



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

MARILDA PERAZZO DE SOUZA BARBOSA

FAMÍLIA INFORMAL: A UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E
OS EFEITOS CIVIS

SOUSA - PB
2009

MARILDA PERAZZO DE SOUZA BARBOSA

FAMÍLIA INFORMAL: A UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E
OS EFEITOS CIVIS

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 Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2009

MARILDA PERAZZO DE SOUZA BARBOSA

FAMÍLIA INFORMAL:
A UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E OS EFEITOS CIVIS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Admilson Leite de Almeida Júnior

Banca examinadora:

Data de aprovação: 24 de novembro de 2009

Prof. Admilson Leite de Almeida Júnior
Orientador - UFCG

Prof. Francisco Marcos Pereira
Examinador - UFCG

Prof.^a Renata Aristóteles Pereira
Examinadora - UFCG

RESUMO

Análise da proteção legal fornecida à família informal constituída através da união estável que, ao ser reconhecida como entidade familiar pela Constituição de 1988, pôde finalmente desfrutar do devido amparo estatal após séculos de marginalização. No momento em que as regras de conduta estabeleceram o casamento como única forma aceitável de constituir uma família, a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher sem a existência de vínculo matrimonial se transformou em união de caráter inferior, enfrentando o desprezo da sociedade e a omissão legislativa. O reconhecimento constitucional tornou legítima uma conduta social há séculos estabelecida. As famílias informais constituídas sem as solenidades do casamento são uma realidade inevitável. Sua existência acarreta efeitos que merecem a tutela do Estado e ao regulamentá-los a Constituição Federal concedeu a filhos e companheiros direitos que por muito tempo lhes foram negados. Utilizando recursos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais, será apresentada a evolução histórica, o conceito, as características essenciais, os efeitos patrimoniais e o reconhecimento dos filhos advindos da união estável no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Família. União estável. Filhos. Efeitos.

RESUMEN

El estudio pretende analizar la protección judicial proporcionada a la familia informal constituida a través de la unión estable, que al ser reconocida como entidad familiar por la Constitución de 1988, pudo finalmente disfrutar del amparo estatal después de siglos de marginalización. En el momento en que las reglas de la conducta establecieron la boda como la única forma aceptable de constituir una familia, la convivencia duradera pública y continua entre un hombre e una mujer sin ningún vínculo matrimonial se transformó en unión de carácter inferior, enfrentando el desprecio de la sociedad y la omisión legislativa. El reconocimiento constitucional legitimó una conducta social que había hecho siglos. Las familias informales que se establecen sin las solemnidades de la boda son una realidad inevitable. Su existencia trae efectos que merecen la tutela del Estado y al regularlos la Constitución Federal otorgó a hijos y compañeros derechos que les fueron negados por mucho tiempo. Utilizando recursos doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales, se presentará la evolución histórica, el concepto, las características esenciales, los efectos patrimoniales y el reconocimiento de los hijos provenientes de la unión estable en el ordenamiento jurídico brasileño.

Palabras-claves: Familia. Unión estable. Hijos. Efectos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 FAMÍLIA E UNIÃO ESTÁVEL	8
2.1 Evolução histórica	8
2.2 Conceito	12
2.3 Conversão em casamento e dissolução da união estável.....	15
3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL	18
3.1 Publicidade	18
3.2 Durabilidade, estabilidade e continuidade.....	19
3.3 Objetivo de constituir família.....	20
3.4 Diversidade de sexos	22
4 EFEITOS PATRIMONIAIS	25
4.1 Efeitos sucessórios da união estável.....	25
4.2 Alimentos entre os conviventes	31
4.3 Regime de bens	36
5 RECONHECIMENTO DOS FILHOS	39
5.1 Parentesco	39
5.2 Filiação	42
5.3 Filiação na união estável	47
6 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Diante da importância da família na composição da estrutura da sociedade e de seu papel na formação do caráter dos indivíduos, é compreensível que o Estado se preocupe em regulamentar as relações familiares com o objetivo de garantir que seus membros desfrutem de seus direitos com a devida segurança e proteção legal.

Para oficializar as uniões informais existentes, o casamento foi instituído colocando o relacionamento sem vínculo matrimonial em posição inferior na sociedade e excluindo-o do âmbito das relações familiares.

Por muito tempo, portanto, o legislador se negou a fornecer a companheiros e filhos advindos de uniões estáveis qualquer tipo de reconhecimento ou amparo pessoal e patrimonial.

Esse cenário, no entanto, seria alterado com o advento de nova ordem constitucional que ampliou o conceito de família, reconhecendo a união estável como entidade familiar digna de proteção do Estado.

Direitos foram concedidos aos companheiros e principalmente à prole com a adoção do princípio da igualdade entre os filhos, proibindo a distinção anteriormente havida entre filiação matrimonial e extra-matrimonial.

Assim, a união estável é o objeto de estudo do presente trabalho que aborda não só o conceito, os elementos essenciais e a evolução legislativa do instituto, mas analisa também seus efeitos patrimoniais e principalmente a questão do reconhecimento dos filhos gerados na constância do relacionamento.

O primeiro capítulo destaca a evolução histórica da união estável desde o surgimento das primeiras aglomerações humanas até os dias atuais, demonstrando os obstáculos enfrentados pelos relacionamentos informais no decorrer dos séculos até o merecido reconhecimento constitucional que lhes conferiu *status* de entidade familiar. Será apresentado também o conceito de união estável de acordo com a lei e com a doutrina especializada.

O segundo capítulo do estudo trata dos elementos essenciais para que se reconheça a existência de uma união estável e o terceiro enfatiza questões patrimoniais relevantes para o relacionamento como sucessão, alimentos e regime de bens entre os companheiros.

O quarto capítulo, por fim, destaca a situação do reconhecimento dos filhos havidos na constância da união estável, para que se estabeleça o vínculo de filiação entre a prole e seus genitores e a partir dele seja concedida a proteção pessoal e patrimonial advinda do reconhecimento da condição de filho.

Utilizando o método indutivo, o presente trabalho se desenvolveu empregando ampla pesquisa bibliográfica, considerações doutrinárias e jurisprudenciais, estudo da legislação pertinente, com ênfase na Constituição Federal e no diploma civil vigente, com o objetivo de, a partir da análise do tratamento legislativo reservado à união estável no ordenamento jurídico brasileiro, verificar se as famílias informais, constituídas sem as solenidades do casamento, desfrutam efetivamente da proteção estatal garantida pelo artigo 226, §3º da Constituição Federal.

2 FAMÍLIA E UNIÃO ESTÁVEL

A família, como base fundamental sobre a qual se ergue toda a estrutura da sociedade, é um dos organismos que mais se alteraram no decorrer dos séculos. Em diversos momentos da história, a constituição da entidade familiar se desenvolveu de acordo com os valores culturais estabelecidos à sua época. A legislação civil, portanto, deve acompanhar a evolução da sociedade, de modo a atender às necessidades da população e fornecer-lhe adequada proteção jurídica.

2.1 Evolução histórica

Nos primórdios os seres humanos eram nômades e sua subsistência era garantida pela caça, pesca e pela coleta de frutos. Nessa fase as relações sexuais se desenvolviam entre todos os indivíduos integrantes do grupo social. Com relação à prole gerada, era possível apenas a identificação do genitor feminino. O pai era sempre desconhecido.

O desenvolvimento da agricultura possibilitou o abandono do nomadismo na medida em que permitiu que os indivíduos se fixassem em um determinado local e produzissem o alimento necessário à sua sobrevivência através do cultivo da terra.

Nessa época as pessoas buscaram novas maneiras de se relacionar e se dirigiram para relações individuais com caráter de exclusividade, afastando cada vez mais os relacionamentos poligâmicos até então predominantes. Foi nesse período que, segundo Venosa (2007, p. 03): “a monogamia desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno”.

A exclusividade no relacionamento exigia principalmente a fidelidade da mulher e garantia ao homem a certeza da paternidade da prole. A família monogâmica tornou-se então o modelo que predominaria nos séculos seguintes como forma mais adequada e aceitável de constituição familiar.

A formação da família romana estava associada sobretudo à questão religiosa vivenciada na época. O culto dos antepassados ligava todos os membros

da família e deveria ser perpetuado pelo descendente homem que daria continuidade ao culto familiar. Neste sentido Venosa (2007, p. 04) afirma que:

Os membros da família antiga eram unidos por vínculos mais poderosos que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo *pater*. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. Por esse largo período da antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmo antepassados.

Assim, a necessidade de gerar filhos legítimos para herdar a posição dos pais e a propriedade da família, garantindo também a continuidade do culto aos antepassados, permitiu que o casamento se transformasse em um dos institutos jurídicos mais importantes e formais existentes na Roma antiga.

Além de garantir a descendência dos indivíduos, as relações matrimoniais eram pautadas principalmente em interesses patrimoniais. Desconsiderando os vínculos afetivos, os casamentos eram arranjados pelas famílias observando apenas as vantagens econômicas que a união poderia trazer. A formação familiar, portanto, era tratada como um verdadeiro negócio.

Duas eram as formas de casamento existentes entre os romanos: o *cum manu* e o *sin manu*. No casamento *cum manu* a mulher perdia totalmente os vínculos de parentesco com o pai e passava à autoridade do marido. Por interesses patrimoniais e para assegurar direitos sucessórios, existia também o casamento *sin manu* que não desligava a mulher dos vínculos com seu *pater*, garantindo a ela o acesso à herança da família. Sobre a questão Alves (2000, p. 289-290) leciona:

Afirma-se, tradicionalmente, que no direito romano, havia duas espécies de casamento: o casamento *cum manu* e o casamento *sine manu*. O primeiro seria aquele em que o homem (ou, se *alieni iuris*, seu *pater familias*) adquire a *manus* (poder marital) sobre a mulher, que, assim, se desvincula da família de origem e ingressa, com seus bens, na de seu marido, como se fosse filha dele (*loco filiae*): dessa forma, se a mulher, antes de casar, for *alieni iuris* (por estar subordinada à potestas de seu *pater familias* originário), continua a sê-lo na família do marido, depois do casamento *cum manu*; se *sui iuris*, ao casar, *alieni iuris*. Já na segunda espécie o casamento *sine manu*, o marido não adquire a *manus* sobre a mulher, que em virtude disso conserva além de seus bens, o *status familiae* anterior ao casamento.

O casamento *cum manu* se apresentava sob três maneiras. Uma delas era a *confarreatio* praticada pelos patrícios que consistia em uma cerimônia religiosa extremamente formal conduzida pelo sacerdote. Era a mais antiga e solene forma de casamento existente em Roma. Sobre a *confarreatio* Alves (2000, p. 273) comenta:

A *confarreatio* era uma cerimônia religiosa, com formalidades bastante complexas, realizada na presença do supremo sacerdote de Júpiter (o *Flamen Dialis*), do Sumo Pontífice e 10 testemunhas, na qual – em síntese – os noivos, simbolizando sua vontade de viverem em comum, dividiam e comiam um bolo (o *panis farreus* – donde derivou a denominação *confarreatio*), havendo a prolação de certas palavras solenes, e a observância de determinados ritos religiosos.

