muita propriedade, Diniz (2002, p. 324), resume o sentido da expressão concubinato ao afirmar que: “A união estável distingui-se da simples união carnal transitória e da moralmente reprovável, como a incestuosa e a adúltera. Logo, o concubinato é o gênero do qual a união estável é a espécie”.

Verdade é, que vários doutrinadores utilizam-se de denominações específicas como concubinato puro e impuro, para diferenciar uma situação de relação da outra. De acordo com Azevedo (1995, p. 29), existem para identificação da relação concubinária dois sentidos, um amplo e outro estrito, e de acordo com moldes de cada um destes, duas espécies sobressaem-se: o concubinato puro e concubinato impuro.

Também, segundo o doutrinador Fardin, (1995, p. 59), o concubinato pode ser classificado de diversas formas:

Há diversas classificações de concubinato. Na doutrina brasileira, pode-se classificar o concubinato, em sentido amplo, como toda e qualquer relação sexual; enquanto em sentido estrito, significa uma união estável, duradoura, como é admitido hodiernamente.

Assim, em sentido amplo, o termo concubinato, agora união estável, com a nova nomenclatura dada pela Constituição de 1988, significa a união entre um homem com uma mulher, convivendo sobre o mesmo teto ou não sem as formalidades do casamento como se fossem casados, incidindo sobre ambos efeitos jurídicos decorrentes da relação.

Sendo que, em sentido estrito, faz-se necessários alguns requisitos como: a convivência duradoura entre um homem e uma mulher, sobre o mesmo teto ou não com intuito de constituição de família, exercida contínua e publicamente, sem o vínculo matrimonial, convivendo como se fossem casados, distinguindo-se esta união dos demais institutos, bem como, das demais espécies de concubinato, por não se caracterizar como uma convivência adúltera nem incestuosa, constituindo assim para todos os efeitos uma família.

A própria Lei nº 9.278/96 que regulamenta a matéria constitucional prevista no art. 226, § 3º, ao conceituar a união estável no seu artigo 1º, define-a como: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem com uma mulher, estabelecido com o objetivo de constituição de família”.

Para Monteiro, (1989, p. 15), objetivamente falando, união estável resume-se como sendo: “A união entre o homem e mulher, sem casamento. Por outras palavras, é a ausência de matrimônio para casal que viva como marido e mulher”.

Já para o doutrinador Rodrigues (2002, p.287), o conceito de união estável envolve mais elementos, entre eles estar presente a satisfação sexual, ao afirmar que:

[...] pode-se caracterizar a união estável como a união do homem com a mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem.

Com muita coerência o doutrinador Soares (2000, p. 29), que toma por base os aspectos duradoura e contínua na relação como elementos necessários na configuração da união, define o seu conceito de união estável nos seguintes moldes: “Sob a ótica da união estável entre o homem

e mulher, como entidade familiar, a convivência deve ser duradoura e contínua, com o objetivo de constituição de família, ao contrário do que ocorre nas relações amorosas passageiras,”.

Por sua vez, Bittencourtz (1980, p. 14) ao comentar sobre a definição de concubinato, diz:

Sobre o concubinato não há um conceito definitivamente formado. Mas em sua composição, os elementos podem ser analisados no sentido de uma conceituação mais ou menos ampla. Em poucas palavras, concubinato é a união estável no mesmo ou em teto diferente, do homem com a mulher que não são ligados entre si por matrimônio. Tal é o sentido estrito, é a convivência *more uxória*, ou seja, o convívio como se fossem marido e mulher.

Para o doutrinador Venosa, (2003 p. 49-50.) a definição de união livre ou concubinato, requer a análise de seus elementos constitutivos ao fazer a seguinte afirmação:

Assim como para o casamento, o conceito de união livre e concubinato é variável. Importa analisar seus elementos constitutivos. A união estável ou concubinato, por sua própria terminologia, não se confunde com a mera união de fato, relação fugaz e passageira. Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas *more uxório*, isto é, convívio como se marido e esposa fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, [...].

Entendemos assim, ser o concubinato o gênero, do qual, deriva as duas modalidades de concubinato: o concubinato em sentido estrito, puro ou não-adulterino, que se tem dado a denominação de união estável com conceito de convivência contínua, pública e duradoura entre homem e mulher, convivendo como se casados fossem por não estarem ligados entre si pelo matrimônio, e que estejam desimpedidos para casar e o concubinato em sentido amplo, impuro ou adulterino, por haver impedimentos para contrair o matrimônio.

Finalizando, união estável é a união do homem e a mulher por livre vontade de ambas as partes, de caráter notório e estável, não adulterina nem incestuosa, com natureza jurídica de entidade familiar, coabitando como cônjuges numa relação afetuosa na aparência geral de casados, pretendendo constituir uma família como se fossem de fato marido e mulher.

2.2. Espécies de Concubinato

Como vimos através da conceituação, à expressão concubinato carrega no significado da própria palavra dois sentidos, um amplo e outro estrito, que dá margem a identificação de duas espécies de concubinato: o puro considerado não adúlterino por não haver impedimentos legais permanentes que impossibilitem os companheiros de se casarem se assim o quisessem e, o impuro, considerado adúlterino por estarem proibidos ou impedidos legalmente de se casarem. Ambos as espécies com elementos constitutivos, requisitos e significados distintos.

Nesta mesma linha de raciocínio, o doutrinador Fardin, (1995, p. 59) defende que, quanto às espécies de concubinato, pode-se afirmar que a maioria dos autores classificam-nas como puro e impuro. Neste sentido, segundo, o já referido doutrinador:

E considerado puro o concubinato resultante da união de pessoas livres constituindo-se numa verdadeira família de fato, o que também é chamado de concubinato qualificado. Chama-se impuro o concubinato adúlterino, desleal ou incestuoso.

Entende-se por concubinato puro, a união lícita, duradoura como família de fato entre pessoas de diferentes sexos, sem o vínculo matrimonial, e sem impedimentos decorrentes de outra união e que apenas não se casaram por uma opção particular. Caso dos solteiros, viúvos, divorciados, separados de fato ou judicialmente. Tal é verdade em relação aos separados de fato ou judicialmente, que o novo Código Civil dispõe no parágrafo 1º do art. 1.723, sobre o não constituir-se em impedimento o estado civil de tais pessoas para a existência da união estável.

Cumprе ressaltar dois aspectos igualmente importantes. Um que, esta espécie de concubinato, foi a que recebeu a denominação de união estável pela norma constitucional do art. 226, § 3º, restando ao termo concubinato, o sentido pejorativo literal da palavra que é a união ilegal de pessoas impossibilitadas de contraírem matrimônio. Outro, que na caracterização do concubinato puro, surge entre os companheiros uma série de deveres concernentes a forma de relacionamento como: a lealdade, respeito e considerações mútuos; assistência moral e material recíproca; a guarda, sustento e educação dos filhos em comum.

Inicialmente ao falarmos sobre o concubinato impuro, vejamos o que prever o texto do art. 1.727 do novo Código Civil que descreve esta espécie de concubinato do seguinte modo: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Com base no assento legal, como se vê, o concubinato impuro seria aquela união entre um homem e uma mulher que mantém relação afetiva estando proibidos ou impedidos legalmente de se casarem. Seriam aquelas relações que, em última análise significaria mancebia ou companhia de cama sem aprovação legal, abrangendo o adultério e incesto entre outras relações concubinárias impuras que a sociedade tanto repudia.

Assim, determinou o legislador do novo Código Civil que as relações não esporádicas entre homem e mulher impedidos de casar denominam-se concubinato, fazendo uma distinção terminológica entre concubinato e união estável.

Dentre as formas de concubinato impuro, mencionadas na doutrina, pelo menos duas delas merecem destaque para melhor delimitação e compreensão desta segunda espécie de concubinato. São elas: o concubinato adúlterino e o incestuoso.

Considera-se concubinato adúlterino aqueles relacionamentos de fato, mantidos entre um homem e uma mulher, paralelamente ao casamento, sem o intento de constituição de família. E incestuoso, o concubinato que representa a união entre os parentes próximos, ou seja, ocorre sempre que o grau de parentesco seja tão próximo, a exemplo de pai e filha, que a lei por valores religiosos, morais e conseqüências biológicas proíbe expressamente a relação.

Torna-se evidente que continua a existir o concubinato, porém, com nomenclatura de concubinato impuro, características diversas da união estável e significado claro de uma relação passageira, não duradoura e espúria entre pessoas de sexo oposto impedidas de contraírem casamento com o caráter de deslealdade ou infidelidade, não podendo pleitear a tutela da legitimação conferida pelo Estado, através do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, e art. 1.723 do Código Civil de 2002, inequivocamente a relação concubinária pura, agora denominado de união estável pela norma constitucional supracitada.

Com base nas definições das espécies de concubinato acima exposto, destacam-se, como clara distinção feita pelo legislador entre as figuras do concubinato puro e impuro, o fato de que, a primeira modalidade ocorre entre pessoas livres para o casamento, definindo-as como união estável, digna de toda proteção como instituto de direito de família, enquanto que, a segunda, entre pessoas impedidas, delimitando-as simplesmente como concubinato, cujos efeitos não se encontram no âmbito do direito de família.

Então de acordo com o exposto, entendemos que a união estável deveria ser conceituada como um tipo independente de relação familiar, por não ser um simples concubinato no sentido

literal da palavra, mas sim uma sociedade de fato com estatus de família, restando a denominação concubinato apenas aquelas relações que não estariam sobre a tutela da legislação vigente. Assim, teríamos os seguintes tipos de relacionamentos entre homem e mulher: casamento, união estável e concubinato.

2.3. Elementos Definidores da União Estável

Alguns elementos são de suma importância para a configuração da união estável, pois, constituem-se em verdadeiros requisitos indispensáveis para o seu reconhecimento e validação como tal, tendo em vista sua equiparação à entidade familiar, e exigência de tais elementos por lei. Fato que, a sua falta daria ocasião para se alegar à ilegitimidade ou ilicitude da relação, impossibilitando assim, o exercício dos direitos adquiridos pelos companheiros.

Segundo o doutrinador Fardin, (1995, p. 69), ao comentar sobre os elementos caracterizadores da união estável, afirma que: “A partir de várias definições de união estável (concubinato puro, qualificado, lícito), podem-se estabelecer requisito que variam de autor para autor. Entretanto, alguns destes elementos são fundamentais e apontados por todos eles”.

Como vimos, muitos destes elementos, são realmente importantes e fundamentais, motivos pelos quais, são mencionados por um grande número dos doutrinadores. O fato é que tais elementos contribuem para conferir à união estável um conceito semelhante ao do matrimônio.

Tomando como base o disposto no § 3º do art. 226, da Constituição Federal, e artigos 1º da Lei 9.278/96 e 1.723 do Código Civil de 2002, observamos que destacam-se como principais elementos configuradores da união estável, enquanto entidade familiar, nos textos do mencionados artigos: a convivência entre pessoas de sexos diferentes; de modo duradouro; público; contínuo; com o objetivo de constituir uma família.