A *coemptio* reservada aos plebeus dispensava a assistência sacerdotal e era a reconstituição simbólica da compra da mulher pelo noivo que pagava ao pai uma soma em dinheiro na presença de cinco testemunhas. Segundo Alves (2000, p. 273) a *coemptio* “era a cerimônia em que, utilizando-se dos ritos da *mancipatio* se celebrava uma venda fictícia, provavelmente (os textos não são claros a respeito) da mulher, por si mesma, ao marido”.

O *usus*, por sua vez, era a aquisição da mulher pela posse. Equivalia à usucapião e se concretizava pela coabitação ininterrupta do casal pelo prazo de um ano. Podia ser impedido se nesse período a mulher por três dias se ausentasse do lar conjugal. De acordo com Alves (2000, p. 273) o *usus* representava:

[...] modo de aquisição da *manus* que se assemelhava ao usucapião, pois o marido, pelo *usus*, adquiria a *manus* sobre a mulher se vivesse em comum com ela durante um ano inteiro; a mulher, porém, podia evitar a *conuetio in manum* pelo *usus* se, durante o ano, se afastasse do marido três noites consecutivas (era a *usurpatio trinoctii*).

O *pater familias* não era necessariamente o pai no sentido literal da palavra. Ele era o chefe da família e exercia seu poder sobre todos os seus membros, sobre os escravos e principalmente sobre as mulheres, que não tinham qualquer direito e eram completamente subordinadas ao marido.

Com o crescimento do cristianismo, os relacionamentos estáveis constituídos de maneira informal foram relegados a uma posição inferior e se tornaram alvo de desprezo e discriminação por parte da sociedade. No entanto,

apesar da repressão às relações clandestinas, as uniões entre pessoas desimpedidas para o casamento ainda eram toleradas. A Igreja Católica então transformou o casamento em um dogma sagrado e determinou a excomunhão dos conviventes que não se separassem ao serem advertidos.

Por influência da Igreja, também em Portugal e conseqüentemente no Brasil, país de quem era colônia, instituiu-se a repressão a qualquer união extra-matrimonial, tornando o casamento religioso o único modo aceitável de constituir uma família.

No Brasil, refletindo os anseios de uma sociedade rural, conservadora e patriarcal, a legislação pátria do início do século tratou a união estável de maneira muito limitada, impondo uma série de restrições que somente a partir dos anos 60 começaram a ser abrandadas seguindo as transformações verificadas no contexto social brasileiro.

A industrialização, a urbanização, a emancipação da mulher e sua atuação no mercado de trabalho para contribuir no sustento da família, vêm provocando já há algum tempo modificações no modelo hierarquizado de família tradicional constituída pelo homem, chefe da família, acompanhado pela mulher e pelos filhos.

O ordenamento jurídico brasileiro, em sentido contrário, recusava-se no princípio a conferir qualquer tipo de reconhecimento aos relacionamentos estabelecidos sem vínculo matrimonial legalmente constituído. Opondo-se à posição omissa do legislador diante do grande número de uniões informais verificadas no contexto social pátrio, alguns direitos foram reconhecidos principalmente pela doutrina e pela jurisprudência.

Permitiu-se adoção do patronímico à companheira, quando os conviventes fossem solteiros, viúvos ou separados judicialmente, se houvesse no mínimo cinco anos de vida em comum ou existência de filhos advindos da respectiva união, desde que para tanto houvesse a expressa concordância do companheiro (Lei n° 6.015/73, art. 57, §§ 2º, 4º).

Foi concedido à companheira o direito de, na condição de dependente da Previdência Social, receber os saldos deixados pelo companheiro, referentes a salários, PIS/PASEP, FGTS, saldos bancários e de conta de poupança ou investimentos (Lei n° 6.858/80, art. 1º).

Instituiu-se também a possibilidade de permanência do companheiro no imóvel locado, em caso de morte do locatário, quando residente no imóvel e a

retomada do imóvel próprio locado a pedido do locador para uso residencial de seu companheiro (Lei nº 8.245/91, arts. 11 e 12).

Em caso de morte do companheiro por acidente de trânsito ou de trabalho, permitiu-se à companheira a possibilidade de perceber a indenização, desde que ele não fosse casado e a tivesse incluído como beneficiária (Decreto-lei nº 7.036/44 e Lei nº 8.213/91).

A princípio a jurisprudência procurou reconhecer os direitos patrimoniais advindos das relações estáveis, estabelecendo a divisão entre os conviventes do patrimônio adquirido pelo esforço comum, e quando não era possível evitar o desamparo da companheira, segundo Venosa (2007, p. 36): “os tribunais concediam a ela (ou excepcionalmente a ele) uma indenização por serviços domésticos, eufemismo que dizia muito menos do que se pretendeu”.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco no direito de família brasileiro quando finalmente em seu art. 226, § 3º, reconheceu a união estável como entidade familiar, garantindo a ela a proteção do Estado.

O art. 227, § 6º da carta constitucional instituiu também a igualdade de direitos dos filhos havidos fora do casamento com relação aos filhos ditos “legítimos”, posto que antes aqueles não podiam ser reconhecidos enquanto o genitor fosse casado e tornavam-se alvo de diversas denominações discriminatórias.

2.2 Conceito

Definir a família e suas estruturas é fundamental para compreender a própria sociedade e seus fenômenos jurídicos. Por isso muitas teorias foram formuladas para conceituar a entidade familiar e entender o meio social em que ela existe.

Uma das teorias sociológicas observa a família sob uma abordagem institucional, considerando-a uma instituição que, amparada em elementos de solidariedade destinados a satisfazer as necessidades pessoais e sociais dos indivíduos, é a base fundamental da sociedade, a sua primeira célula. Neste sentido Krell (2003, p. 32) afirma que:

Realmente o que distingue essa abordagem é o modo de entender a família como célula da sociedade em um preciso sentido orgânico. A família deve ser entendida como aquela microssociedade que reproduz os fundamentos da macrosociedade. Ela considera a família como organismo cultural vivente que evolui para adaptar-se ao ambiente.

A teoria crítica, por sua vez, combate a postura repressiva e conservadora da família, apesar de reconhecer a existência de uma estrutura de solidariedade entre seus membros, enquanto que a abordagem interacionista, segundo Donatti (apud KRELL, 2003, p. 34):

Reflete a família como uma unidade interativa, onde os valores, normas, crenças e sentimentos são, num primeiro momento, interiorizados, para em seguida tornarem-se recíprocos; tal teoria se baseia em elementos de índole psicológica para justificar a solidariedade entre os membros familiares.

O interesse do Estado em fornecer amparo e proteção à família reside no fato de que a ela compete fornecer as condições para o desenvolvimento pleno dos indivíduos que compõem a sociedade, transmitindo-lhes valores e princípios morais aptos à formação de seu caráter.

A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a união estável como entidade familiar, acabou com o estigma que cercava as uniões estabelecidas sem vínculo matrimonial formalmente constituído e alargou o conceito legal de família, que agora inclui também a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental).

Apesar da previsão constitucional, somente com a Lei nº 8.971/94 é que adveio a primeira regulamentação da união estável, definindo como companheiros o homem e a mulher que mantinham união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole. Esse conceito foi modificado posteriormente pela Lei nº 9.278/96 que omitiu os requisitos de natureza pessoal, a existência de prole e o tempo mínimo de convivência.

O Código Civil, por fim, revogou as mencionadas leis e estabeleceu definitivamente o conceito de união estável quando em seu artigo 1.723 determinou que "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a

mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Necessário, portanto, se faz diferenciar união estável de concubinato pois ambos possuem conceitos, elementos e efeitos jurídicos diferentes. De acordo com o artigo 1.727 “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar constituem concubinato”. Os impedimentos para o casamento se encontram descritos no art. 1.521 que determina:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II – os afins em linha reta;
- III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V – o adotado com o filho do adotante;
- VI – as pessoas casadas;
- VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Assim, no concubinato, um dos partícipes ou ambos se encontram impedidos legalmente de casar, seja porque existe entre eles um vínculo de parentesco (natural ou civil), seja porque pelo menos um deles é casado e continua a dividir o leito com seu cônjuge ferindo, portanto, o dever de fidelidade recíproca imposto pelo inciso I do artigo 1.566 do Código Civil. Mesmo aquele que já possui um companheiro não pode constituir outra união estável enquanto a primeira relação perdurar. Neste sentido convém mencionar o posicionamento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que afirma:

Ora, com o maior respeito à interpretação acolhida no acórdão, não enxergo possível admitir a prova de múltipla convivência com a mesma natureza de união estável, isto é, “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. O objetivo do reconhecimento da união estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, na minha concepção, não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis sob a capa de que haveria também uma união estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja, a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria, necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas e concomitantes.

(STJ. Terceira turma. REsp nº 789.293/RJ. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em: 16/02/2006).

Ainda que o indivíduo casado mantenha uma convivência afetiva duradoura com pessoa desimpedida, sob os moldes identificadores da união estável, estando a outra parte de boa-fé, desconhecendo a real condição de seu suposto “companheiro”, não ficará configurada a união estável por se tratar de um concubinato impuro não protegido pela lei.

A união estável, portanto, só pode se constituir entre pessoas que não possuem impedimentos legais para contrair matrimônio e, como entidade familiar constitucionalmente reconhecida, acarreta uma diversidade de direitos de cunho pessoal e patrimonial, enquanto a relação concubinária, pela existência de impedimentos para o casamento, não garante direitos às partes envolvidas, sendo considerada uma união de natureza inferior, que se encontra à margem da lei e da sociedade.

Os filhos advindos desses relacionamentos, no entanto, sempre terão direitos com relação a seus pais uma vez que a Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º estabeleceu a absoluta igualdade entre os filhos, proibindo qualquer distinção entre eles, inclusive no tocante a designações, abolindo a preconceituosa denominação “filho ilegítimo” que foi substituída por “filho havido fora do casamento”.

O concubinato puro, portanto, é a relação entre pessoas que não possuem impedimentos legais para o casamento, enquanto que no concubinato impuro as partes se encontram impedidas de casar. No ordenamento jurídico brasileiro atual, a expressão “concubino” é utilizada para se referir aos casos de concubinato impuro, enquanto que para as pessoas que vivem em concubinato puro, ou seja, em união estável, é reservada a denominação “companheiro” ou “companheira”.

2.3 Conversão em casamento e dissolução da união estável

Deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, assim como determina o já citado art. 226, § 3º da Constituição Federal. Para tanto o art. 1.726 do Código Civil estabelece que se faça mediante “pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”. Não existe, entretanto, norma específica destinada a regulamentar como se deve realizar a mencionada conversão. Sobre a questão Dias (2006, p. 166) afirma:

Não trouxe a lei qualquer regra sobre a forma de operacionalizar a transformação de união estável em casamento. Resoluções dos tribunais estaduais regulamentam o procedimento de conversão. Porém, continuará sendo norma sem aplicabilidade, já que não foram eliminadas formalidades nem afastadas burocracias.

O posicionamento da lei, portanto, tem gerado severas críticas entre a doutrina especializada pois sujeita o reconhecimento da união à homologação judicial, sobrecarregando ainda mais o judiciário brasileiro.

Não tem sentido a criação de reserva jurisdicional para a conversão da união estável em casamento, já que a própria Constituição determina que a lei deverá facilitar o procedimento.

Na união estável a convivência entre o casal se estabelece sem a existência de nenhum vínculo legal formalmente constituído. Como se vê, trata-se de uma conduta, uma situação de fato que gera efeitos no mundo jurídico, quando reconhecida a sua existência.

Assim como nasce sem formalidades, o relacionamento também se dissolve sem a observância de qualquer requisito legal. O rompimento de uma união estável, portanto, se verifica pela vontade das partes, pela morte de um dos conviventes, pelo casamento de um deles ou pelo fim da convivência por abandono ou quebra dos deveres da união.

Para decidir questões referentes à guarda dos filhos, alimentos e bens adquiridos na constância do relacionamento, quando resultar da vontade das partes, a dissolução poderá ser feita mediante acordo escrito, que será submetido à homologação judicial para garantir o seu cumprimento.

O rompimento do relacionamento pode ser feito ainda através de ação judicial onde se reconheça a existência da união estável e fique declarada a sua dissolução. Sobre a matéria Gonçalves (2007, p. 577) afirma:

Quando não há entendimento para que tal extinção se faça amigavelmente, acordando os parceiros sobre assistência alimentar, partilha dos bens e guarda dos filhos, pode qualquer deles recorrer à via judicial, com pedido de declaração de sua existência e subsequente dissolução, com a partilha dos bens comuns e decisão sobre outras questões mencionadas.

Como a lei não faz nenhuma menção expressa, entende-se que são admitidos todos os meios de provas para demonstrar a existência da união estável.

Portanto, serão utilizados, por exemplo, depoimentos de testemunhas, correspondências entre os conviventes, a existência de conta conjunta do casal e qualquer outra prova que seja útil para auxiliar o convencimento do juiz.

Comprovar a existência da união estável é uma tarefa bastante árdua pois não são apenas os requisitos objetivos que serão observados no caso concreto. O casal deve demonstrar também os requisitos de caráter subjetivo como o *animus* de constituir uma família.

3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL

A união de pessoas que convivem sem vínculo jurídico legalmente reconhecido é uma forma peculiar de constituição familiar e implica a aplicação normas específicas. Reconhecer os elementos caracterizadores da união estável é de fundamental importância para que na vida prática sejam assegurados aos conviventes amparo jurídico adequado à sua situação.

3.1 Publicidade

Para que se caracterize a união estável o art. 1.723 do Código Civil determina que a convivência entre o casal seja pública, ou seja, exige-se a notoriedade da relação. Os companheiros devem se comportar perante a sociedade como se marido e mulher fossem, situação que se assemelha à posse de estado de casado, já que de acordo com Gonçalves (2007, p. 556): “Relações clandestinas, desconhecidas da sociedade, não constituem união estável”.

Neste sentido Krell (2003, p. 91) leciona que:

A intenção do legislador foi afastar a idéia da família informal das uniões tidas como ilícitas, ou melhor, adulterinas. Estas não são consideradas entidade familiar, mesmo que tal relação se revista de algumas características próprias do companheirismo, tais como, ser uma relação mantida há mais de dez anos, com existência de filhos, e com o fito de se estar formando uma família. Por vezes, existe até a publicidade dessa relação adulterina, e o único que a desconhece é o cônjuge enganado (ou este não quer saber).

Tal determinação objetiva afastar da união estável, constitucionalmente reconhecida como entidade familiar e protegida pelo Estado, o estigma das relações clandestinas, secretas, tidas como ilícitas ou para defini-las melhor, adulterinas, que embora se assemelhem ao companheirismo em certos aspectos, não gozam de amparo legal.

Constitui, portanto, afronta aos bons costumes a existência de uniões estáveis simultaneamente ao relacionamento matrimonial, pois nestes casos há

grave infração dos deveres do casamento, que impõe fidelidade recíproca aos cônjuges.

A sociedade de fato existente entre homem casado e sua concubina não está ao alcance do Direito de Família, entra na seara do Direito das Obrigações, regendo questões referentes ao patrimônio adquirido pelo esforço comum, evitando o enriquecimento ilícito de uma das partes.

3.2 Durabilidade, estabilidade e continuidade

A Lei nº 8.971/94 estabelecia um prazo de cinco anos para que se configurasse a união estável. O novo código não especificou nenhum prazo para a sua caracterização, exigindo dos companheiros apenas a existência de um relacionamento duradouro e contínuo.

Relações sexuais ainda que reiteradas e relacionamentos transitórios e passageiros não constituem união estável. O legislador procurou aqui proteger apenas as uniões que se revestem das características norteadoras do casamento.

Ao contrário do que acontece na união matrimonial, entre os companheiros não há um vínculo jurídico formalmente estabelecido que ateste a existência do relacionamento. A união estável é um fato, um comportamento e sua solidez é constatada pelo caráter contínuo da relação.

Neste sentido Venosa (2007, p. 40) afirma que:

Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protraído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o *animus* de constituir família. Sendo assim, apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como, por exemplo, nos casos em que há o nascimento de prole.

O critério tempo, embora importante, não é absoluto para definir a existência da relação. A união estável, como já foi dito, é um fato, uma situação. Por vezes

torna-se difícil delimitar seus critérios objetivos e sua interpretação depende do caso concreto, que deve ser analisado juntamente com outros fatores.

Antes observam-se as intenções dos conviventes, a natureza do relacionamento, o objetivo de constituir uma família, tornando a caracterização da união estável uma tarefa menos pautada em tempo. Preferiu o legislador, portanto, não fixar prazos absolutos.

3.3 Objetivo de constituir família

O artigo 1.723 do Código Civil estabelece o conceito de união estável determinando expressamente a existência do objetivo de constituir família para a caracterização do instituto.

Um simples envolvimento sexual, ainda que frequente, relações passageiras ou mesmo longos namoros e noivados não configuram uma entidade familiar. Falta a eles o elemento subjetivo concreto para assegurar-lhes a proteção do Estado, qual seja, o *intuitu familiae*. Inexiste nesses casos um compromisso efetivo, ou seja, ainda que não haja prole em comum, é necessária a firme intenção de comunhão de vida e de interesses, o objetivo de formar uma família e arcar com todas as responsabilidades que ela acarreta.

De acordo com Krell (2003, p.45):

A família é sobretudo um fato natural, é obra da natureza e também do homem; é formada por pessoas que se amam mutuamente e que se preocupam umas com as outras. Em sendo assim, existindo a vontade de estabelecer uma comunhão de vida e interesses que se manifestem em demonstrações de recíproca afeição, assistência mútua e conjugação de esforços em benefício de ambos, teremos uma entidade familiar.

O artigo 1.723 cita também a necessidade de convivência entre o casal para a caracterização do instituto. A respeito Gonçalves (2007, p. 549) afirma que:

É mista uma comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, em situação similar à de pessoas casadas. Envolve a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim, a somatória de componentes

materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar.

Conviver significa viver com outra pessoa tendo com ela trato íntimo e mútuo, de forma contínua e diária, é ter proximidade física exigindo a constante presença do outro. Por isso tormentosa é a questão que se refere à convivência do casal sob o mesmo teto para que se evidencie a entidade familiar. Alguns doutrinadores se manifestam a favor da existência de união estável mesmo entre pessoas que não dividem o mesmo teto. Nesta posição Gonçalves (2007, p. 550) defende que:

Pode acontecer, todavia, que os companheiros, excepcionalmente, não convivam sob o mesmo teto por motivo justificável, ou seja, por necessidade profissional ou contingência pessoal ou familiar. Neste caso, desde que, apesar do distanciamento físico, haja entre eles *affectio societatis*, a efetiva convivência, representada por encontros frequentes, mútua assistência e vida social comum, não há como se negar a existência da entidade familiar.

No mesmo sentido a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que “a vida em comum sob o mesmo teto ‘more uxorio’ não é indispensável à caracterização do concubinato”. Anterior à Constituição de 1988, a mencionada súmula se aplicava à pessoas que embora residissem em locais separados, eram reconhecidas como se marido e mulher fossem, constituindo uma entidade familiar.

Alguns doutrinadores, entretanto, defendem a inaplicabilidade de tal dispositivo ao atual instituto da união estável, já que diante da inexistência de vida ‘more uxório’ sob o mesmo teto não há possibilidade do fenômeno familiar se concretizar. A convivência sob o mesmo teto revela o *intuitu familiae*, a intenção de constituir uma família, elemento indispensável para o reconhecimento de uma união estável.

É possível, no entanto, a configuração de união estável quando o casal, por motivo justificável, reside em locais diferentes mas mantém efetiva convivência já que o texto legal não exigiu expressamente a vida em comum sob o mesmo teto para a caracterização da união estável.

3.4 Diversidade de sexos

O modelo tradicional de família reinante no decorrer dos séculos, baseado em uma estrutura patriarcal, hierarquizada e heterossexual, foi imposta sobretudo por influência de questões religiosas e por muito tempo condenou à invisibilidade qualquer outro tipo de entidade familiar.

O ordenamento jurídico brasileiro protege apenas os relacionamentos entre pessoas de sexos diferentes quando no art. 226, § 3º da Constituição expressamente menciona que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher.

Como se observa pela redação do dispositivo constitucional, a legislação pátria não possibilita o reconhecimento de uniões estáveis constituídas por homossexuais. A recusa do legislador em conceder legitimidade aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, no entanto, não tem o condão de modificar a realidade social existente.

A ausência de leis específicas para proteger minorias excluídas não impede que pessoas do mesmo sexo se relacionem e que desses relacionamentos advenham efeitos jurídicos que merecem a tutela do Estado.

Já há algum tempo os tribunais têm reconhecido as relações homoafetivas como sociedades de fato, tratando-as como matéria de Direito das Obrigações para fins de partilhar o patrimônio adquirido pelo esforço comum das partes, evitando assim o enriquecimento ilícito de uma delas.

No entanto, já existem entendimentos que defendem a inserção das uniões homoafetivas no âmbito do Direito de Família, tendo em vista que as mesmas se baseiam em relações afetivas que transcendem o caráter de negocial do Direito das Obrigações. Neste sentido Dias (2008, p. 178) sustenta que:

Passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem. Mister identificá-la como união estável, geradora de efeitos jurídicos.

Amparando-se nos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, diante do afeto existente nos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo que convivem como entidade familiar, é que boa parte da doutrina já defende o reconhecimento da relação homoafetiva como união estável, pois de acordo com Dias (2008, p. 173):

Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente esta convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento. Em nenhum momento foi dito não existirem entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Exigir a diferenciação de sexos no casal para haver a proteção do Estado é fazer distinção odiosa, postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo.

A jurisprudência também já se posiciona no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo.
(TJRS. Apelação Cível nº 70012836755. Sétima Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. Julgado em: 21/12/2005).

No Brasil já existe desde 1995 um projeto de lei que objetiva regulamentar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. O projeto de lei nº 1.151/95 é de autoria da então deputada Marta Suplicy e pretende principalmente garantir a preservação dos direitos sucessórios e de propriedade dos homossexuais.