A princípio, de acordo com o mencionado acima, destaca-se com respaldo na lei, concomitantemente, dois importantes aspectos, a convivência e a diversidade de sexos. Sendo que, a convivência, que está relacionada à coabitação, não representa conforme o art. 1.724 do novo Código Civil, um dos elementos essenciais da união estável, por não significar dizer que os companheiros tenham que morar sob o mesmo teto, a exemplo do próprio casamento, que permite a separação dos consortes por motivos vários como: trabalho, doenças, etc, podendo assim, essa união existir mesma que os companheiros vivam separadamente. Enquanto, a adversidade de sexo, diferentemente da convivência, desponta como um dos elementos

caracterizadores da união estável, tendo em vista, a legislação vigente não amparar à união de pessoas do mesmo sexo, embora estejam presentes os demais elementos constitutivos da relação. Logo, a lei protege apenas as relações heterossexuais como entidades familiares. A que se adequam perfeitamente bem as uniões estáveis entre o homem e a mulher, desimpedidos perante a lei.

Na seqüência da análise dos elementos essenciais, há que mencionar a estabilidade, como mais um dos pressupostos na configuração da união estável, justificada tal exigência, por estar respaldada na proteção do Estado como entidade familiar, havendo assim, a necessidade de prolongar-se no tempo por um período razoável, por não ter a Constituição estabelecido um tempo determinado para consolidar um relacionamento sério. Ficando assim, excluídas aquelas uniões transitórias consideradas simplesmente como relacionamentos efêmeros, que não passam de um namoro, do qual, pretende-se apenas uma satisfação sexual. No entanto, o requisito tempo isoladamente não é o suficiente nem absoluto para dar estabilidade à relação, pois, será indispensável concomitantemente ao lapso temporal, haver a *intuitu familiae*, isto é, que seja suficiente o referido tempo para caracterizar a convivência com a intenção de constituir família, além, dos demais requisitos a serem abordados logo a seguir.

Seguindo nesta linha de raciocínio, vem na ordem estabelecida pela legislação supracitada, a publicidade ou convivência pública, onde devem os companheiros que vivem uma união estável, apresentar-se perante a sociedade como se fossem casados, por não haverem motivos de ocultar esse relacionamento, para assim disporem da proteção da lei, por este, que é mais um dos requisitos indispensáveis para a configuração da união estável.

Então, obviamente, é da publicidade dessa convivência no meio social onde vivem os companheiros que se torna sabido de todos ou de muitos, ou seja, que decorre a notoriedade da relação, afastando assim, a possibilidade de confundir a relação de cunho familiar a encontros ocasionais as escondidas, que podem sugerir pela clandestinidade segredo de vida em comum incompatível a constituição de uma verdadeira família no meio social, haja vista, a lei não dar proteção as uniões clandestinas.

Quanto à continuidade como mais um dos essenciais elementos a estabilidade da união estável, exige a lei, que esta relação além de duradoura, seja contínua ao prolongar-se no tempo, ou seja, sem interrupções temporárias que descaracterize a vida em comum da união estável, posto que, nesta relação, o entrosamento é originado pela continuidade, que por sua vez, conduz a

estabilidade semelhante a entidade familiar. Vale ainda relevar que, a estabilidade está ligada mais à continuidade do relacionamento do que ao tempo de duração.

Há de se ressaltar ainda, a necessidade do objetivo de constituição de família, como sendo o âmago, a essência, a conseqüência finalista de todos os outros já mencionados elementos essenciais na caracterização da união estável. É evidente que deve existir o animo propositado de formação de família, para que a união estável sem este objetivo, não perca sua característica como tal, sendo considerada um simples relacionamento amoroso passageiro.

Poderíamos fazer referência ainda, a lealdade e a fidelidade como uma das características das uniões estáveis, no sentido de que, as relações íntimas entre homem e mulher tenham caráter de dedicação e exclusividade de um para com o outro, de continuo respeito e consideração entre ambos, o que sem dúvida é um aspecto importante, por exteriorizar seriedade e a profundidade da união. Mas na ocorrência da infidelidade e sua possível prova, o máximo que poderia acontecer seria a explicação de um rompimento da relação, fato insuficiente em si mesmo para descaracterizar a união estável e a sua estabilidade como entidade familiar.

Para consolidar a descrição dos elementos configuradores da união estável acima comentados, vale ressaltar conforme entendimento de Venosa, (2003, p. 55-56), que:

[...], no caso concreto, fortes razões de ordem moral e social fazem com que, mesmo perante traços tênues ou ausência de algum dos requisitos, juízes têm admitido o concubinato ou a união estável. Não bastasse isso, além dos elementos descritos na lei, há outros requisitos normalmente apontados pela doutrina, que, inexoravelmente, são considerados em uma avaliação conjunta no caso concreto.

2.4. Da Extinção da União Estável

O termo dissolução pode assumir várias interpretações, tais como: desfazer-se, extinguir-se. Já no sentido jurídico da palavra, dissolução apresenta uma interpretação mais peculiar, significando rompimento, quebra ou extinção de contrato. Sendo que, o legislador ao tratar da dissolução da convivência, utilizou a terminologia mais técnica possível, rescisão. Não bastando utilizar, simplesmente, o termo, dissolvida a união estável. Tornou-a mais técnica, referindo-se a esta como, dissolvida a união estável por rescisão e ou rescisão.

Para uma análise mais eficaz deste assunto que é de grande relevância para incidência dos efeitos jurídicos, dependendo do modo como ocorrerá a dissolução da união estável. Faz-se

necessário lembrar que, o fato da Constituição ter assemelhado a união estável ao instituto do casamento, não implica dizer que, a união estável necessariamente tenha que se dissolver do mesmo modo do casamento.

A dissolução da sociedade conjugal sucederá conforme o disposto no artigo 1.571 da Lei nº 10.406/02, diferentemente da união estável que será desfeita como prevê o art. 7º da Lei 9.278/96, parágrafo único, nos seguintes modos distintos: rescisão por vontade de um dos conviventes, ou por ambos concomitantemente, em decorrência da inobservância das obrigações recíprocas do art. 2º, I a III da lei supracitada; rescisão ou resolução por vontade das partes ou destrato do contrato, resumindo-os, ocorrerá a dissolução da convivência simplesmente, pela vontade das partes ou por destrato quanto ao contrato de resolução, ou por quebra dos deveres pessoais mais importantes inerentes à união estável como: respeito, lealdade e assistência mútuas, assistência moral, quanto ao contrato de rescisão; e ainda, pela evidência da morte de um dos conviventes, ou através do casamento. Embora, perante o novo Código Civil, ser tratada simplesmente como dissolução.

Seja qual for das hipóteses acima mencionadas será competente para apreciação das ações referentes a esta matéria o juizado da família.

É importante, esclarecer o significado da rescisão e resolução na aplicação do rompimento da união estável para melhor diferenciá-los em ambos os modos da dissolução. Quanto ao primeiro, seria o ato jurídico consistente em declarar nulo ou desfeito o negócio jurídico manchado de vício ou defeito, tornando-o nulo ou suscetível de anulação, enquanto o segundo, consistiria na dissolução ou destrato do contrato em consequência de acordo de vontade entre as partes ou por inobservância de requisitos imprescindíveis a sua validade.

Foi somente com a edição da Lei nº 9.278/96, que a dissolução da união estável em vida dos companheiros, conforme dispõe o seu art 5º, passou a ter uma regulamentação legal, aproximando-se do regime da comunhão parcial de bens do casamento. Mas como a união estável por ser um instituto que dispensa formalidades para sua validação, diferentemente do casamento, torna-se evidente que também, para sua dissolução será dispensada formalidade.

O doutrinador Soares, (2000, p. 187), ao comentar a questão da dissolução da união estável em vida, quando constituída por instrumento público ou particular, afirma que:

Em resumo, uma vez constituída a união estável, por instrumento particular, ou pública, poderá ocorrer o pedido judicial, ação dissolutória da mesma, para

efeito de desconstituição de contrato, apuração de culpa de um ou de ambos os conviventes, partilha de bens, posse e guarda dos filhos, prestação de alimentos, ou outras providencias possíveis, conforme o caso.

O posicionamento acima feito pelo renomado doutrinador reflete a possibilidade da dissolução da união estável em vida a que se dispôs regulamentar a já mencionada Lei n ° 9.278/96, além, de traduzir tal quadro, a semelhança do que ocorre na separação no âmbito do matrimônio, dando a entender que a dissolução se dará do mesmo modo que ocorre no matrimônio.

Opondo-se a tal corrente doutrinária, Rodrigues (2002, p. 300), defende o entendimento de que, não se pode fazer o pedido de ação para a dissolução da união estável ao afirmar que: “Não há ação para se obter extinção do concubinato. Da mesma forma que o concubinato dispensa formalidades legais para se constituir, ela dispensa, também, para se desconstituir”.

Na hipótese da ausência de contrato, afirma Venosa, (2003, p. 457) que: “Se não houver contrato de convivência, haverá, na maioria das vezes, necessidade de ação de reconhecimento da sociedade de fato. Se falecido os conviventes a iniciativa será dos herdeiros”.

Neste mesmo sentido, com muita propriedade, afirmar Soares, (2000, p. 187):

Se não houver contrato escrito entre os companheiros, isto é, se se tratar de união ou de sociedade de fato, haverá necessidade de propositura de ação declaratória dessa união, com o oferecimento das respectivas provas, para efeito de verificação da origem e época da aquisição dos bens móveis e imóveis, por quem de direito, assim como a duração dessa união, guarda dos filhos, prestação alimentícia, e outros aspectos, [...].

Assim, conforme o posicionamento dos conceituados doutrinadores, na hipótese da não existência de contrato escrito entre os companheiros, haverá a possibilidade destes proporem uma ação declaratória da união estável. A propositura dessa ação deverá ser feita no juízo da vara de família, fundamentado e com provas.

2.5. Prova da União Estável

Na terminologia jurídica em sentido geral, prova é o conjunto de meios admissíveis que se empregam para demonstrar a verdade de um fato ou para convencer da certeza de um ato jurídico. Em outras palavras prova é sinônimo de evidência.

A união estável, assim como o casamento, necessita de provas para demonstrar que realmente existe como relação constitutiva de família, ocasionadora de efeitos jurídicos, pois, assim como não basta dizer que é casado quando pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica ou de postular em juízo, fazendo-se necessário exibir a certidão do respectivo registro de casamento, como prova exigível, também, não bastará dizer que convive com tal pessoa desde tal dia, ou durante determinado tempo em união estável, para assim usufruir de direitos originários desta relação, durante ou após a sua dissolução.

Neste sentido, o doutrinador Soares (2000, p. 56), faz menção ao afirmar que:

Quando ocorrerem as hipóteses de sociedade de fato, ou união estável, esta consensual, não escrita, havendo necessidade de comprova-las, cabe aos interessados promoverem ação de declaração de existências das mesmas, conforme o caso (art. 4º, I, do Código de Processo Civil), ação de alimentos, ou ação ordinária, para efeito de partilha dos bens, bem como utilizarem-se de outros procedimentos judiciais, que couberem, oferecendo os meios de provas de que dispuserem.