A chamada parceria civil registrada, no entanto, encontrou intensa oposição dos setores mais conservadores da sociedade e se encontra até hoje aguardando votação em plenário.

Apesar da lentidão dos avanços legislativos, há decisões judiciais permitindo a adoção por casais homossexuais como aconteceu recentemente no Rio Grande

do Sul, na cidade de Bagé, onde o Juiz Marcos Danilo Edson Franco permitiu que duas mulheres adotassem dois menores conjuntamente contrariando o posicionamento do representante do Ministério Público.

Foi negado também, de forma unânime, o provimento da apelação cível interposta pelo Ministério Público, junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como se demonstra a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora, da proteção estatal, a união formada por duas pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrencia inafastável é a possibilidade de que seus companheiros possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.
(TJRS. Apelação Cível nº 70013801592. Sétima Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 05/04/2006).

Como solução para o problema do abandono de menores, neste caso foi observado o melhor interesse das crianças que puderam ser acolhidas em uma família para junto dela gozar de toda a proteção e assistência necessária ao seu pleno desenvolvimento físico e psicológico.

4 EFEITOS PATRIMONIAIS

Na união estável observam-se efeitos jurídicos que afetam profundamente a vida dos indivíduos nela envolvidos. O aspecto patrimonial é atualmente uma das questões de maior conflito existente nesses relacionamentos por envolver o esforço mútuo do casal para a construção de um patrimônio conjunto.

4.1 Efeitos sucessórios da união estável

O casamento é um dos institutos mais formais e solenes existentes no ordenamento jurídico brasileiro. No princípio ele surgiu para oficializar os relacionamentos informais, tornando-se a partir de então única forma aceitável de constituir uma família.

À margem da lei e da sociedade, a união estável como forma de união não reconhecida legalmente, tornou-se questão juridicamente irrelevante e durante muitos anos foi excluída dos estudos de doutrinadores civilista que, quando muito, a tratavam como assunto referente ao Direito das Obrigações, negando assim o caráter de entidade familiar de que o instituto é revestido.

As transformações observadas no meio social e a evolução da mentalidade da população brasileira impulsionaram a aceitação das uniões informais que sempre existiram ao longo da história da humanidade. Em outras épocas tais relacionamentos foram reconhecidos e tolerados pela sociedade, pois representam uma forma de constituição familiar mais antiga que próprio casamento.

O aumento do número de casais vivendo sem vínculo matrimonial reconhecido revelou ao legislador a necessidade de considerar a situação jurídica desses relacionamentos, principalmente no tocante à formação de um patrimônio adquirido através do esforço comum dos companheiros envolvidos na relação. O direito é um instrumento a serviço das necessidades sociais. Não deve haver, portanto, contraste entre a realidade vivenciada pela população e a norma jurídica conservadora e ultrapassada.

O Direito de Família no cenário jurídico brasileiro assumiu novos posicionamentos. Estimulou-se o redimensionamento de antigos conceitos promovendo a humanização das relações familiares. A Constituição Federal de 1988 representou um marco para todas essas transformações quando reconheceu a união estável como entidade familiar para fins de proteção do Estado.

Apesar da proteção constitucional assegurada pelo mencionado dispositivo, a imposição legal não forneceu de imediato o reconhecimento dos direitos sucessório das pessoas que viviam em regime de união estável, assim como destaca o ilustre doutrinador civilista Venosa (2007, p. 125):

Até a promulgação da Constituição de 1988, dúvida não havia de que o companheiro ou companheira não eram herdeiros. A nova carta reconheceu a união estável do homem e da mulher como entidade a ser protegida (art. 226, § 3º), devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. Contudo, em que pesem algumas posições doutrinárias e jurisprudenciais isoladas, tal proteção não atribuiu direito sucessório à companheira ou companheiro.

O direito das sucessões regulamenta o destino dos bens e obrigações de uma pessoa após a sua morte, mas no Brasil, apesar do reconhecimento da união estável como entidade familiar, o companheiro em comparação com o cônjuge, ainda se encontra em visível desvantagem no tocante à preservação de seus direitos sucessórios.

O artigo 1.829 do Código Civil estabelece as regras da sucessão legítima e determina que:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais.

Com efeito, houve um equívoco por parte do legislador no referido dispositivo ao omitir menção ao companheiro quando este deveria estar localizado ao lado do cônjuge como sucessor legítimo do falecido.

O artigo 1.832 estabelece que, no caso do inciso I do já citado artigo 1.829, ou seja, na concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cujus*, fica assegurada ao supérstite a reserva de um quarto da herança quando o mesmo for ascendente dos herdeiros com quem concorrer.

Tal determinação não constitui efetivo prejuízo para os outros herdeiros já que a mencionada reserva, apesar de representar num primeiro momento a diminuição do quinhão dos demais, se reverterá em favor dos mesmos futuramente, através da herança do cônjuge que foi mais favorecido. A regra, entretanto, não se aplica em caso de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes exclusivos do falecido, cabendo ao supérstite quota igual a de um filho, sem a reserva da quarta parte.

O Código também assegura ao cônjuge o direito real de habitação sobre o imóvel residencial da família, qualquer que seja o regime de bens adotado, quando este for o único desta natureza a inventariar (CC, art. 1.831). O direito real de habitação é atualmente um dos direitos negados ao companheiro sobrevivente em que se revela o injusto tratamento recebido pela união estável diante das garantias fornecidas ao casamento.

A Lei nº 8.971/94 disciplinava a situação dos conviventes reconhecendo seu direito à sucessão, à alimentos e estabeleceu também os requisitos para a caracterização da união estável. Exigia-se para tanto o prazo mínimo de cinco anos de convivência ou a existência de prole em comum.

A referida lei concedeu aos companheiros o usufruto da quarta parte dos bens do *de cujus*, na hipótese de existência de prole em comum, enquanto não constituísse nova união. Permitiu também o usufruto de metade dos bens do falecido quando não houvessem filhos em comum, mas sobrevivessem descendentes.

Acertadamente também foi concedido aos companheiros sobreviventes o direito à totalidade da herança na hipótese de inexistência de ascendentes ou descendentes, equiparando assim os conviventes ao cônjuge supérstite na ordem de vocação hereditária.

Posteriormente a Lei nº 9.278/96 regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal e modificou a concepção de união estável, definindo-a como a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida como o objetivo de constituir uma família, deixando portanto de exigir

para a sua caracterização o prazo de cinco anos ou a existência de filhos em comum.

Determinou em seu art. 2º a igualdade de direitos e deveres entre os companheiros, estabelecendo para eles respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca, bem como a guarda, sustento e educação dos filhos.

Assim como é assegurado ao cônjuge, a mencionada lei estabeleceu também para os conviventes o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, enquanto estivesse vivo ou não constituísse nova união ou casamento, na hipótese de falecimento do companheiro.

O Código Civil de 2002 revogou as leis 8.971/94 e 9.278/96 e estabeleceu as regras referentes à sucessão do cônjuge em seu artigo 1.790, determinando que:

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

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

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

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

IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Pelo teor do dispositivo, observa-se que o companheiro está excluído da participação sobre a herança que se refere aos bens exclusivos do *de cuius*, limitando o seu direito sucessório apenas ao que foi adquirido onerosamente na constância da união estável. Neste sentido, Gonçalves (2007, p.174) afirma que:

Tendo em vista que o *caput* dispositivo restringe a participação do companheiro aos bens adquirido onerosamente na vigência da união estável a concorrência com os filhos comuns dar-se-á somente nesses bens. Terá ele, assim direito a uma quota equivalente à do filho comum, nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

De acordo com o artigo 1.845 “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge” não estando o companheiro incluído nesta categoria. Portanto, na inexistência de herdeiros necessários, poderá o *de cuius* em testamento dispor integralmente da herança, ressalvado o direito à meação sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência do relacionamento.

O art. 1.838 determina que “em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”. O companheiro em evidente desvantagem com relação ao cônjuge, só poderá herdar a totalidade da herança na ausência de qualquer parente sucessível, assim como determina o inciso IV do artigo 1.790.

Desse modo, na existência de outros parentes que possam suceder, o companheiro só terá direito a receber um terço da herança quando o mais adequado seria que o mesmo viesse, por exemplo, à frente dos colaterais, possibilitando que recebesse a totalidade dos bens, assim como ocorre com o cônjuge supérstite. Os colaterais, portanto, deviam ser chamados à sucessão apenas na ausência do companheiro sobrevivente. Sobre o assunto, Luiz Felipe Brasil Santos (2003) destaca que:

A regra do inciso III consagra outra notável injustiça. Concorrendo com parentes colaterais, o companheiro receberá apenas um terço da herança. E, destaque-se, um terço dos bens adquiridos durante a relação, pois, quanto aos demais, tocarão somente ao colateral. Assim, um colateral de quarto grau (um único “primo irmão”) poderá receber o dobro do que for atribuído ao companheiro de vários anos, se considerados apenas os bens adquiridos durante a relação, ou muito mais do que isso, se houver bens adquiridos em tempo anterior.

Tal determinação constitui um verdadeiro retrocesso legislativo, pois a revogada Lei nº 8.971/94 já havia concedido ao companheiro sobrevivente o direito de receber a totalidade da herança na falta de ascendentes ou descendentes, assim como ocorre na sucessão do cônjuge supérstite.

Contudo, na hipótese de o companheiro herdar a totalidade pela ausência de outros parentes sucessíveis, surge o questionamento sobre quais bens ele poderá herdar integralmente, já que o *caput* do art. 1.790 expressamente determinou que o mesmo participaria da sucessão do *de cujus* apenas nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável. Sobre a questão Diniz (2007, p. 144) esclarece que:

Há quem ache que na falta de parente sucessível, o companheiro sobrevivente teria direito apenas à totalidade da herança, no que atina aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável (CC, art. 1.790), pois o restante seria do Poder Público, por força do art. 1.844 do Código Civil. [...] Se o município, o Distrito Federal ou a União só é *sucessor irregular* de pessoa que falece sem deixar herdeiro, como se poderia admitir

que receba parte do acervo hereditário concorrendo com herdeiro *sui generis* (sucessor regular), que, no artigo *sub examine*, seria o companheiro? Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro ou sucessor regular é que o Poder Público entra como sucessor irregular. Se houver herdeiro ou sucessor regular, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do *de cuius*, na qualidade de sucessor irregular. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos bens adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto todos os bens do *de cuius*, que não irão ao município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1.844, 1º parte, do Código Civil, que é norma especial (relativa à herança vacante), sobrepondo-se ao art. 1.790, IV (norma geral sobre a sucessão do companheiro). Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o *de cuius*, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública.

Desse modo, diante da ausência de qualquer parente sucessível o companheiro sobrevivente herdará a totalidade da herança, que inclui bens particulares do *de cuius* junto com os onerosamente adquiridos na vigência do relacionamento.

Em comparação com as regras estabelecidas para disciplinar a sucessão do cônjuge supérstite, observa-se que aos conviventes não foi concedida a reserva da quarta parte da herança quando o mesmo for ascendente dos herdeiros com quem concorrer. Assim, ao companheiro sobrevivente caberá um quinhão igual ao de um filho, ou seja, a herança se dividirá em partes iguais, incluindo o supérstite, que não terá a reserva de um quarto.

Para corrigir as lacunas e imperfeições apresentadas pelo Código Civil no tocante à sucessão do companheiro sobrevivente, o Deputado Ricardo Fiúza propôs mudanças na legislação com o objetivo de estabelecer um texto mais claro, assegurando a devida proteção constitucional às pessoas que vivem em união estável.

O projeto de lei nº 6.960/2002 de autoria do deputado propõe alterações no artigo 1.790 do Código Civil, dando-lhe a seguinte redação:

Art. 1.790. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido,

observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime de separação obrigatória (art. 1.641);

II – em concorrência com ascendente, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Pela redação do mencionado dispositivo, depreende-se que as modificações sugeridas procuram amenizar injustiças cometidas pelo diploma civil vigente em relação à sucessão dos conviventes na união estável. No entanto, apesar da existência do referido projeto, não se tem verificado avanço legislativo concreto para corrigir as falhas apresentadas na regulamentação dos direitos sucessórios do companheiro sobrevivente.

4.2 Alimentos entre os conviventes

Em direito o termo “alimentos” é utilizado para designar muito mais do que o indispensável à subsistência de um indivíduo. Compreende todas as necessidades básicas do ser humano, incluindo alimentação, vestuário, habitação, lazer, transporte e educação. Para Rodrigues (2007, p. 374):

Denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também de vestuário, habitação, assistência médica, em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida.

O direito à vida garantido pelo artigo 5º da Constituição Federal está intrinsecamente ligado ao direito aos alimentos que podem ser pleiteados por nascituros, pelos filhos em relação aos pais, pelos cônjuges em decorrência do dever de mútua assistência imposto pelo art. 1.566, II, do Código Civil, e mais recentemente pelos conviventes na união estável.

A obrigação de fornecer alimentos, portanto, se fundamenta principalmente no direito à vida, no princípio da dignidade da pessoa humana e no dever de solidariedade entre os membros de um mesmo grupo familiar. Sobre a questão Wald (2000, p. 40) leciona que:

A finalidade dos alimentos é assegurar a vida, substituindo assistência da família à solidariedade social que une os membros da sociedade, pois as pessoas necessitadas, que não tenham parentes, ficam, em tese, sustentadas pelo Estado. Daí a sua importância para o ordenamento jurídico, vez que as regras que o disciplinam serem de ordem pública e, portanto, inarredáveis por convenção das partes.

Os alimentos podem ser divididos em provisórios e definitivos. Serão provisórios quando concedidos no início da ação de alimentos, por despacho, sem que a outra parte seja ouvida. Segundo Diniz (2005, p. 550) os alimentos são provisórios “se fixados incidentalmente no curso de um processo de cognição ou liminarmente em despacho inicial, em ação de alimentos, de rito especial, após prova de parentesco, casamento ou união estável”.

Quando prolatada a sentença os alimentos provisórios se tornam definitivos, fazendo com isso a provisão. Têm a finalidade de assegurar o sustento do credor até o provimento final da ação e estão previstos no artigo 4º da Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos), o que os diferencia dos alimentos provisionais regulados pelos artigos 1.706 do Código Civil e 852 a 854 do Código de Processo Civil. Para Rodrigues (2005, p. 550), os alimentos provisionais:

São constituídos por prestação reclamada por um dos litigantes contra o outro, como preliminar em medida cautelar (incidente ou antecipada) nas ações de separação judicial, de divórcio, de anulação ou nulidade de casamento, de investigação de paternidade e de alimentos. Tais alimentos destinam-se a custear o feito e à manutenção do alimentário durante a demanda.

Os alimentos naturais garantem a sobrevivência do indivíduo e compreendem além da alimentação, necessidades básicas como vestuário, transporte, habitação e tratamento médico. No Código Civil estão previstos no art. 1.694, § 2º, determinando que quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia, os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência.

Esta modalidade também está prevista no parágrafo único do artigo 1.704 onde está disposto que o cônjuge declarado culpado terá os alimentos de que necessitar assegurados pelo outro, quando não tiver parentes em condições de prestá-los nem aptidão para o trabalho, devendo ser fixado pelo juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Os alimentos civis estão previstos no *caput* do artigo 1.694 do Código Civil. Se destinam a satisfazer as necessidades de natureza intelectual do indivíduo, custeando a sua educação e formação moral. Pela definição de Diniz (2005, p. 551), os alimentos civis “se concernem a outras necessidades, como as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência, recreação”.

Os alimentos legítimos são impostos por expressa determinação de uma norma legal e resultam de um vínculo sanguíneo, de parentesco ou de um dever de mútua assistência como o que existe entre os cônjuges ou entre os companheiros na união estável. Para Cahali (2006, p. 21) os alimentos legítimos “são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iuri sanguinis*), por um vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio”. Esta modalidade interessa ao Direito de Família, sendo portanto, matéria deste estudo.

Por muito tempo, a situação dos companheiros era tratada não como matéria de Direito de Família, mas como assunto de Direitos das Obrigações. Era permitida a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum e a remuneração por serviços domésticos prestados durante a vigência do relacionamento. A questão patrimonial dos conviventes gravitava apenas em torno do enriquecimento ilícito, sem que se fizesse expressa referência à possibilidade do companheiro pleitear alimentos, pois não havia lei que o amparasse.

Até a vigência da Lei nº 8.971/94, não havia possibilidade jurídica de concessão de alimentos aos conviventes. Mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988, permaneceu na jurisprudência o entendimento de que a existência de uma união estável não gerava prestação alimentar, pois tal possibilidade fugia do âmbito do art. 226, § 3º do diploma constitucional.

A mencionada lei legitimava a concessão de alimentos para mulheres solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas que tivessem convivido com o parceiro por mais de cinco anos ou dele tivessem prole. As pessoas amparadas pela legislação eram, portanto, apenas as desimpedidas para contrair

casamento. Igual direito assistia ao homem que se encontrasse nestas circunstâncias.

Posteriormente a Lei nº 9.278/96 instituiu os deveres da união estável incluindo entre eles a assistência material recíproca, além do sustento e educação dos filhos em comum. O seu art. 7º consignava expressamente que, em caso de dissolução da união estável por rescisão, tal assistência material seria prestada por um dos conviventes ao que dela necessitasse a título de alimentos.

O Código Civil, por sua vez, revogou as referidas leis mas ao regulamentar a união estável, repetiu a determinação do art. 2º, II da Lei nº 9.278/96, estabelecendo o dever de assistência mútua entre os companheiros.

O mesmo diploma civil, ao disciplinar a matéria, determinou expressamente que os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver (art. 1.694), instituindo definitivamente a obrigação alimentar entre os conviventes na hipótese de dissolução da união estável.

A obrigação de prestar alimentos se submete às possibilidades econômicas de quem vai fornecê-los e às necessidades de quem os pleiteia por não ter bens ou por não poder prover pelo seu trabalho a própria subsistência. Neste critério, de acordo com Bacovis (2003, p. 175):

Deve ser levado em consideração, todavia, que o convivente deverá ter direito não apenas aos alimentos necessários para a sua subsistência (mínimo vital), mas à prestação que lhe proporcione *status social*, sem contudo, lhe incentivar a ociosidade.

Enquanto durar o relacionamento, os conviventes devem alimentos reciprocamente em virtude do estabelecido dever de mútua assistência. Na dissolução da união porém, sem que se discuta culpa, as partes podem acordar voluntariamente a prestação de assistência alimentar.

Para que os alimentos sejam determinados judicialmente, no entanto, não é suficiente a necessidade do reclamante e a condições de quem deve prestá-los. A obrigação deve ser compatível com a existência de culpa de uma das partes para que surja a imposição judicial. Se a culpa dos companheiros for recíproca não haverá prestação de alimentos entre eles, assim como acontece em relação aos cônjuges.

A prestação é devida enquanto o alimentando dela necessitar e cessa com o casamento, a união estável ou concubinato do credor de acordo com o artigo 1.708 do Código Civil.

Cessa também a obrigação alimentar, de acordo com o parágrafo único do mencionado artigo, se o credor tiver procedimento indigno em relação ao devedor. Como o dispositivo não definiu a extensão do termo “procedimento indigno”, caberá ao magistrado analisar o caso concreto para decidir na prática pela cessação do dever de fornecer alimentos por indignidade.

Na doutrina há posicionamentos indicando que a conduta indigna causadora da exoneração do dever de prestar alimentos é a descrita no artigo 1.814, que trata da exclusão de herdeiros ou legatários do direito à sucessão do *de cuius*. Neste sentido Diniz (2005, p. 564-565) afirma:

O devedor de alimentos (ex-cônjuge, ex-companheiro ou parente) deixará de ter tal obrigação com relação ao credor se este vier a convolar núpcias, passar a viver em união estável ou concubinato ou se tiver procedimento indigno [...] em relação ao devedor, por ofendê-lo em sua integridade corporal ou mental, por expô-lo a situações humilhantes ou vexatórias, por injuriá-lo, caluniá-lo ou difamá-lo, atingindo-o em sua honra e boa fama, enfim, por ter praticado quaisquer atos arrolados no art. 1.814, aplicável por analogia.

Tal entendimento, entretanto, não se mostra adequado pois a desoneração da obrigação alimentar é uma questão muito mais ampla do que a exclusão de herdeiro ou legatário dos direitos sucessórios, não devendo o artigo 1.814 ser tratado como rol taxativo para definir a extensão do conceito de indignidade em matéria de alimentos. Essa é o posicionamento de Cahali (2006, p. 696) quando afirma que “o direito sucessório e a obrigação alimentar fundam-se em bases jurídicas diversas, como também são diversas as finalidades a que tendem”.

O conceito indignidade, portanto, será definido de acordo com a análise do caso concreto, servindo o mencionado artigo como parâmetro para auxiliar o esclarecimento do juiz diante da realidade dos fatos.

O valor da prestação alimentar a ser fixado pelo juiz obedece aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e pode ser revisado caso ocorra alteração da condição financeira de quem deve prestá-los ou de quem deve recebê-los.

4.3 Regime de bens

Assim como o casamento, a união estável acarreta consequências patrimoniais que necessitam ser reguladas por um regime de bens com a finalidade de determinar a comunicação ou não do patrimônio adquirido na vigência do relacionamento, definindo também sua administração. De acordo com Gonçalves (2007, p.391):

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplinam as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.

Através do pacto antenupcial, o casal adota o regime de bens que lhe for mais conveniente, devendo fazê-lo por meio de escritura pública, sob pena de nulidade. Se as partes não celebrarem a mencionada convenção, ou esta for declarada nula ou ineficaz, vigorará entre eles a comunhão parcial de bens, regime legal estabelecido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O diploma civil vigente menciona quatro tipos de regimes de bens, quais sejam: comunhão universal de bens, comunhão parcial, separação de bens e participação final nos aquestos.