Quanto ao contrato de convivência entre os companheiros, faz-se necessário fazer uma pequena ressalva, no sentido de que, não é exigível como prova para validação da união estável ou simplesmente para que se prove a união estável, por haver afora esta, outros meios de assim serem feitos. Além, do fato de que, o contrato em si somente não basta, não será o suficiente para demonstrar ou provar a existência da união estável, pois de nada valerá o referido documento, se esta união não estiver inteiramente ajustada nos moldes constitutivos da relação definidos por lei, entretanto, caso haja sido celebrado tal contrato, tornar-se-á mais fácil à constatação da relação como entidade familiar, contanto que, se atenda aos seus requisitos necessários.

Então, nesse caso, entende-se que, para prova da união estável são hábeis todos os meios permitidos em direito, ou seja, todos aqueles admissíveis, esclarecedores e não defesos por lei, concernente ao fato em questão, com destaque para os meios de provas testemunhal e documental, como meios idôneos, além, daqueles originários dos elementos essenciais fixados para a configuração da união estável, enquanto entidade familiar, como: a existência de filhos em comum, cuidados, sustento e educação destes; a publicidade; a estabilidade; a continuidade; o mútuo respeito e consideração das partes e assistência material e moral recíproca, enfim, a intenção de constituir família.

Fica claro que, apesar das leis que regulamentam a matéria, serem omissas ao não definir explicitamente os meios de provas a serem utilizadas para confirmar a união estável, podemos destacar, que nas mesmas leis de modo silencioso, subentendido na parte que trata dos requisitos essenciais para a caracterização da união estável, mencionados no parágrafo anterior, estão aqueles fundamentos pertinentes a esta, que podemos definir como os meios de provas não expresso claramente.

Assim sendo, na hipótese de ocorrência de união estável de forma consensual e não escrita, e até daquelas que exista um contrato celebrado entre os companheiros, haverá a necessidade de comprova-la para reconhecimento de sua existência e efetiva aplicabilidade dos seus efeitos jurídicos, ou seja, dos direitos garantidos aos companheiros, cabendo aos interessados promoverem ação de declaração de existência da união estável, com respaldo no art. 4º, I, do CPC, para os casos de ação de alimentos, ou partilha de bens, bem como, servir-se de outros recursos ou procedimentos que forem compatíveis, oferecendo portanto, os meios de prova lícitos que dispuser.

2.6. Conversão da União Estável em Casamento

O concubinato e o casamento, indubitavelmente, configuram-se como institutos distintos. E, por assim serem concebidos diante da própria Constituição, dispõe esta que, deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento.

A Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 3º, de fato reconheceu a união estável como entidade familiar, para fins da proteção do Estado. Contudo, não a equiparou ao instituo do casamento formal. Tal é verdade que a legislação infraconstitucional veio assegurar a possibilidade de facilitar a conversão da união em casamento.

Para atender à exigência constitucional contida no § 3º do art. 226, que determina que o legislador tudo fará para facilitar a conversão da união estável em casamento, destacam-se duas formas disciplinadas por lei ordenaria, como solução para a conversão da união estável em casamento. São as previstas, no art. 1.726 do novo Código Civil, e a do art. 8º da Lei nº 9.278/96. Não se manifestou a respeito a Lei nº 8.971/94.

A possibilidade de conversão da união informal em casamento apresentada pelo art. 1.726 do novo Código Civil, demonstra-se ser menos eficaz que a prevista pelo art. 8º da Lei nº

9.278/96, por não dispor o aludido preceito civil de modo mais detalhado, determinando apenas que as partes devem requerê-la ao juiz de direito, não proporcionando assim uma maior facilidade para tal procedimento.

Neste sentido prevê o art. 1.726 do novo Código Civil que: "A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil".

Após uma análise do referido artigo do novo Código Civil, nos parece que, toda conversão deve passar pelo Judiciário primeiramente, não podendo a conversão ser deferida diretamente no Cartório de Registros Públicos, dificultando tal procedimento acentuadamente a concretização da conversão da união estável para o casamento.

Entretanto, a Lei nº 9.278/96, consagrara disciplina mais simples em seu artigo 8º dispensando pronunciamento judicial, ao regulamentar a matéria, nos seguintes termos: "Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao oficial do registro civil da circunscrição de seu domicílio".

Já pelo novo Código Civil esse requerimento será feito pelos companheiros, perante o juiz, que decidirá sobre a conversão de sua união estável em casamento, examinando as circunstâncias do caso concreto. Se houver deferimento judicial, será feito o conseqüente assento no registro civil. Nessa situação, a determinação da lavratura desse assentamento estará a dispensar o processo de habilitação para o casamento.

Disciplinado assim o novo Código Civil dificulta muito mais a conversão da união estável em casamento, pois o pedido deveria ser feito de modo administrativo ao oficial de registro civil, porque na conversão não atuaria o juiz de casamento por não haver uma celebração solene do ato, mas sim, um mero registro posterior a habilitação dos companheiros. Ao contrário, se tornaria a conversão muito mais difícil, ou melhor, sem muita facilitação, porque a matéria estará sob os cuidados do Poder Judiciário, que tomará todas as cautelas para evitar eventuais simulações.

Confrontando estes dois dispositivos compreendemos ser mais vantajoso o procedimento de habilitação pela Lei nº 9.278/96 que dispõe sobre o procedimento administrativo da conversão, diferentemente, do que prever o novo Código Civil, ao defender ser a conversão feita pela via judicial.

Quanto ao que dispõe a Lei nº 9.278/96, também, falta uma explicação mais detalhada do seu conteúdo, como por exemplo, os requisitos para o pedido de conversão, formalidade, etc, o que também, dificulta o processo de conversão.

Enfim, tanto no que dispõe o art. 8º da Lei de 1996, como no que disciplina o art. 1.726 do novo Código Civil, os incômodos são tamanhos, seja com a tramitação administrativa do processo de habilitação, seja aguardando a decisão judicial. Neste sentido, o que mais fácil seria aos companheiros é submeter-se ao processo de habilitação não para conversão de sua união estável em casamento, mas para casar-se.

Todavia se tivermos em vista a determinação constitucional, no sentido de que a lei deve facilitar a conversão, chegaremos a conclusão de que o Código Civil de 2002 retrocede neste sentido ao dificultar ainda mais em comparação com o diploma legal da Lei nº 9.278/96. Assim, a solução da mencionada lei melhor se harmonizava com a diretriz fixada na Constituição Federal vigente.

CAPÍTULO 3 DO TEMPO NA CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Antes da edição da Lei nº 8.971/94, não havia qualquer referência, por parte da jurisprudência, nem do Código Civil de 1916, nem da Constituição de 1988, quanto a questão do lapso temporal como requisito para confirmação da união estável. As únicas leis que preliminarmente mencionaram o prazo de cinco anos trazidos posteriormente pelo texto do art. 1º da Lei nº 8.971/94, foram: a lei nº 6.015/73, que dispõe sobre os registros públicos, prevendo em seu art. 57, e parágrafos 2º e 3º, a possibilidade de a companheira adotar o patrimônio do companheiro, com que convivia, no mínimo a cinco anos e, a Consolidação da Lei da Previdência Social, Decreto nº 89.313/84, que previa este mesmo prazo nos arts. 10, I, §§ 4º e 6º e 11, §§ 1º, 2º e 4º, para que pudesse ser considerada, para fins previdenciários, aquela que manteve união por mais de cinco anos, com o companheiro contribuinte.

Sobre o tema, Orlando Soares, (2000, p. 53) afirma: “A questão de prazo , quanto a existência do lapso de tempo, ou duração da sociedade de fato entre o homem e a mulher, como entidade familiar, tem suscitado grande controvérsia”.

Foi justamente, com o advento da Lei. nº 8.971/94, que regula o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão, que surgiu pela primeira vez em uma lei ordinária federal que trata especificamente da união estável, referência ao lapso temporal como fator caracterizador desta forma de relação. Como se sabe, a citada lei fixou um período mínimo de cinco anos de convivência, salvo o surgimento de prole, para que se pudesse aferir a estabilidade da união estável e como condição para aquisição de direitos a alimentos e sucessão entre os companheiros.

Conforme o mencionado, assim dispõe o artigo 1º da referida lei *in verbis*:

Art. 1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole [...].

A respeito do que dispõe o artigo supracitado, Fardin (1995, p. 130) diz que:

Entretanto, neste artigo há um retrocesso normativo, já que a jurisprudência tem desprezado o lapso temporal taxativo, não atribuindo direitos aos companheiros somente após os cinco anos de relação estável, mas analisando os fatos que integram a relação. De certa forma, desponta nesta lei um ortodoxismo já superado pela jurisprudência mais avançada. Por muitas vezes pode acontecer

que uma união de três anos ou quatro anos sejam sincera e revestida de sentimentos mais verdadeiros que outra com mais de cinco anos de duração. Quantas vezes acontece de um relacionamento afetivo desfazer-se por morte de um dos parceiros? Será que esta união não merece reconhecimento jurídico, não podendo a companheira ou companheiro valer-se do que dispõe a Lei 8.971/94? ... O que certamente valerá para a avaliação do reconhecimento ou não da existência legal, pura e duradoura de determinada união, serão as provas de sua veracidade. Tudo está interligado às circunstâncias que envolvem a união estável.

Entretanto, o legislador já mais coerente com a realidade desta modalidade de união, ao editar a Lei nº 9.278/96, que regula o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, não faz qualquer menção a prazo, para efeito de configuração de união estável, traçando apenas em seu art. 1º, como requisitos para sua identificação como entidade familiar: a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher com o objetivo de constituição de família. Por conseguinte, esta lei aboliu tal exigência para a configuração da entidade familiar formada pela união estável, no que também foi seguida pelo art. 1.723 do novo Código Civil. Porém, tanto aquela como este reclamam que a convivência entre o homem e a mulher seja duradoura. Logo, não é lícito considerar entidade familiar para fins de proteção legal, a união passageira ou efêmera, ainda que eventualmente pactuada, considerando-se que a estabilidade se caracteriza especialmente pela sua durabilidade e permanência. Em outras palavras, que seja revestida do caráter da estabilidade.

Como se percebe, excluiu-se a exigência do lapso temporal de cinco anos da convivência e a existência de filhos, do art. 1º da Lei. nº 8.971/94, como aspectos determinantes para caracterização de entidade familiar. Mas, a exclusão destes fatores existentes na lei anterior, não implica dizer que o legislador tenha desprezado por completo o elemento tempo como implemento da configuração da união estável. Daí a razão, do uso do termo *duradoura, pois, para* aferição daquilo que é duradouro deve-se recorrer a apreciação do tempo na convivência, constando-se também por intermédio deste subentendido na expressão duradoura, a estabilidade da relação, bem como, fica manifesto também, que o artigo 1.723 do novo Código Civil, reproduz quase que completamente o artigo 1º da Lei 9.278/96, ao também não estabelecer prazo mínimo para a caracterização da união, mas, sim a fixação de elementos mínimos para a configuração e comprovação da união estável, como: convivência pública, contínua, duradoura entre homem e mulher com o objetivo de constituir família.