O regime da comunhão parcial impõe a comunicação apenas dos bens adquiridos na constância do relacionamento (art. 1.658 do Código Civil), com exceção dos mencionados no artigo 1.659, que determina:

Art. 1659. Excluem-se da comunhão:

I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III – as obrigações anteriores ao casamento;

IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Incluem-se, entretanto, na comunhão os bens mencionados no artigo 1.660 assim descrito:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso se trabalho ou despesa anterior;
- III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Com relação ao patrimônio particular de cada cônjuge ou companheiro, ao proprietário caberá a administração e a disposição, exceto se houver no pacto antenupcial convenção em contrário. A administração do patrimônio comum, no entanto, compete a qualquer dos cônjuges ou companheiros, mas em caso de malversação dos bens, o juiz poderá determinar que a administração seja desempenhada por um deles apenas. Em todo o caso, a anuência de ambos é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

Na comunhão universal se comunicam todos os bens presentes e futuros do casal e suas dívidas passivas, com exceção dos mencionados no art. 1.668, que estabelece:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V – Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, o regime legal era o da comunhão universal de bens, determinação que se alterou com o advento da Lei do Divórcio, onde se estabeleceu a comunhão parcial de bens como regime legal a ser

adotado em caso de nulidade, ineficácia ou inexistência de pacto antenupcial entre as partes.

O patrimônio comum será administrado por qualquer uma das partes, sendo que as dívidas contraídas na sua administração obrigam os bens comuns e particulares de cada uma delas, e os da outra na razão do proveito que houver obtido.

Estipulado o regime de separação, não há qualquer comunicação entre os bens do casal, permanecendo estes sob a administração exclusiva do proprietário, que poderá livremente aliená-los ou gravá-los de ônus real. Este regime, de acordo com o art. 1.641, é obrigatório em casamentos de maiores de sessenta anos e de pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas.

A participação final nos aquestos é um regime que mescla regras da separação de bens e da comunhão parcial. Na vigência do relacionamento, cada cônjuge ou companheiro tem a livre administração de seu patrimônio particular, vivendo verdadeira separação de bens. No momento da dissolução os bens adquiridos onerosamente na constância da união serão divididos igualmente entre as partes, observando porém as exceções descritas no artigo 1.674, que determina:

Art. 1674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:
I – os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
II – os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;
III – as dívidas relativas a esses bens.
Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

O regime legal a ser aplicado à união estável é o da comunhão parcial de bens, mas os companheiros podem estabelecer de forma diversa a respeito do patrimônio formado celebrando um acordo escrito (contrato de convivência) para ser aplicado em caso de dissolução do relacionamento.

No mencionado instrumento os casais podem tratar de questões que considerem importantes como pensão alimentícia, guarda de filhos e regime de bens, estabelecendo a respeito do patrimônio aquilo que lhes for mais conveniente, desde que não contrarie as disposições legais vigentes.

5 RECONHECIMENTO DOS FILHOS

Promovendo a organização das estruturas sociais, o Estado regulamentou as relações familiares através de um conjunto de normas que regem as relações pessoais e patrimoniais existentes entre os cônjuges, companheiros, filhos e parentes.

A questão dos filhos advindos da união estável merece especial atenção da legislação civil pois estes indivíduos, assim como os filhos gerados na constância de um casamento, são dignos de receber proteção jurídica que assegure a preservação de seus direitos.

5.1 Parentesco

As relações de parentesco se apresentam no amplo universo do Direito de Família para organizar os vínculos que unem os membros de uma mesma entidade familiar, seja em razão de consanguinidade, seja por questão de afinidade ou adoção.

Segundo a definição de Diniz (2005, p. 415):

Parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

O parentesco não se restringe apenas ao aspecto natural ou biológico existente entre as pessoas que integram a mesma célula familiar, estabelece um vínculo jurídico entre indivíduos que não compartilham os mesmos laços sanguíneos, mas são parentes ainda que por afinidade ou adoção.

Dessa maneira, as relações de parentesco se constituem sob os mais variados aspectos, acarretando consequências distintas e impondo obrigações que

podem ser mais ou menos intensas dependendo do grau de proximidade entre os membros envolvidos na relação.

Tais situações são reguladas pelo direito parental que trata matérias referentes à filiação, poder familiar, alimentos, disciplinando não só as relações pessoais estabelecidas entre os parentes, como também as questões patrimoniais derivadas principalmente do dever de solidariedade que integra todas as entidades familiares. Neste sentido Dias (2006, p. 56) afirma:

A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Esse princípio tem origem nos vínculos afetivos, dispõem de conteúdo ético, pois compreendem a reciprocidade. Assim, deixando um dos parentes de atender com a obrigação parental, não poderá exigi-la de quem se negou a prestar auxílio.

Assim, delimitar o conceito e estabelecer os graus de parentesco na órbita patrimonial é importante sobretudo quando se constitui uma obrigação alimentar, pois de acordo com Dias (2006, p. 286):

Em sede de alimentos, também é fundamental identificar os graus de parentesco em face da reciprocidade da obrigação alimentar. Os primeiros convocados a prestar alimentos são os parentes mais próximos (CC 1.696).

As relações de parentesco verificadas no meio social, portanto, se desenrolam em diversas espécies e graus. O parentesco natural ressalta o critério biológico unindo pessoas que compartilham os mesmos laços sanguíneos. Para Diniz (2005, p. 415) o parentesco natural ou consangüíneo “é o vínculo entre pessoas descendentes de um mesmo tronco ancestral, portanto ligadas, umas às outras, pelo mesmo sangue”.

Com relação ao parentesco natural, identificam-se também as linhas reta e colateral, integrando a linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes (CC, art. 1.591). A linha colateral, por sua vez, abriga indivíduos que guardam entre si envolvimento com um tronco ancestral comum, sem descenderem uns dos outros (CC, art. 1.592). Em síntese, conforme afirmação de Dias (2006, p. 288):

O parentesco em linha reta leva em consideração a relação de ascendência e descendência entre os parentes. O parentesco em linha colateral funda-se na ancestralidade comum, sem relação de ascendência e de descendência.

De acordo com o artigo 1.594 do Código Civil, cada grau na escala de parentesco corresponde a uma geração. Sobre a questão Diniz (2007, p. 402) afirma:

O parentesco conta-se por graus que constituem a distância que vai de uma geração a outra. Para saber o grau de parentesco que há entre um parente em relação ao outro, basta verificar as gerações que os separam já que cada geração forma um grau.

Nos termos da atual legislação civil brasileira, o parentesco em linha reta colateral se encerra no quarto grau, ao contrário da linha reta que se estende *ad infinitum*.

O parentesco civil resulta de adoção ou de outra origem (CC, art. 1.593, segunda parte). De acordo com Rodrigues (2004, p. 290):

Importante modificação introduzida pelo novo Código consiste em ampliar a abrangência do parentesco civil também para contemplar aquele decorrente de *outra origem*, permitindo nesta esfera se incluir a reprodução assistida.

Assim, quando o artigo 1.593 se refere ao parentesco civil advindo de outra origem, reconhece também o vínculo socioafetivo existente entre pai institucional e filho oriundo de inseminação artificial heteróloga.

O parentesco por afinidade, por sua vez, é o que se estabelece entre um cônjuge ou um companheiro e os parentes naturais ou civis do outro. Para Gonçalves (2007, p. 278-279):

O casamento e a união estável dão origem ao parentesco por afinidade. Cada cônjuge ou companheiro torna-se parente por afinidade dos parentes do outro (CC, art. 1.595). Mesmo não existindo, *in casu*, tronco ancestral comum, contam-se os graus por analogia com o parentesco consanguíneo. Se um dos cônjuges ou companheiros tem parentes em linha reta (pais, filhos), estes se tornam parentes por afinidade em linha reta do outro cônjuge ou companheiro. Essa afinidade em linha reta pode ser ascendente (sogro, sogra, padrasto e madrastra, que são afins em 1º grau) e descendente (genro, nora, enteado, enteada, no mesmo grau de filho ou filha, portanto, afins em 1º grau).

A afinidade, no entanto, se limita aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.595, § 1º). Quando na linha reta, nos termos do inciso II do artigo 1.521, constitui impedimento ao matrimônio e não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável (CC, art. 1.595, § 2º).

5.2 Filiação

A vigência da Constituição Federal de 1988 promoveu expressiva modificação no tratamento dispensado às questões referentes ao Direito de Família no sistema legislativo brasileiro. O novo texto constitucional proibiu a distinção existente entre filhos havidos ou não da relação de casamento, abolindo sobretudo a odiosa variedade de termos discriminatórios utilizados para classificar os indivíduos oriundos das relações extra-matrimoniais.

O Código Civil de 2002 reafirma tal posicionamento em seu artigo 1.596 determinando que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A evolução política, econômica e cultural enfrentada pela sociedade brasileira nas últimas décadas conduziu à introdução de novos conceitos legislativos que priorizaram a preservação da dignidade da pessoa humana, transformando a criança em sujeito de direitos através da adoção da doutrina da proteção integral e assegurando à ela o direito ao amparo e à convivência com uma família.

Tais mudanças promoveram significativas alterações nas relações de parentesco e modificaram também os conceitos de família e filiação de modo a retratar melhor a realidade social existente nos dias atuais. Para Venosa (2007, p. 205) filiação pode ser definida como:

[...] um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações e, respectivamente, sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral.

De acordo com Rodrigues (2004, p. 297):

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeitos no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação.

Assim, o parentesco consanguíneo em primeiro grau na linha reta é a mais próxima e importante relação observada no âmbito do Direito de Família, não só pelo vínculo sanguíneo existente entre os envolvidos, mas principalmente pela intensa afetividade que liga os filhos àqueles que lhes deram a vida.

No passado a origem da filiação era importante para estabelecer as consequências jurídicas advindas da relação de parentesco que permitia a segregação dos filhos de acordo com o modo que foram gerados, classificando-os de maneira cruel e discriminatória.

Com relação à origem, a filiação podia ser legítima ou ilegítima. Como consequência da visão sagrada da instituição do matrimônio que predominou na cultura brasileira durante séculos, somente os filhos gerados na constância de um casamento eram denominados legítimos e mediante a legitimação, os filhos existentes antes dele podiam se equiparar à situação de legítimos, por casamento posterior de seus genitores, como se houvessem sido gerados após as núpcias.

A filiação ilegítima, por sua vez, advinha das relações extra-matrimoniais e apresentava duas sub-divisões. Os filhos ilegítimos, portanto, podiam ser naturais ou espúrios. Eram naturais quando gerados por casal que, na ocasião da concepção, não apresentava impedimento legal para o casamento. Quando havia impedimento matrimonial pelo fato de um dos genitores (adulterinidade unilateral) ou ambos (adulterinidade bilateral) já serem casados, tratar-se-ia de filiação espúria adulterina. Quando os pais estavam impedidos de casar pelo fato de existir entre eles qualquer espécie de parentesco, seja ele natural, civil ou afim, tinha-se a filiação espúria incestuosa.

Até o advento da Constituição de 1988, que equiparou filhos legítimos e ilegítimos, proibindo que se fizesse entre eles qualquer tipo de distinção, a situação dos indivíduos advindos de relações extra-matrimoniais era extremamente desfavorável e injusta. Sobre a questão Dias (2006, p.294) comenta:

O nascimento de filho fora do casamento colocava-o em uma situação marginalizada para garantir a paz social do lar formado pelo casamento do pai, fazendo prevalecer os interesses da instituição do matrimônio. Negar a existência da prole ilegítima simplesmente beneficiava o genitor e prejudicava o filho. Ainda que tivesse sido o pai quem cometera o delito de adultério – que à época era crime – e infringido o dever de fidelidade, o filho era o grande perdedor. Singelamente a lei fazia de conta que ele não existia. Era punido pela postura do pai, que se safava do ônus do poder familiar. E negar reconhecimento ao filho é excluir-lhe direitos, é punir quem não tem culpa, é brindar quem infringiu os ditames legais.

No passado, os filhos havidos fora do casamento e, portanto, considerados ilegítimos, não podiam ser registrados pelo pai e sequer poderiam pleitear qualquer direito referente à sua condição de filho.

As restrições impostas aos filhos ilegítimos, no entanto, foram sendo progressivamente abrandadas por sucessivas leis, iniciando com a que permitia o registro do filho adúlterino após a dissolução do vínculo matrimonial do pai.

Posteriormente foi autorizada também a investigação da paternidade com o único objetivo de buscar a obtenção de alimentos, sem que isto acarretasse a possibilidade de haver reconhecimento, ou seja, a filiação continuaria a ser ilegítima, mesmo após a confirmação da paternidade, produzindo efeitos somente na questão referente ao surgimento da obrigação alimentar. Até em relação à preservação de seus direitos sucessório, o mesmo só receberia metade da herança que coubesse a um filho legítimo ou legitimado.

Somente com o advento da Lei do Divórcio foi instituída a igualdade de herança para todos os filhos, bem como a possibilidade de haver reconhecimento de filho adúlterino através de testamento cerrado, mesmo que na constância do casamento do pai.

A odiosa distinção feita entre filhos advindos ou não de uma relação de casamento só foi definitivamente abolida com o advento da Constituição de 1988 que em seu artigo 227, § 6º acertadamente igualou todos os filhos perante a lei, proibindo inclusive a adoção de denominações discriminatórias como filho bastardo, ilegítimo ou espúrio.

Apesar da igualdade estabelecida pela Constituição, no entanto, o Código Civil insiste na distinção tratando os filhos havidos na constância do casamento em capítulo denominado “Da filiação” enquanto os advindos de relações extra-matrimoniais integram o capítulo intitulado “Do reconhecimento dos filhos”. Tal diferenciação, felizmente, não acarreta nenhum prejuízo prático para qualquer uma

das partes, mas constitui ainda um resquício do recente passado discriminatório enfrentado por filhos não matrimoniais no sistema legislativo brasileiro.

Disciplinando-a no artigo 1.597, o Código Civil estabelece a filiação matrimonial baseada na presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou seja, presume-se que o filho de uma mulher casada seja filho de seu marido.

Assim, são concebidos na constância do casamento os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (CC, art. 1.597, I). A presunção da paternidade, neste caso, é uma presunção relativa e pode ser contestada pelo marido de forma privativa, sendo tal ação imprescritível nos termos do artigo 1.601 do Código Civil.

Presumem-se também concebidos na constância do casamento os nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento (CC, art. 1.597, II). Aqui a presunção é *juris tantum* e pode ser elidida pelo suposto pai mediante prova em contrário.

Para acompanhar os avanços da ciência nas últimas décadas, o legislador incluiu nos incisos III, IV e V do artigo 1.597 hipóteses de paternidade referentes ao campo da reprodução assistida.

O inciso III do mencionado artigo destaca a hipótese de filiação advinda de fecundação artificial homóloga, mesmo que o marido já estivesse morto ao tempo da concepção. Por inseminação artificial homóloga entende-se a que é realizada utilizando material fertilizante de ambos os cônjuges. Desse modo, por uma ficção jurídica, a filiação pode ser reconhecida mesmo após o falecimento do suposto pai genético.

O inciso IV do artigo 1.597, por sua vez, considera havida na constância do matrimônio a prole gerada a qualquer tempo a partir de embriões excedentários decorrentes de concepção artificial homóloga.

No inciso V destaca-se a possibilidade de concepção advinda por meio de inseminação artificial heteróloga, desde que para isso tenha havido prévia autorização do marido. Tal anuência é necessária pois o esperma utilizado na realização da inseminação artificial heteróloga é de um terceiro que não o marido. O filho gerado, portanto, é considerado como havido na constância do casamento e a paternidade será atribuída ao cônjuge, mesmo que este não seja efetivamente o pai genético da criança.

A presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, como já foi dito, é *juris tantum*, ou seja, não é absoluta e pode ser elidida através de ação negatória de paternidade.

Tal ação é imprescritível e de ordem pessoal, portanto, somente o marido tem legitimidade para propô-la, mas se este falecer no curso da lide, aos seus herdeiros será autorizado continuá-la até a decisão final ser proferida.

A lei enumera taxativamente as circunstâncias em que, mediante prova, poderá ser movida a ação pelo genitor a quem a paternidade foi presumivelmente atribuída. Uma delas é na hipótese de ter havido adultério durante a concepção, visto estar o marido impossibilitado de coabitar com a esposa à época, por estar afastado dela por qualquer motivo.

Entretanto, nos termos do artigo 1.600, o adultério sozinho não é suficiente para afastar a presunção da paternidade, ainda que confessado. A infidelidade da mulher estabelece uma dúvida, mas a paternidade pode ainda ser do marido em função da prolongada convivência do casal.

O artigo 1.599 destaca a prova da impotência do cônjuge para ilidir a presunção da paternidade. A lei, neste caso, menciona apenas a hipótese de haver impotência para gerar (impotência *gerandi*) à época da concepção, mas é possível também negar a paternidade se o indivíduo provar sua incapacidade física de manter relações sexuais (impotência *coeundi*) com a esposa no mesmo período. Na opinião de Diniz (2005, p. 442):

E se for relativa tal impotência, não poderá, entendemos, ser aceita como alegação contra a paternidade de filho, em razão do avanço tecnológico das perícias médicas e, até mesmo, da técnica do exame de DNA. Daí exigir-se perícia médica para que se avalie o grau de impotência; se se tratar, p. ex., de mero distúrbio psíquico, sendo transitória, a presunção de paternidade do filho será mantida, podendo, contudo, ser ilidida pelo exame de DNA (CC, art. 1.599).

Também será afastada a presunção *pater is est* mediante prova de impossibilidade de ter havido inseminação artificial homóloga ou heteróloga. Sobre a questão, Diniz (2005, p. 442) afirma:

Não havia possibilidade de inseminação artificial homóloga, nem de fertilização *in vitro*, visto que não doou sêmen para isso (CC, art. 1.597, III e IV), ou que é estéril, ou que já fez vasectomia, e muito menos de

inseminação artificial heteróloga, já que não havia dado autorização ou que ela se dera por vício de consentimento (CC, art. 1.597).

Sobre a ação negatória de paternidade, é conveniente mencionar ainda a lição de Gomes (apud DINIZ, 2005, p. 443) que destaca:

A ação de contestação de paternidade é proposta contra o filho, que, se for menor, não podendo ser representado pelo próprio autor, que seria seu representante legal, o juiz da causa nomeia um curador *ad hoc*, cuja intervenção não se dispensa por oficiar, no feito, o Ministério Público. A mãe, embora não seja parte na lide, poderá intervir para assistir o filho. A sentença proferida deverá ser averbada à margem do registro de nascimento (Lei n. 6.015/73, art. 29, § 1º, b) para competente ratificação; sendo oponível *erga omnes*, produz efeitos em relação aos outros membros da família, inclusive para fins sucessórios.

A mãe, nos termos do artigo 1.608, só poderá discutir a maternidade constante do termo de nascimento se provar a falsidade do mesmo ou das declarações nele contidas. É o que acontece nos casos de, por exemplo, ter havido erro, dolo ou fraude no registro; haver equívoco na qualificação da mãe verdadeira ou quando lhe é atribuído filho pertencente a outra mulher, dentre outras hipóteses.

5.3 Filiação na união estável

No passado, as conservadoras leis vigentes no país privilegiavam apenas a filiação advinda de uniões matrimoniais, relegando à marginalidade os filhos gerados em qualquer outro tipo de relação. A prole era segregada em legítima ou ilegítima conforme seus genitores fossem ou não casados.

Os filhos adulterinos ou incestuosos não podiam ser registrados pelo pai sob hipótese alguma. Era permitido, porém, o registro fora do casamento de filhos cujos pais não possuíssem impedimentos para casar (filhos naturais) e por meio de legitimação, os advindos antes das núpcias adquiriam a condição de legítimos se seus pais posteriormente viessem a contrair matrimônio, como se tivessem sido concebidos anteriormente a ele.

A Constituição de 1988, por fim, igualou os direitos dos filhos fossem eles advindos ou não de uma relação de casamento, ou de adoção, proibindo inclusive o emprego de designações discriminatórias (CF, art. 227, § 6º).

O Código Civil de 2002 dedicou um de seus capítulos ao reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. De acordo com Venosa (2007, p. 232):

[...] o que estabelece o parentesco entre pai e mãe não casados e o filho é o ato de reconhecimento. Esse ato pode ser espontâneo ou coativo, gerando, é evidente, todo um complexo de direitos e obrigações. Na verdade enquanto não houver reconhecimento, a filiação biológica é estranha ao direito.

Realizado de forma voluntária ou espontânea, é ato declaratório que atesta uma situação preexistente e sem o qual não se estabelece nenhuma relação de parentesco. Uma vez procedido o reconhecimento, este será irrevogável, mesmo quando feito em testamento (CC, art. 1.610). De forma espontânea, de acordo com o Código Civil:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – no registro de nascimento;

II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado no cartório;

III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém;

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

O reconhecimento voluntário pode ser realizado tanto pelo pai como pela mãe, entretanto, em decorrência da gravidez e do parto, estabelecer o vínculo de parentesco com a mãe é questão pouco complicada e raramente a genitora foge ao reconhecimento de seu filho. *Mater semper certa est.*

Em relação ao pai, é sempre mais difícil estabelecer o vínculo de paternidade quando a prole é gerada fora de uma relação matrimonial. A própria Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) determina que quando se trata de filho ilegítimo, o nome do pai não será declarado sem que este expressamente o autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para, reconhecendo-o, assinar, ou

não sabendo ou não podendo, mandar assinar a seu rogo o respectivo assento com duas testemunhas (art. 59).

Quando o genitor oferece resistência para reconhecer a paternidade de seu filho, este pode obter judicialmente o reconhecimento através de uma ação de investigação de paternidade que, tendo caráter pessoal, será promovida privativamente pelo filho contra seu pai.

No passado, o Código Civil de 1916 enumerava taxativamente os casos em que se admitia a propositura da ação de investigação de paternidade e fora deles, nem mesmo o filho natural poderia obter o reconhecimento judicial de sua paternidade.

Com o advento de nova ordem constitucional, tais regras foram substituídas pela livre propositura, permitindo que os filhos, sem qualquer restrição, pudessem investigar sua paternidade, até mesmo contra genitor casado adúltero. Tal princípio é reafirmado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) que em seu artigo 27 determina: "O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça".