A vista disso, fica claro que essa estabilidade não pode e nem deve ser aferida com base no elemento cronológico. Ao contrário, deve-se analisar cada caso concreto a fim de se verificar a existência de uma convivência em comum, manifestando-se tal fato, discordância com um simples namoro, que pode sem dúvida alguma prolongar-se por muitos anos.

Como vimos acima, tanto a Lei 9.278/96, no seu art. 1º, como o novo Código Civil, art. 1.723, mencionam convivência duradoura e contínua, dando a entender que se trata de união sem interrupção. Mas, não deve porém, a interpretação da expressão interrupção ser observada literalmente no sentido da palavra. Tendo em vista, ser evidente que, o distanciamento temporário por motivos de força maior, circunstanciais ou necessários, como: viagens, ausência temporária para trabalho ou para estudos, doenças, entre outros motivos, não devem, nem podem afetar a continuidade da relação entre os companheiros, significando apenas intervalos na convivência física, mas não ruptura, pois, eventual rompimento temporário, ou mesmo justificadamente prolongado de união que demonstra a sua estabilidade, não é motivo para deduzir da convivência a falta de qualidade de entidade familiar, sobretudo quando presentes os demais requisitos do convívio.

Em suma, A conceituação da união estável dada pelo art. 1.723 do novo Código Civil, é a mesma dada pela Lei nº 9.278/96, ou seja, convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família entre um homem e uma mulher. Não se falando mais em prazo mínimo de duração, que o art. 1º da Lei nº 8.971/94 estipulava em cinco anos. O fato é que o legislador ao abandonar a idéia do lapso temporal de cinco anos como condição para uma efetiva ligação entre os companheiros, para utilizar-se dos termos duradouro e contínuo, estava este, assim, desse modo, estabelecendo que, para a configuração e comprovação da união estável, devera o operador do direito levar em consideração a convivência pública, contínua, duradoura entre homem e mulher com o objetivo de constituir família, de acordo com cada caso concreto.

Sem dúvida alguma, o novo Código Civil afastou qualquer exigência de prazo para aperfeiçoamento na obtenção da caracterização da união estável. Providência esta muito acertada, já que não é o lapso temporal mínimo de cinco anos da união entre os companheiros, por si só, que marca a sua comprovação, assim como, só a existência de filho não será o suficiente, pois, como se sabe, a concepção pode ocorrer ocasionalmente, até de um simples encontro, de natureza meramente sexual, sem qualquer propósito de durabilidade ou constituição de família. Antes, porém, existindo outros elementos muito mais relevantes e sólidos, quais sejam, a convivência

pública, contínua, duradoura entre homem e mulher com o objetivo de constituir família, cuja presença, independente de um prazo específico, ou da concepção de um filho, podendo indicar que um dado relacionamento é uma união estável, isto é, um relacionamento pode configurar uma união independentemente de prazo mínimo de duração ou da existência de filho.

Ainda quanto há não mais necessidade de prazo mínimo de cinco anos de duração da relação para sua configuração como tal, por força do que dispõem a Lei 9.278/96 e o novo Código Civil, Fardin (1995, p. 130), comenta o seguinte: “E mais será que na hipótese de haver dissolução de uma união estável com menos de cinco anos de duração, a(o) companheira(o) voltará à humilhação do pedido de indenização por serviços prestados, como era postulado anteriormente” [...].

Logo, importa muito mais do que o lapso temporal, o laço afetivo estabelecido entre os conviventes, a sua lealdade, convivência pública, contínua, duradoura com o objetivo de constituir família, enfim, a comunhão de vida. Assim como um casamento pode durar apenas seis meses sem que se lhe subtraíam seus efeitos, da mesma forma pode ocorrer com uma união estável, podendo ensejar inúmeras injustiças desconsiderar um relacionamento que tenha se mostrado estável e sólido simplesmente em vista da falta de um tempo mínimo de duração.

CAPÍTULO 4 EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável como fato social que é não poderia deixar de ser abordada também, como fato jurídico, gerador de direitos e obrigações entre os companheiros, implicando conseqüências jurídicas relacionadas a este tema, por se tratar de um fato regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro. E como fato jurídico, indispensável se faz o reconhecimento judicial de sua existência ou dissolvência para execução dos seus efeitos jurídicos entre os companheiros. Tais efeitos, tornam-se, realmente indispensáveis para viabilização de uma existência digna para os parceiros, nos aspectos pessoal e patrimonial, durante e após esta relação.

É inquestionável, que anteriormente, a Carta Magna atual, somente o instituto do casamento merecia a proteção constitucional, como único modelo de formação familiar e fonte de direitos e obrigações entre os cônjuges. Logo, foi justamente a Constituição de 1988, o marco determinante da nova ordem jurídica na área do Direito de Família, promovendo consideráveis inovações, especialmente, na ampliação do conceito de entidade familiar, de tal dimensão que no seu bojo, foram abrigados não somente a sociedade conjugal legalmente constituída entre um homem e uma mulher, como também, a união estável e a chamada família monoparental.

Assim sendo, foi após a Constituição de 1988 que reconheceu a união estável, e as posteriores leis que dispuseram sobre a matéria. As de n° 8.971/94, que regulamenta o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão e a de n° 9.278/96, que regula a matéria constitucional do art. 226, § 3º, e trata dos efeitos patrimoniais dos companheiros, dos alimentos, da conversão em casamento e do juízo competente para julgar as ações provenientes da união estável, além, da Lei n° 10.406/02, que regula de um modo geral, as relações jurídicas decorrentes desta união nos artigos 1.723 à 1.727 e artigos 1.790 e 1.844, sendo que, estes dois últimos referem-se a sucessão hereditária, que de modo mais eficiente com o suporte destas disposições legais, tornou-se possível a busca da tutela do Estado nos tribunais, quanto aos efeitos gerados pela união estável, pois antes não existia um amparo legal tão amplo para tal matéria.

Tendo em vista, que a norma constitucional cuida de proteger apenas a união estável, ficando desamparada o concubinato impuro, faz necessário examinarmos se a união estável caracterizasse com uma das duas espécies de concubinato. Se com o concubinato puro ou com o impuro, que será o determinante para seus efeitos jurídicos. Destarte, o concubinato puro gerar efeitos que terão a favor de quem os invoca a proteção do Estado, ficando ao desabrigo a união

estável transitória, inconstante, a que se constitui em mera mancebia, pois repelem-na a moral e os bons costumes. Assim, apenas a união duradoura e sólida adquiriu existência no mundo dos fatos, vindo a revestir-se de juridicidade no mandamento constitucional. Diferentemente da relação entre amancebados ou das de meras aventuras amorosas que apenas geram efeitos jurídicos em relação a uma eventual prole que daí possa advir.

Antes das referidas leis, existia, para as pessoas que mantinham relação estável, as conseqüências de uma tremenda injustiça, pois quando da dissolução da relação, os bens havidos durante a união ficavam ou com o companheiro, ou com os seus sucessores legais. Tal fato, ocorria por ausência de leis que regulamentassem a matéria, ficando a companheira a mercê do varão, que na maioria dos casos possuía a propriedade dos bens, pois, costumeiramente, nestas relações os bens adquiridos no percurso da união estável ficam em nome do homem.

Levanto em consideração tais fatos, muitas eram as ações propostas principalmente pela companheira, após a dissolução, com o propósito de assegurar a parte que lhe cabia do patrimônio adquirida onerosamente durante a relação, tendo em vista, os bens estarem na maioria dos casos em nome do companheiro. O fato é que, muitas dessas ações eram ineficazes pela falta de lei daquela época.

Importante ainda frisar que para a ocorrência da manifestação do Poder Judiciário, necessário se faz, que as partes tenham interesse e legitimidade de agir, seja, em pedido de natureza pessoal ou patrimonial. Nesse sentido, quanto ao procedimento judicial, quando da não existência da prova pré-constituída da união estável, poderá ser a via ordinária.

Soluções também foram apresentadas pela jurisprudência, para pelo menos tentar amenizar as questões de injustiça dos efeitos jurídicos na dissolução da união estável entre os companheiros. Exemplo disso, foi Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, dispondo que: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. No entanto, a referida súmula não poderia se empregada em casos de concubinato impuro ou adúlterino, protegendo está, apenas o concubinato puro, por entender este egrégio tribunal, que as uniões impuras ferem os preceitos legais, bem como, contrariam a moral e os bons costumes da sociedade.

Um outro ponto, não menos importante para a análise da incidência dos efeitos jurídicos na dissolução da união estável é o modo como essa ocorre. Em outras palavras, deve-se levar em conta para efeitos jurídicos distintos, se a dissolução ocorreu por morte de um dos conviventes,

pelo casamento, por vontade das partes ou pelo rompimento da convivência por abandono ou infidelidade.

Ressalta-se ainda, que a dissolução da união estável, gera várias conseqüências, dentre estas: o dever de alimentos, a partilha dos bens nos efeitos sucessórios, além de vários outros efeitos como: usufruto; direito real de habitação; adoção conforme o art. 42, §2º do ECA; dependência junto a previdência social de acordo com o art. 16 da Lei 8.213/91; a guarda dos filhos, seja nas condições que a lei estabelece, seja nas condições previamente estipuladas em contrato.

Após estas breves considerações iniciais do tema ora proposto neste capítulo, podemos afirmar que, da união estável, originam-se relações de cunho pessoal e patrimonial derivado do relacionamento familiar, com a construção de um patrimônio em comum, que dá origem a conseqüentes efeitos jurídicos, caracterizando estes efeitos em direitos e deveres que os companheiros e seus filhos tem entre si.

Evidentemente, que sem a pretensão e possibilidade de se exaurir o tema por ser muito amplo e polêmico seguiu-se o estudo de alguns dos efeitos jurídicos da união estável, regulamentado no ordenamento jurídico que trata deste tema.

4.1. Dos Efeitos Patrimoniais

Como já mencionamos, foi com o advento da Constituição Federal de 1988, que pela primeira vez, no Direito brasileiro, foi reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar gerando, portanto, diversos efeitos, entre eles os patrimoniais.

Em vista disso, passou a ser assegurado aos companheiros da união estável como modo de proteção jurídica do Estado à entidade familiar, direitos similares aos que se aplicam a pessoas casadas, tais como: a prestação de alimentos, por força do dever de mútua assistência; sucessão hereditária, não havendo descendentes ou ascendentes; usufruto sobre um quarto dos bens, se houver descendentes, ou sobre um terço se houver ascendentes e habitação sobre o imóvel destinado à residência da família; e por fim, a meação, por efeito do condomínio nos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, salvo se havidos por sub-rogação no produto de bens havidos anteriormente ou por estipulação contrária em contrato escrito.