Por ter sido gerado fora de uma relação de casamento, o filho advindo de uma união estável depende de reconhecimento pois não goza da presunção de paternidade atribuída à filiação matrimonial pelo artigo 1.597 do Código Civil.

Assim, a prole gerada em uma relação prolongada de convivência não desfruta da presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou seja, não se presume ser do companheiro o filho da mulher com quem ele vive em união estável. Nessa situação, portanto, se faz necessário que o pai proceda ao reconhecimento para que se declare a existência do vínculo de paternidade.

Tal disposição legislativa, no entanto, tem recebido severas críticas da doutrina especializada pelo fato de ferir o princípio da igualdade dos filhos estabelecido na Constituição Federal. Neste sentido, Ana Liési Thurler (2008) destaca que:

A Constituição de 1988 desconstituiu o casamento como território privilegiado de nascimentos, somente onde a criança teria assegurado o reconhecimento pelo pai. Preservada na realidade, a hierarquia entre as mães — casadas e não casadas — e entre as crianças dribla o princípio constitucional de igualdade entre todos os filhos. Interpretações com viés patriarcal privilegiam o direito ao pai aos filhos/as do *marido da mãe*. A

resistência a transformações adotou a estratégia de mudar formulações, continuando a nos manter reféns dos dispositivos legais da antiga ordem socio-sexual. Uniões estáveis não garantem o direito ao pai, pois, mesmo nesses casos, a mãe não pode fazer a declaração de nascimento estabelecendo a filiação materna e paterna.

A jurisprudência, por sua vez, já tem admitido a aplicação da presunção *pater is est* em casos de união estável, como destaca a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL – RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM – CASAL QUE VIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL – FILHO NASCIDO 134 DIAS APÓS O FALECIMENTO DO COMPANHEIRO – PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO – ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ENTIDADE FAMILIAR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.597 DO CÓDIGO CIVIL AO CASO – DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Sob a ótica do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, deve-se aplicar à união estável o disposto no artigo 1.597 do Código Civil. Assim, se o infante nasceu 134 após o rompimento da união, pela morte do companheiro, a paternidade deve ser presumida, e é dispensada a necessidade de propositura de ação para investigação de filiação. (TJSC. Apelação Cível nº 2007.011114-6. Segunda Câmara de Direito Civil. Relator: Jaime Luiz Vicari. Julgado em: 19/08/2008).

Atualmente, há na doutrina posicionamentos que defendem a aplicação da presunção de paternidade na união estável quando houver prova pré-constituída da convivência do casal. Neste sentido, Dias (2006, p. 294) afirma:

Ainda que a lei fale em constância de casamento, as presunções de paternidade e de maternidade também se aplicam à união estável. A única distinção é que, com a celebração do casamento há prova pré-constituída da convivência. Assim qualquer dos pais pode proceder ao registro de nascimento do filho em nome de ambos os genitores. Para isso, basta apresentar a certidão de casamento. Sendo declarante a mãe, é possível que proceda ao registro do filho também em nome do marido. Em se tratando de união estável, tal não é possível, a não ser que exista alguma prova de sua existência, como sentença judicial ou até o certificado do casamento religioso que permita comprovar a convivência dos pais. Caso contrário, para o registro do filho se faz necessário que o reconhecimento seja levado a efeito por ambos os genitores.

Quando há a celebração de um contrato de convivência é possível comprovar a existência de uma união estável entre as partes. Na definição de Dias (2006, p. 158) o mencionado acordo é o “instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação”.

A lei admitiu a celebração de contrato escrito por quem vive em união estável, mas não estabeleceu nenhuma forma específica a ser adotada, permitindo ampla liberdade dos conviventes de ajustarem questões de ordem pessoal e patrimonial da forma que lhes for mais conveniente.

A união estável, apesar de gozar do *status* de entidade familiar, existe no ordenamento jurídico brasileiro cercada de desvantagens em relação ao casamento. Tais desvantagens atingem também os filhos advindos desses relacionamentos que, ao contrário da prole gerada na constância do casamento, não gozam da presunção *pater is est*, ficando na dependência da vontade do pai para ter reconhecida a sua paternidade.

Por outro lado, a convenção escrita entre as partes comprova a existência da união estável assim como o registro de casamento comprova a existência do vínculo matrimonial entre os consortes.

Comprovada então a existência da relação convivencial, é justo que a prole gerada desfrute da presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Negar-lhes esse direito é ferir o princípio constitucional da igualdade dos filhos, permitindo que na prática se faça distinção entre filiação matrimonial e extra-matrimonial.

6 CONCLUSÃO

As estruturas da sociedade se erguem tendo a família como base fundamental, portanto, diante da importância do tema, é compreensível que o Estado procure interferir nas relações familiares, assegurando-lhes especial proteção com a finalidade de fornecer um ambiente saudável para o desenvolvimento pleno do indivíduo, onde ele seja capaz de obter valores e princípios morais úteis para a formação de seu caráter.

Por influência de conceitos religiosos, a união matrimonial se transformou no modelo oficial de família, reconhecido pelo Estado e único digno de amparo e proteção da lei.

Os relacionamentos estáveis, constituídos sem as formalidades de um casamento, foram colocados em uma posição inferior e se tornaram alvo de desprezo e discriminação por parte da sociedade conservadora e preconceituosa.

Refletindo os anseios dessa sociedade conservadora, o legislador brasileiro do início do século XX tratou a união estável de maneira muito limitada, impondo uma série de restrições destinadas a desencorajar a prática desse tipo de relacionamento.

As transformações observadas na estrutura da sociedade brasileira nas últimas décadas, no entanto, provocaram também modificações no tradicional modelo hierarquizado de família baseada no casamento.

O grande número de casais vivendo sem vínculo matrimonial legalmente constituído revelou ao legislador a necessidade de fornecer a esses relacionamentos a proteção jurídica adequada, principalmente no tocante à preservação dos direitos da prole gerada na constância da união estável.

Assim, o Direito de Família assumiu novos posicionamentos. O cenário jurídico brasileiro reformulou antigos conceitos promovendo a humanização das relações familiares, o que culminou com o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, para fins de proteção do Estado.

Ao conceder à união estável o *status* de entidade familiar, o novo diploma constitucional acabou com o estigma que cercava as uniões informais e alargou o

conceito legal de família para incluir também a comunidade formada por um dos pais e seus descendentes (família monoparental).

Apesar da mencionada proteção estatal, o reconhecimento constitucional, no entanto, não forneceu de imediato a filhos e companheiros os direitos que por muito tempo lhes foram negados.

Sucessivas leis tentaram regulamentar a situação, mas o companheiro, em relação ao cônjuge, ainda se encontra em visível desvantagem no tocante à preservação de seus direitos.

Em comparação com as regras estabelecidas para disciplinar a sucessão do cônjuge supérstite, observa-se que aos conviventes não foi concedida a reserva da quarta parte da herança quando o mesmo for ascendente dos herdeiros com quem concorrer.

Os companheiros estão também excluídos de participação sobre a herança referente aos bens exclusivos do *de cujus*, ficando seu direito sucessório limitado apenas ao que foi adquirido onerosamente na constância do relacionamento.

O direito real de habitação sobre o imóvel residencial da família, quando for o único desta natureza a inventariar, é outra vantagem negada atualmente ao companheiro sobrevivente, revelando mais uma vez o injusto tratamento recebido pela união estável em relação às garantias concedidas ao casamento no sistema legislativo brasileiro.

O novo texto constitucional promoveu modificações no modelo tradicional de família e também no conceito de filiação, de modo a retratar melhor a realidade social existente.

No passado, a situação dos indivíduos gerados fora de uma relação de casamento era extremamente desfavorável e injusta, mas o direito como um instrumento a serviço das necessidades sociais não deve permitir que exista contraste entre a realidade vivenciada pela população e a norma jurídica conservadora e ultrapassada.

Dessa maneira, para corrigir séculos de discriminação, a Constituição de 1988 finalmente proibiu a odiosa distinção existente entre os filhos, abolindo inclusive o emprego de expressões discriminatórias para classificar os indivíduos oriundos de relações extra-matrimoniais.

Apesar da igualdade estabelecida pela Constituição de 1988, a filiação matrimonial ainda desfruta de privilégios por estar amparada pela presunção *pater is*

est quem justae demonstrant, presumindo que o filho de uma mulher casada é filho de seu marido.

A prole gerada em uma relação prolongada de convivência, no entanto, não goza da presunção *pater is est quem justae demonstrant*. Portanto, não se presume ser do companheiro o filho da mulher com quem ele vive em união estável, exigindo que o pai proceda ao ato de reconhecimento para que se declare a existência do vínculo de paternidade.

Entretanto, se existir entre as partes a celebração de uma convenção escrita (contrato de convivência) capaz de comprovar a existência da união estável, seria justo que a prole gerada na constância do relacionamento pudesse desfrutar da presunção *pater is est*. Negar-lhe tal direito é permitir que se faça distinção entre filiação matrimonial e extra-matrimonial, prática que no Brasil já foi expressamente abolida pela lei.

Assim, apesar dos avanços observados, verifica-se que no Brasil o tratamento legislativo dispensado às famílias constituídas a partir de uma união estável ainda é falho e defeituoso quando comparado ao tratamento legislativo reservado aos membros que integram uma relação matrimonial.

Portanto, é necessário que se adotem medidas concretas para corrigir as imperfeições da legislação civil vigente, com a finalidade de permitir que filhos e companheiros possam efetivamente desfrutar da proteção legal há muito tempo devida à união estável no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BACOVIS, Júlio César. *União estável: Conversão em casamento e alimentos entre os conviventes*. Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Gráfica do Senado, 2004.

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

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 09 jul. 2009.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015.htm>. Acesso em: 23 ago. 2009.

_____. Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980. Dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L6858.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 12 set. 2009.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2009.

_____. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8245.htm>. Acesso em: 15 ago. 2009.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L891.htm>. Acesso em: 12 ago. 2009.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 15 jul. 2009.

_____. Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma a Lei de Acidentes de Trabalho. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1944/7036.htm>>. Acesso em: 15 set. 2009.

_____. Projeto de lei nº 1.151/95. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 02 set. 2009.

_____. Projeto de lei nº 6.960/02. Altera artigos da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 15 ago. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 382*. A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 05 ago. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 789293/RJ. Terceira Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em: 16/02/2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=REsp%20789293%20/%20RJ>. Acesso em: 07 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70012836755. Sétima Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. Julgado em: 21/12/2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 04 out. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013801592. Sétima Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 05/04/2006.

Disponível em: <http://tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 07 out. 2009.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2007.011114-6. Segunda Câmara de Direito Cível. Relator: Jaime Luiz Vicari. Julgado em: 19/08/2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action>>. Acesso em: 04 out. 2009.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. Família homoafetiva. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Org.). *Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União Estável: Análise Sociológica*. Curitiba: Juruá, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 28. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *A sucessão dos companheiros no Novo Código Civil*. In: IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=83>>. Acesso em: 24 jul. 2009.

THURLER, Ana Liése. *Outros horizontes para a paternidade brasileira no século XXI?* In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?..link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2533>. Acesso em: 01 out. 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.