Por conseguinte, são estes os três grandes temas que centralizam as atenções, quando se discute a união estável: os alimentos, a divisão dos bens adquiridos em comum e a sucessão.

4.1.1. Da prestação alimentícia

A preocupação com alimentos, era a que mais incomodava os companheiros desamparados, deixados muitas vezes, totalmente sem nenhuma condição de sustentar-se. Levando em consideração estes acontecimentos casa vez mais freqüente em nosso meio, o legislador passou a encarar a relação estável entre os companheiros com mais preocupação.

Em conseqüência disso, a união estável foi se tornando um fato gerador de direitos e obrigações entre os companheiros. Dentre estes direitos está presente o dever de alimentos por expressa determinação legal, como uma obrigação de mútua assistência entre os companheiros, cabendo a ambos participarem no sustento próprio e do outro, conforme as condições e necessidades de cada um.

Tais deveres de alimentos consistem em prestações periódicas, em forma de pensão e o seu pagamento pode ser feito pela entrega direta de certos bens, como casa de moradia, cesta básica, escola, e até mesmo pelo dinheiro que possibilite a aquisição dos bens da pessoa assistida.

Os efeitos do direito aos alimentos que surgem entre os companheiros da união estável foram estabelecidos inicialmente pela Lei nº 8.971/94, como garantia de que, não lhes faltara as condições necessárias para o seu sustento. Tais direitos não se fixam a partir no *jus sanguinis*, nem decorre de parentesco. Resulta como decorrência natural do dever de assistência material recíproca. Desta forma, os conviventes devem alimentos recíprocos por força do chamado *dever familiar*.

Esse direito é ao mesmo tempo dever de ambos os companheiros da prestação alimentícia, que alonga-se durante todo o período de convivência, e o procedimento se dá do mesmo modo que ocorre na dissolução da sociedade conjugal por separação, ou seja, ocorrida a dissolução da união estável, continua a obrigação alimentícia ao companheiro que realmente necessita.

Antes da Lei nº 8.971/94, dispor sobre esta matéria, havia um entendimento majoritário dos tribunais de não existência do dever de alimentar entre os companheiros, por silenciar a lei sobre esta proteção especificada na união estável, embora outros diplomas legais o protegessem quanto a outros efeitos já assegurados pela Carta Cidadão.

A lei nº 8.971/94 ao dispor em seu art. 1º sobre o direito dos companheiros a obtenção da prestação alimentícia, mesmo sem mencionar a palavra alimentos, reporta-se a Lei de Alimentos, nº 5.478/68, contemplando a possibilidade dos companheiros assim conseguirem os alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, através de uma determinação judicial, fundamentada nas aludidas leis. Logo, o art. 1º da Lei nº 8.971/94, estabelece *in verbis* que:

Art. 1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais cinco anos, ou dele tenha prole poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25/07/68, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Um outro aspecto importante da Lei nº 8.971/94, são os requisitos necessários para a demanda alimentar que essa lei exige, ou seja, ambos os companheiros tem o direito de reclamar pensão alimentícia, se estes se enquadrarem no que dispõe como necessário o artigo supracitado, acrescentando ainda, que os alimentos serão devidos enquanto o companheiro não constituir nova união e desde que prove necessidade. Então, a princípio cabe saber se houve, realmente, a união estável e se a companheira necessita dos alimentos do ex-companheiro ou vice-versa. Caso se confirmem os aludidos requisitos, torna-se evidente que existe o fato gerador do direito dos alimentos, conforme dentre outros direitos e deveres estabelece a nossa legislação. Sendo que, uma vez desaparecendo o fato da necessidade, por motivos vários, com por exemplo, a constituição de uma nova relação ou pelo fim do lapso temporal fixado para que o credor possa conseguir os meios necessários para se manter, deixará de existir a obrigação alimentícia.

A referida lei é taxativa quanto as pessoas que possuem a qualidade de concubino ou concubina. Portanto, ficam excluídas as pessoas separadas de fato e de direito que passam a viver em concubinato.

Posteriormente, já sobre a vigência da Lei nº 9.278/96, houve uma mudança considerável, conforme logo se evidencia ao analisarmos o seu art. 1º, no sentido de que, a união estável passou a ser concebida, conceituada por um outro prisma, mais precisamente, como uma convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir família, não fixando mais nem o estado civil dos companheiros, nem a menção do prazo de duração da relação ou a existência de prole, que constavam na Lei anterior nº 8.971/94, facilitando assim, o direito de pedir alimentos. Fazendo necessário apenas que tenha se caracterizado como união estável ao se verificar que esteja presente, a convivência *more uxória*,

notoriedade, publicidade e fidelidade recíproca, etc. Cabendo, portanto, aos magistrados analisarem com a devida cautela cada caso concreto, para determinar a existência ou não da união estável, com vistas a concessão de alimentos.

Ainda em relação à prestação alimentícia prevista na Lei nº 9.278/96, faz esta menção a este assunto em dois dos seus artigos. Inicialmente no artigo 2º, inciso II, ao anunciar que é direito e dever de assistência material recíproca, e posteriormente, de modo mais expresso, no artigo 7º, ao dispor que: a assistência material a título de alimentos será prestado ao companheiro ou companheiro que dele necessitar.

Então, conforme o disposto nas referidas leis, destacam-se como pressupostos legais para existência do direito de requerer alimento na relação estável, a efetiva comprovação da união, de acordo com os requisitos essenciais para sua validação como entidade familiar, bem como, de que, o companheiro necessita verdadeiramente da prestação alimentícia. A observação de tais exigências para a obtenção dos alimentos, são estabelecidos com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Observa-se ainda que há nestas leis em análise, omissão quanto a possibilidade de pedido de alimentos provisório, que também, deveria estar previsto por constituir-se mais uma forma de proteção aos companheiros da relação estável, enquanto entidade familiar protegida pela nossa Carta Maior.

Vale ainda fazer menção, quanto ao rito na ação de alimentos na união estável, para que não reste nenhuma dúvida quanto ao procedimento mais adequado e eficiente no tema em comentário. Nesse caso específico, utiliza-se o rito ordinário solicitando no pedido o reconhecimento da união estável cumulado com alimentos. Agora, caso exista a prova pré-constituída da relação, haverá a possibilidade de pedir, já na inicial, os alimentos provisórios.

O novo Código Civil ao regular a questão dos alimentos torna-o perfeitamente admissível para os companheiros da união estável ao afirmar expressamente, em seu art. 1.694, que além dos parentes e os cônjuges, também os companheiros podem “pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de educação”.

Nesta mesma linha de compreensão quanto a obrigatoriedade alimentícia entre os companheiros, também o art. 1.724 do referido Código, estabelece o dever de mútua assistência, além de sustento e educação dos filhos, do mesmo modo e em perfeita consonância do que dispõe

o art. 2º, II e III, da Lei 9.278/96. Entretanto, há também neste dispositivo, de se obedecer alguns critérios para a fixação da prestação alimentar, isto é, há que se levar em consideração a necessidade do alimentado, a possibilidade econômica do alimentante obrigado ao pagamento e a proporcionalidade entre as necessidades de quem pede e as possibilidades de quem tem o dever de prestar alimentos para que seja fixada a prestação alimentar de modo coerente com a realidade financeira do companheiro, conforme o exposto nos referidos artigos 1.694, parágrafo 1º e 1.695 do atual Código Civil.

Conforme o exposto, configuram-se como pressupostos legais para a exigência da prestação alimentícia: a *existência da união estável*; *necessidade do credor* e a *capacidade econômica da pessoa obrigada ao pagamento*.

Merece consideração ainda, a questão da reciprocidade já que, a obrigação alimentar existe, conforme o já referido art. 1.694 do atual Código Civil, entre os parentes, entre os cônjuges e os companheiros e, em sendo assim, aquele que necessitar poderá reclamar do outro, os alimentos que forem necessários.

O exame da legislação que regula tal matéria, nos proporciona constatar que os companheiros podem pôr fim à união informal sem que se discuta culpa, sem cogitar de causa. Nesta hipótese, os alimentos serão devidos por qualquer um dos dois, bastado que se instaure a necessidade de um para com o outro, para que a obrigação se ponha, pois o dever familiar é incompatível com a idéia de culpa. Mas, se a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia, serão concedidos apenas os indispensáveis a subsistência, como está disposto no § 2º do art. 1.694 do Código Civil atual. Essa questão da culpa é também tratada nos seus artigos 1.704 e 1.705, mas com referencia apenas aos casados. Porém, ainda que essas regras não se dirijam ao companheiro culpado em caso da relação estável dissolvida, presume-se que a mesma regra lhe seja aplicável, não obstante, o princípio geral estabelecer como preceito no art. 1.694, § 2º, da legislação em comento.

Assim é que, preenchidos os requisitos legais, ou seja, provada a união estável e a necessidade dos alimentos, e não havendo qualquer impedimento de ordem legal para excluir a obrigação de seu dever alimentar, se impõe o dever de alimento, com suas implicações, como predomina na doutrina que os alimentos devem ser fixados por um período de tempo necessário para que o credor possa obter os meios para se manter, findo esse tempo, os alimentos deixarão de ser devidos.

Diante do exposto, vê-se que a união estável pode gerar e determinar obrigação alimentar, ou seja, suscita a mesma proteção da obrigatoriedade da prestação alimentar conferida a família gerada pelo casamento, visto que, este dever resultar da realidade do laço familiar, da proteção dada pela Constituição atual não somente ao casamento, como também, a união estável.

4.1.2. Dos direitos sucessórios

Inicialmente, faz-se necessário fazer algumas considerações quanto ao instituto do direito das sucessões para assim extrairmos o máximo possível de compreensão quanto a questão da sucessão na união estável.

Com base no art. 1.786 do atual Código Civil, poderíamos dizer que o direito da sucessão seriam aquelas normas que instrui a transferência do acervo de bens do de cujus aos herdeiros por intermédio de lei ou testamento. Logo, o termo sucessão significa o ato pelo qual uma pessoa assume a posição da outra por direito na titularidade de seus bens, ou seja, direitos e deveres. Neste caso, o Direito das Sucessões tem por objetivo regulamentar a transmissão do patrimônio do de cujus, ou seja, do autor da herança para seus herdeiros e legatários.

A transmissão dos bens do autor da herança poderá ocorrer de dois modos distintos: pela causa mortis ou por ato inter vivos. Mas, no Direito das Sucessões, estuda-se a sucessão causa mortis, isto é, aquela empregada em sentido estrito, indicando somente a sucessão resultante da morte de uma pessoa, possibilitando desse modo, transmite-se no mesmo instante aos seus herdeiros a posse e a propriedade de seus bens, independentemente da realização de qualquer ato.

Atualmente, duas são as leis federais versando especificamente sobre união estável. Sendo que, a primeira delas, a Lei 8.971/94 que dispõe sobre sua extinção, os alimentos devidos entre os companheiros e direito sucessório e a segunda, a Lei nº 9.278/96, que regula a matéria constitucional do art. 226, § 3º e trata dos efeitos patrimoniais dos companheiros, dos alimentos, da conversão em casamento e do juízo competente para julgar as ações provenientes da união estável. Apesar da Lei. nº 9.278/96 não haver sido editada para dispor expressamente sobre o direito sucessório, ela o fez em seu art. 7º, parágrafo único, fazendo-se necessário assim, que também esteja incluída no conteúdo que trata do direito sucessório na união estável. Pois uma não revogando a outra. E como não bastassem, temos ainda o novo Código Civil a vigor desde e 11 de janeiro de 2003.

Antes da regulamentação legal da união estável pela lei federal nº 8.971/94 que disciplina a matéria, não existia o direito a transmissão da herança entre aqueles que mantinham relação de união estável. Pois, de acordo com a ordem de vocação hereditária, prevista no Código Civil de 1916 em seu art. 1.603, aparecia posterior aos descendentes e ascendentes, apenas o cônjuge sobrevivente para reclamar a herança. E na sua ausência, sucediam os colaterais, ficando assim excluídos o companheiro sobrevivente neste rol, uma vez que, a união estável como já mencionada, ainda não era tratada como entidade familiar, estando assim privada de produzir efeitos sucessórios.

Entretanto, é conveniente destacar que mesmo antes do advento da Lei nº 8.971/94, houve pronunciamentos na jurisprudência no sentido de conceder direitos à sucessão *causa mortis*, aquelas pessoas que viviam sob o regime da união estável.

O Superior Tribunal Federal ao detectar tal injustiça cometida pela ocorrência da lacuna da lei por inexistência de preceito específico que disciplinasse a matéria, enunciou a Súmula nº 380 tornando-se jurisprudência predominante entre os tribunais, assim redigido: “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”.

Reconhecendo apenas o direito de partilha de bens adquiridos por esforço comum dos companheiros, ou seja, um patrimônio em co-propriedade conseguido pelo esforço de ambos a ser partilhado quando da extinção da união estável, tal qual, se dá na sociedade de fato em que a união de esforços tem por finalidade a aquisição de bens patrimoniais que pertenceram a todos que se esforçaram configurando-se assim sob a ótica do direito obrigacional.

Já em relação ao testamento que é uma disposição de última vontade, ainda no campo sucessório, só era possível o favorecimento do convivente, permitindo o testador nomear sua companheira como sua herdeira ou legatária, caso este fosse solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Mas, com uma exceção, vedando expressamente a outorga do homem casado a sua concubina por determinação expressa do inciso III do art. 1.719 do Código Civil de 1916.

Como já exposto, o Código Civil de 1916, não gerava nas relações concubinárias, agora, denominada de união estável pela atual Carta Cidadã, efeitos jurídicos positivos. Fazendo este, referencia apenas a uma única e rara oportunidade de favorecimento ao companheiro na sucessão testamentária.

Outrossim, o art. 1.720, ainda do Código Civil de 1916, dispunha ser nulas as disposições em favor dos incapazes que os beneficiem por interposta pessoa, vedava ainda que fossem beneficiadas através de nomeação como herdeira ou legatária as pessoas proibidas de herdar elencadas no art. 1719, entre esta, a concubina do testador casado. Porém, o STF atenuou esta proibição, ao dar origem a Súmula 447, que diz: "É válida a disposição testamentária em favor de filho adúlterino do testador com sua concubina".

Finalmente, com a entrada em vigor das já referidas leis federais que regulamentam a união estável, passou a ser admitido a sucessão causa mortis entre companheiros, não havendo mais dúvidas quanto a introdução dos efeitos sucessórios da união estável em nosso ordenamento jurídico.

A Lei nº 8.971/94 sobreveio visando dispor, além do direito a alimentos, veio regulamentar a situação dos companheiros em relação ao direito sucessório. E assim o fez, como se vê claramente através da leitura do artigo 2º, e seus incisos que assim prevê:

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

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

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

III – na falta de descendentes ou ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Conforme dispõe o artigo acima, no caso de morte de um dos companheiros, assegura a referida lei, o direito a participação da sucessão aberta, ou como titular de direito real sobre coisa alheia, ou como herdeiro.

A vista disso, os companheiros qualificados como herdeiras para o fim de perceber, nos termos do art. 2º da Lei. nº 8.971/94, são homens e mulheres, em condições de participar na sucessão, ou seja, desimpedidos para o casamento, na condição de pessoas solteiras, divorciadas ou viúvas, e que vivam uma relação de união estável, duradoura, pública e contínua ou dela tenha prole. A sucessão neste caso, ocorre para o companheiro que sobrevive, bem como, para os descendentes do *de cujus*.

A princípio, o art. 2º, da Lei Federal dos Conviventes de 1994, trata nos incisos I e II, dos dois primeiros casos sucessórios do direito de usufruto. De acordo com a redação dos incisos em apreço, o direito de usufruto é assegurado ao companheiro sobrevivente, ou seja, enquanto viver o supérstite, extinguindo-se com a morte ou com a constituição de nova união, isto é, perdurando até ao tempo em que se constitua nova união. Esta expressão nova união deve ser interpretada extensivamente, abrangendo tanto a constituição de uma nova união estável, assim como a de um vínculo matrimonial. Neste caso, tendo em vista, que o usufruto, é direito do convivente exercer posse, uso, administração e perceber os frutos. Ira dura este direito sucessório, enquanto o sobrevivente não constituir nova união, pois, uma vez comprovada a existência de uma outra união seja ela união estável ou casamento, extinto será o usufruto e o convivente estará obrigado a restituir, o bem aos herdeiros, no estado que o houver recebido, ressalvados os desgastes naturais.

Ainda quanto ao que dispõe os dois primeiros incisos, vale salientar primeiramente que o direito de uso fruto independe de que tenha o companheiro concorrido para a formação do patrimônio, com exceção dos bens adquiridos anteriormente a união, que nesse caso, são incomunicáveis, e por fim, que, o usufruto referido aqui, trata-se do mesmo usufruto individual assegurado ao cônjuge viúvo, no § 1º, do artigo 1.611, do Código Civil de 1916, em que o regime de bens não seja o da comunhão universal.

Na seqüência segue o inciso III do artigo acima referido, que assegura ao companheiro sobrevivente, a totalidade da herança, na falta dos herdeiros necessários, isto é, dos descendentes e ascendentes, ainda que existam colaterais. Este inciso, como vimos, prevê a única hipótese em que Lei 8.971/94, admite a possibilidade em que o companheiro se tomará herdeiro único dos bens do falecido, por inexistência de descendentes ou ascendentes.

Sintetizando esta matéria, a Lei. nº 8.971/94 em seu art. 2º e incisos, dispõe que na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro ou companheira sobrevivente terá direito a totalidade da herança, como também, a concessão do usufruto da quarta parte dos bens do de cujus se houver filhos em comum, não havendo filhos terá o companheiro sobrevivente direito ao usufruto de metade dos bens, mesmo que sobreviva ascendentes.

Após o confronto e análise dos já aludidos artigos 1.603 do Código Civil de 1916, e 2º, III da Lei 8.971/94, constata-se que houve uma modificação importante na a ordem de vocação hereditária anteriormente prevista no Código Civil de 1916, incluindo a Lei 8.971/94 o

companheiro na mesma posição em que se encontra o cônjuge, ou seja, após os descendentes e ascendentes, porém antes dos colaterais e dos Município, Distrito Federal e União.

Como a Lei 8.971/94, ainda era restrita, ou seja, ainda havia alguns pontos a serem regulamentados, não tardou muito, a necessidade de ser editada uma outra lei, que recebeu a alcunha de Lei da União Estável, ou seja, Lei nº 9.278/96, que disse a que veio, que foi justamente regulamentar o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Editada a Lei nº 9.278/96, que não revogou expressamente a anterior, por dispor dentre outras coisas de alguns aspectos da relação estável ainda não previsto na lei anterior. Um novo tipo de união estável passou a ser reconhecido, denominando de conviventes os companheiros da relação, dispensando-se ainda, o lapso temporal de cinco anos e exigindo-se para ser considerada como união estável, o elemento subjetivo da intenção de constituir família, entre outros, como dispõe o seu artigo primeiro.

Assim como a Lei 8.971/94, esta nova lei, que também veio regular as uniões estáveis, teve como destaque, o objetivo de regulamentar o § 3º do art. 226, da Constituição de 1988, trazendo ainda várias inovações no tocante aos direitos dos companheiros, dentre elas, a seguinte previsão a respeito dos direitos sucessórios destes em seu art. 7º, parágrafo único:

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei deverá ser prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

De acordo com o artigo em comento, há de se compreender que, com a dissolução da união estável por morte de um dos companheiros, será assegurado ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação em relação ao imóvel destinado à residência da família enquanto viver, desde que, não venha a constituir nova união ou se casar, conforme preceitua o seu parágrafo único.

Apesar da Lei nº 9.278/96 não fazer nenhuma referência sobre direitos de usufruto ou de herança. Entretanto, trouxe esta, um direito sucessório, não constante ou melhor dizendo, diferente do diploma anterior que foi o direito real de habitação, presente no art. 7º, parágrafo único da lei em comentário. É importante ressaltar que também no art. 1.414 do novo Código

Civil, esse direito persisti enquanto o beneficiário viver ou não constituir nova união ou casamento, incidindo sobre o imóvel de residência da família.

A Lei 9.278/96 não faz em seu texto menção quanto à revogação de dispositivos específicos da lei anterior 8.971/94, mas apenas prevê de modo geral em seu art. 11, que ficam revogadas as disposições em contrário. Por conseguinte, não se operou a revogação expressa. E quanto à revogação tácita, a lei de introdução ao Código Civil estabelece, em seu art. 2º, § 1º, que esta ocorre de duas formas, ou quando a lei nova se mostra incompatível com a lei anterior, ou quando a lei nova regula inteiramente a matéria tratada pela lei anterior. Apesar de as leis em destaque tratarem do mesmo tema, ou seja, união estável, a lei mais nova de 1996 não regula inteiramente a matéria tratada pela lei anterior, nem tampouco se mostra totalmente incompatível com esta. Logo, o que houve foi uma relação de complementação entre as duas leis.

Para finalizar a discussão que envolve estas duas leis, fale destacar que, a lei de 1994 trouxe: a sucessão, a meação e o direito real de usufruto; enquanto que, a Lei de 1996 trouxe o direito real de habitação. Desse modo, vemos que tanto a Lei. 8.971/94, quanto a Lei 9.278/96, tratam de forma benéfica o direito das sucessões nas relações de união estável, assim sendo, continua a ser regulamentada pelas referidas leis, além, do auxílio do novo Código Civil.

Fechando o círculo da análise das leis que regulamentam a sucessão na união estável. No novo Código Civil, o direito sucessório vem impresso no art. 1.790, quanto aos bens adquiridos pelo companheiro ou companheira, onerosamente na vigência da união. Essa participação conforme descreve os incisos de I a IV que seguem o artigo, ocorre em concurso com os demais herdeiros da seguinte maneira expressa em seu texto: concorrendo com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à de cada filho; se concorrer com descendentes só do autor da herança, receberá metade do que couber a cada um; concorrendo com outros parentes sucessivos terá direito a um terço da herança.

Verifica-se inicialmente, que houve uma falha ou uma omissão do legislador quando disciplinou a sucessão apenas na parte geral, referindo-se a sucessão do companheiro sobrevivente, somente quanto aos bens adquiridos onerosamente durante o período de vigência da união estável, e ainda em concurso com os demais herdeiros, não fazendo referência também, aos companheiros na parte que dispõe sobre a vocação hereditária.

Como se verifica, o direito sucessório do companheiro é abertamente discriminatório, em comparação com a posição reservada ao cônjuge, em nada se justificando essa diversidade de

tratamento do legislador, quando todo o sistema jurídico à luz da Constituição recomenda proteção jurídica à união estável como forma alternativa de entidade familiar, ao lado do casamento.

O direito a totalidade da herança disciplinado no inciso IV do artigo 1.790, em favor do companheiro sobrevivente somente no caso de não haver herdeiros sucessíveis, abre margem para duas hipóteses de interpretação. A primeira é que não se deve confundir a totalidade da herança mencionada neste inciso, como sendo a soma dos bens adquiridos onerosamente durante a relação com os havidos antes da união ou graciosamente durante esta relação, restringindo-se neste caso, somente a sucessão dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, por força da disposição do caput do artigo 1.790 do novo Código Civil.

Assim, ao considerar tal hipótese, o falecido por exemplo, tendo deixado apenas bens adquiridos antes da união estável, ou havidos por doação ou herança, o companheiro nada herdará, mesmo que não haja parentes sucessíveis, ficando toda a herança para o município, uma vez que veio esta a ser reconhecida como jacente e posteriormente vacante, pela suposta ausência de herdeiros.

Diante do assento legal, o companheiro sobrevivente, não deverá ter nenhuma participação na herança quanto aos outros bens obtidos onerosamente antes da união estável ou havidos graciosamente pelo autor da herança, antes ou durante esta relação, pois serão herdeiros, apenas os parentes sucessivos, que vão até os colaterais de quarto grau. E ainda que, na ausência destes parentes, não terá mesmo assim o companheiro, direito a sucessão dos bens particulares do falecido. Visto que, tais bens deverão ser recolhidos como herança jacente, e posteriormente convertidos em herança vacante, com a adjudicação ao Município onde os bens se localizam.

A segunda hipótese, é a de que não havendo parente sucessível, terá o companheiro sobrevivente direito a totalidade do acervo hereditário, alusivo ao patrimônio obtido, seja ele anterior a união, oneroso ou gratuito durante a convivência, ou seja, até mesmo aos bens particulares do de cujus, por força do disposto no art. 1.844 do novo Código Civil, terá o companheiro direito a sucessão.

Assim, fica claro, nesta segunda hipótese, que somente serão os bens recolhidos como herança jacente, e posteriormente convertidos em herança vacante, com a adjudicação ao Município onde os bens estão localizados, não somente no caso da ausência do cônjuge sobrevivente ou de algum parente sucessível previsto no art. 1.790, mas também, na ausência do

companheiro da união estável. Logo, constata-se no artigo em comento de forma contundente por força do disposto no art. 1.844 do novo Código Civil, a figura do companheiro como herdeiro potencial da totalidade do acervo hereditário. Sendo esta, a hipótese mais assertiva, por estar fundamentada não em uma interpretação subentendida por força do disposto do próprio art. 1.790, mas sim, confirmado no que dispõe o art. 1.844, que ao prever tal fato jurídico, referiu-se especificamente ao companheiro como herdeiro de todos os bens na hipótese da ausência de outros herdeiros.

Se fizermos uma análise comparativa no disposto do art 2º inciso III da Lei. nº 8.971/94 e o que se preceitua o art. 1.790, inciso IV do novo Código Civil, iremos perceber que o direito assegurado por esta ao companheiro para concorrer com os descendentes e os ascendentes representa um acréscimo em relação ao disposto daquela, que conforme preceitua o seu art. 2º inciso III, o companheiro seria o terceiro na ordem da vocação hereditária, recebendo a totalidade dos bens na falta de descendentes e ascendentes. Mas em contrapartida, o art. 1.790, inciso IV do novo Código Civil, diminui, a participação do companheiro na herança ao mencionar os parentes sucessíveis, incluindo também assim, os colaterais até o quarto grau.

Em face disso, nota-se que, favorável mesmo ao companheiro, seria o concurso na herança com descendentes e ascendentes do falecido, tal como se reconhece também ao cônjuge sobrevivente, não se compreendendo que o companheiro concorra com os demais parentes sucessíveis, quais sejam, os colaterais até o quarto grau. O que se trata de evidente retrocesso, pois no sistema da Lei nº 8.971/94, o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes.

De modo a encerrar o tema em tela poderíamos dizer que, duas foram as mais significativas modificações trazidas pelo novo Código Civil em relação às duas leis anteriores. A Primeira que os bens sucessíveis serão apenas os adquiridos onerosamente na vigência da união estável na ausência de outros herdeiros. E a outra, é que a herança será dividida, concorrendo com parentes do falecido. Em razão disso, se levarmos em consideração o que preceitua o texto do Código Civil de 2002, extingue este, o direito a usufruto parcial dos bens e conserva o direito de habitação no imóvel que servia de residência ao casal, mas somente em favor do cônjuge sobrevivente. Não prevê esse mesmo direito, ao companheiro sobrevivente, que assim é deixado de fora, nem mesmo podendo continuar a residir no imóvel que lhe servia de residência na união

estável, quando não tenha direito à meação ou à participação na herança nas situações já analisadas.

4.1.3. Da partilha dos bens na união estável

Para que se obtenha também um bom resultado da análise do aspecto da partilha de bens na união estável, necessário se faz, retroceder um pouco no tempo, até a época em que não haviam sido ainda elaboradas as leis federais específicas que regulamentam a partilha de bens entre os companheiros, pois, pouco antes o advento da Lei 8.971/94, a jurisprudência havia desenvolvido técnicas de proteção ao companheiro sobrevivente. Assim, a regulamentação desse direito teve uma considerável evolução legislativa, com o advento da Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal que veio a ser posteriormente substituída pelos diplomas legais da união estável.

A Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal já comentada anteriormente, ofereceu importante contribuição para regulamentar a situação dos companheiros quanto a problemática até então não resolvida da partilha dos bens entre os companheiros após a dissolução da união estável, ao estabelecer que: “comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinatos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Note-se que, a citada Súmula passou a ser de fundamental importância para os companheiros, pois, foi a partir dela, que começou a existir a real possibilidade da partilha dos bens conseguidos pelo esforço em comum, após a dissolução da relação estável entre os companheiros.

Pelo exposto, consagra a Súmula 380 do Superior Tribunal Federal, o entendimento de que a partilha se faz na proporção da colaboração prestada na aquisição de bens pelo outro, durante a convivência. E a idéia de colaboração aqui para a aquisição de bens defendida pelo STF, e também disseminada por outros tribunais, foi a de um sentido muito mais amplo, não se restringindo apenas a participação direta, através do trabalho e fornecimento de recursos financeiros, mas também, por meio da participação indireta, mediante a colaboração em tarefas outras diferentes das mencionadas, como por exemplo, a realização de serviços domésticos pela companheira.

Então, com a proteção dessa Súmula, buscou-se nos vários Tribunais do país a solução para o problema da meação dos bens, fruto do esforço em comum, havidos durante a constância

da união dos companheiros, como também, para os adquiridos pela forma indireta no caso da companheira que não trabalhar fora, mas labuta diariamente nos afazeres domésticos.

Com o advento da Lei. 8.971/94, a morte de um dos conviventes e suas conseqüências patrimoniais concernente a partilha de bens já assegurada pela Súmula 380 do STF, foi atraída para o âmbito do direito das sucessões. Passando assim, a ser assegurado pela referida lei, o direito de participar da sucessão aberta, seja como titular de direito real sobre a coisa alheia, seja como herdeiro, vindo em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. E ainda no direito real de habitação, instituído pela Lei 9.278/96.

Desse modo, veio a Lei. nº 8.971/94, assegurar a companheira, quando do falecimento do companheiro, ou vice-versa, o direito de concorrer à meação dos bens resultantes de atividades em que tenha feito esforço em comum, seja ele qual for. Assim dispendo em seu artigo 3º *in verbis*:

Art. 3º. Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividades em que haja colaboração da (a) companheiro (a), terá o sobrevivente direito à metade do bens.

Diante do artigo em comentário, percebe-se que a Lei nº 8.971/94, reporta-se à meação, somente após a morte do companheiro, deixando de fazer qualquer referência quanto a partilha após dissolução da sociedade de fato em vida, conflitando assim com a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que não se restringe em seu texto a dispor somente sobre a dissolução da sociedade de fato no caso de morte do companheiro, mas também, estendendo a sua regulamentação, quanto a sua dissolução em vida. Por outro lado, a referida súmula, limita o direito de partilha a exigência de prova da contribuição do companheiro na aquisição dos bens.

Solucionando o problema da exigência da Súmula 380 do STF, concernente ao ônus da prova ao companheiro para posterior êxito no pleito da partilha dos bens e a lacuna deixada pela Lei. nº 8.971/94 quanto a não previsão da meação na dissolução da união estável em vida, veio a edição da Lei nº 9.278/96, que resolveu estas falhas das regulamentações anteriores, ao preceituar no caput do seu art. 5º, que os bens adquiridos por um ou ambos os conviventes na constância da união estável a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, de modo que passam pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, com exceção de estipulação contrária em contrato estrito. Em outras palavras, será tal como ocorre no casamento

com separação de bens, ou seja, pertencem ao acervo comum dos conviventes, dispensada a comprovação da comunhão de esforços, a ambos igualmente competindo à administração. Assim, na seqüência em conformidade com o § 1º do mesmo artigo, cessa essa presunção quando a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos antes do início da referida união, pois, a de considerar que ocorrendo a aquisição de um bem com o produto de outro havido antes da união, o novo substitui o anterior, todavia não será este comum ao casal.

Vale ressaltar, que na meação, o ônus da prova é invertido: incumbe ao convivente comprovar a não participação do outro na formação do patrimônio.

Ainda com referencia a administração dos bens comuns dos companheiros, compete a estes concomitantemente administra-los, salvo estipulação contraria em contrato escrito, conforme dispõe o § 2º do mesmo artigo acima mencionado. O contrato escrito, mencionado tanto no caput do art. 5º, como no seu parágrafo 2º, representa um ajuste entre os conviventes quanto a forma de administração dos bens obtidos na vida em comum, bem como a forma de sua administração. Resumindo seria como um contrato semelhante ao pacto antenupcial dos casados, só que sem as formalidades de instrumento público e registro.

O novo Código Civil não inovou muito com relação ao que preceitua a Lei nº 9.278/96, que já regulamentava a matéria. Porém, ressalvou que, não havendo contrato escrito, aplica-se à união estável o regime de comunhão parcial de bens. Entretanto na dissolução do concubinato, aplicam-se à partilha dos bens as normas referentes à extinção do condomínio e da sociedade de fato, exigindo-se, para tal fim, a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio.

Como vimos, o art. 1.725 do novo Código Civil, iguala as regras patrimoniais da união estável as do casamento, ao estabelecer o seguinte no seu caput:

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens.

Comparando o que dispõe o novo Código Civil e a Lei nº 9.278/96, sobre a partilha dos bens, vemos que houve uma inovação no disposto no novo Código Civil quanto a dois aspectos. Um concernente a não mais utilização do termo presunção, que traz no seu significado a conotação de dúvida, gerando assim incerteza quanto a efetiva contribuição para a obtenção do patrimônio em comum entre os companheiros. Com a retirada desta expressão desaparece aquela

idéia embutida pelo art. 5º da Lei. 9.278/96, de suspeita, incerteza, diminuindo assim, a possibilidade deixada pelo texto do mencionado artigo de se provar o contrário. E o outro, quanto a equiparação, sem qualquer distinção das regras patrimoniais da união estável com as do casamento, que põe um fim quanto a mais essa diferença entre os dois institutos. Em vista disso, se antes existia brechas para manifestar-se algum dos companheiros da não existência de esforço em comum, com o novo Código Civil, isso ficou muito mais difícil. Com a exceção de as partes poderem ainda estabelecer um contrato escrito, como é permite pelo próprio art. 1.725. Cumpri ainda salientar que, este artigo trata do mesmo regime legal, previsto para o casamento nos arts. 1.658 e 1.666 do novo Código Civil.

Então, nesse contexto, na ausência de contrato escrito, aplica-se aos companheiros o regime da comunhão parcial de bens adquiridos a título oneroso. Logo, se um dos companheiros tencionar a meação ou partilha dos bens, deverá este se enquadrar nos seguintes requisitos: existência de união more uxória, de bens adquiridos durante a união e ainda de que cada companheiro tenha contribuído para a obtenção do patrimônio.

E para finalizar o tema em comento, assim como, o capítulo no qual esta inserido, que trata dos efeitos jurídicos decorrentes da dissolução da união estável, será importante ressaltar que os direitos dos companheiros a alimentos, sucessão e meação assegurados nas leis da união estável e no novo Código Civil, estarão sob a competência jurisdicional da vara de família, para sua apreciação e julgamento, tendo em vista, serem todas estas ações derivadas de união estável. Tal afirmação encontra fundamento na Lei nº 9.278/96, que pois fim as controvérsias judiciais, ordenado no seu art. 9º que: “Toda a matéria relativa a união estável é de Competência da Vara da Família, assegurado o segredo de justiça”. Concluí-se, assim pelos argumentos aqui apresentados que em casos de dissolução a união estável, o Estado oferecerá a tutela jurisdicional através do juízo da vara da família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

E assim ao chegamos ao termino deste trabalho, primeiramente, gostaríamos de expressar nas nossas considerações conclusivas iniciais, que seria muita pretensão da nossa parte afirmarmos que o presente trabalho que teve como finalidade aprofundar o estudo do instituto da união estável, feito através de pesquisa bibliográfica em doutrinas civilistas, bem como, nas leis esparsas que regulamentam o tema ora abordado, teria esgotado todo o conteúdo deste instituto ou mesmo esclarecido quase que a totalidade dos seus questionamentos e controvérsias ainda existentes entre magistrados, doutrinadores, enfim, entre os operadores do direito, tendo em vista, as lacunas e divergências suscitadas pelas leis que disciplinam este tema tão amplamente discutido e atual, que não foi também pacificado com o novo Código Civil, cujas lacunas ainda são evidentes. Mas, certamente, apresentaremos a nossa posição e colaboração acerca da matéria, que tem um campo muito extenso.

De todo o exposto, várias foram as conclusões extraídas da realização deste estudo que vem contribuir para a nossa formação no direito de família, enquanto operadores do direito. Dentre estas, destacam-se como as mais relevantes as considerações conclusivas que se segue.

Em síntese, segundo nosso entendimento, a previsão do início da relação concubinária, dependerá do prisma que seja analisado, porque de acordo com ele, poderemos concluir que teve início antes da instituição do casamento, se vislumbrarmos o fato de que homens e mulheres uniam-se uns aos outros de acordo com a cultura e os costumes de cada povo, constituindo família, o que nada impedia que estas pessoas mantivessem relações passageiras com outras ou concomitantemente com o casamento, se levarmos em consideração que esta união veio a existir para a sociedade e o mundo jurídico como relação espúria ou não abençoada por Deus a margem do casamento. Assim, de acordo com esta última hipótese, a relação concubinária teve início, desde que começaram a ocorrer a margem do casamento, associações de homens e mulheres desimpedidos ou não, para conviverem como se casados fossem, muitas vezes com o propósito de constituir família. Logo, a origem do concubinato confunde-se com a própria sociedade humana, já que nas primeiras civilizações a informalidade era uma regra nas relações humanas, inclusive com relação ao casamento. Conseqüentemente, fica difícil de precisar quando o concubinato se originou.

A partir da progressiva evolução que ocorreu ao longo dos anos em nossa sociedade e principalmente no ordenamento jurídico pátrio, avanços consideráveis foram registrados nesta área que até bem pouco tempo era absolutamente desprezada pelos nossos legisladores. Com destaque a Constituição Federal de 1988, que foi sem dúvida um fator determinante para a ascensão do instituto da união estável, tendo em vista, que foi esta que reconheceu expressamente o concubinato puro, elevando-o a status de entidade familiar ao conferi-lhe a tutela jurídica do Estado como forma alternativa de entidade familiar ao lado do casamento. Por conseguinte não se pode mais negar ou ignorar essa realidade que está cada vez mais presente na nossa sociedade, cabendo apenas admitir, os efeitos jurídicos que lhe são assegurados.

→ Foi visto que esta mesma união poderá, a qualquer tempo, ser desfeito, seja pela vontade de ambos os companheiros, seja pela pré-disposição unilateral quando o outro descumprir seus deveres da convivência, seja enfim, pela superveniência do evento morte. E que ainda, existe a possibilidade de os conviventes poderem, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão de sua união estável em casamento civil, por requerimento ao Juiz, forme o novo Código Civil, que determinará as providências ao Registro Civil da Circunscrição de domicílio dos interessados ou administrativamente, mediante requerimento dos conviventes ao Oficial do Registro Civil, como dispõe a Lei nº 9.278/96.

→ Uma outra conclusão extraída deste estudo foi que a Constituição, embora não tenha igualado a união estável ao casamento, manifestou, através de seu reconhecimento, que houvesse a aproximação dos dois institutos até onde possível for. E que o destinatário da proteção deste instituto consagrado no artigo 226, § 3º, da CF não é apenas cada um dos partícipes da união estável, em face do outro, mas a própria entidade familiar vista como um todo, se vislumbrarmos o fato de que a união estável foi elevada a categoria de entidade familiar.

→ Afora as constatações já mencionadas, vale destacar ainda, que a caracterização da união estável requer a simultaneidade de três requisitos: primeiro que seja duradoura, pública e contínua; segundo que seja entre um homem e uma mulher, e por fim, que seja estabelecida com objetivo de constituição de família.

Uma das principais inovações do instituto da união estável, foi a extinção através da Lei nº 9.278/96, do prazo anterior dominante que era de cinco anos de duração da relação, bem como, da existência de filhos, como requisitos auto-suficientes à sua caracterização. Esta lei não faz qualquer menção a prazo ou existência de filhos para efeito de configuração desta modalidade de

união, exigindo-se apenas a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher com o objetivo de constituição de família. Mas, o fato de ter ocorrido a exclusão destes fatores existentes na lei anterior, não implica dizer que o legislador tenha desprezado por completo o elemento tempo ou existência de prole, como implemento da configuração da união estável. Assim sendo, só a existência de filho não será o suficiente, pois, como se sabe, a concepção pode ocorrer até de um simples encontro de natureza meramente sexual, sem qualquer propósito de constituição de família, e que, ainda de certo modo, deve existir um lapso temporal juridicamente razoável, considerando o operador do direito o fator tempo, caso a caso, devendo sempre prevalecer a qualidade da relação em detrimento à sua duração no tempo.

A institucionalização da união estável favoreceu os companheiros evitando que eles fossem atingidos por qualquer espécie de discriminação, trazendo consigo preservação moral da relação. Importa destacar que as famílias constituídas por essa modalidade de relação devem ser tratadas de forma paritária ao casamento, pois têm a mesma dignidade e importância, sendo inadmitidas quaisquer discriminações.

Por esse motivo, nenhuma norma ou conduta social poderá oferecer restrições à união estável, pois tal discriminação está vetada na Carta Magna, uma vez que se elevou o concubinato puro à qualidade de entidade familiar. Assim, não há mais que se falar em ilicitude e imoralidade da relação, agora regulamentada como união estável.

Conclui-se, no entanto, que a legislação que regulamentou a norma constitucional, não se mostra suficiente para a solução de todos os conflitos que porventura surjam dessas relações, quando rompidas, inclusive, o novo Código Civil fracassou também, no trato da matéria da sucessão do companheiro, seja pela desigualdade de tratamento em relação ao cônjuge, seja pela limitação da sucessão aos bens adquiridos na constância da união. E em virtude disto, adota-se ainda como conduta jurídico-processual as regras civilistas-obrigacionais, pela absoluta ausência de regulamentação suficiente para tratar de tão importante questão.

Contudo, muito ainda resta a ser feito e consolidado, especialmente no que concerne a solução das lacunas e divergências originadas pelas leis que regulamentam a matéria. Reconhecemos, que a devida compreensão do tema e de suas novas possibilidades jurídicas reclamam uma maior ênfase de nossa parte, bem como, das Universidades, para assim, preparar o futuro profissional a lidar com as questões ainda obscuras ou dúbias no universo da temática, de modo a capacitá-lo para identificar e construir soluções jurídicas justas e adequadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Lex: Legislação Federal. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2005.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 30 de dezembro de 1994.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3.º do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 30 de dezembro de 1994.

BRASIL, Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 1916.

BRASIL, Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOARES, Orlando. União estável. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. In: Revista Literária de Direito, nº.4. 1995.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. Concubinato. 2 ed. São Paulo, LEUD, 1980.

ORLANDO, Soares. União estável. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. Direito civil. Direito de família, 27. ed. São Paulo.

SANTOS, Gizelda Maria Scalom Seixas. União estável e alimentos. 1. ed. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 1996.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Direito de família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARDIN, Noemia Alves. Concubinato: Aspectos sócios jurídicos da união. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1995.

PIRES, Francisco Eduardo Orcioli e Albuquerque Pizzolante. União estável no sistema jurídico brasileiro. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FELIPE, J. Franklin Alves. Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.