



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

LEONARD DE ARAÚJO TRIGUEIRO

A UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL

**SOUSA - PB
2004**

LEONARD DE ARAÚJO TRIGUEIRO

A UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL

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

Orientadora: Professora Esp. Petrócia Marques Sarmiento Moreira.

**SOUSA - PB
2004**

LEONARD DE ARAÚJO TRIGUEIRO

A UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL

BANCA EXAMINADORA

Profª. Petrócia Marques Sarmiento Moreira
Orientadora

Mestre Eduardo Jorge P. de Oliveira

Profª. Alba Tânia Abrantes Casimiro

SOUSA PARAÍBA
2004

AGRADECIMENTOS

A minha orientadora, Professora Petrócia Marques Sarmento Moreira, por sua atuação fundamental na concretização deste trabalho;

A minha esposa Heveline Andrade Nascimento Trigueiro e aos meus pais Fernando Meira Trigueiro e Yone Austran Coutinho de Araújo Trigueiro, que me proporcionaram as condições de concluir este Curso, e que, estiveram presentes ao meu lado, dando-me motivação para continuar estudando;

Aos meus colegas da Turma de Formandos 99/2, por compartilharmos as angústias e alegrias ao longo desta jornada universitária.

A todos os professores que participaram da minha formação, transmitindo-me seus conhecimentos que foram de fundamental importância em minha vida pessoal e acadêmica;

E a todos aqueles que, de uma forma ou de outra participaram de minha passagem por esta Universidade, fazendo parte de momentos que nunca mais serão esquecidos.

RESUMO

O presente estudo, tem como objeto, abordar “A União Estável em Face do Novo Código Civil”, para tanto foi feita uma análise desde a criação da entidade familiar, uma comparação com união de fato e concubinato, formas de extinção, prova, sua conversão em casamento, a união estável a partir da constituição de 1988, os seus efeitos jurídicos, sua tramitação em juízo, competência para julgar, a intervenção do ministério público nas ações, como o tema era abordado antes do novo código e por último como ficou após sua aprovação pelo Congresso. Entretanto, baseou-se unicamente em pesquisa bibliográfica de doutrinas de renomados autores e artigos de revistas jurídicas. A família brasileira sofreu grandes modificações após a Constituição Federal de 1988 e ao reconhecer a união estável como entidade familiar, o legislador constitucional deu a oportunidade de muitas famílias constituídas à margem do direito, merecerem o mesmo respeito antes admitido apenas ao casamento. No entanto, com o advento do instituto da união estável, podemos perceber que não é mais necessário recorrer ao casamento para que se legitime uma família. Contudo, muitas são as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema e neste sentido, o Novo Código Civil contribuirá, sem dúvida nenhuma, no abrandamento dessas dúvidas, posto que cria um capítulo próprio e específico ao tratamento e regulamentação da união estável, distinto do casamento. Com a metodologia dedutiva empregada conduziu-se o trabalho para uma abordagem geral dos institutos jurídicos que implicam diretamente no seu objeto, para só então, com os conhecimentos adquiridos, ingressar na análise do tema detalhadamente.

Palavras chaves: Família; União estável; Novo Código Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1	09
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	09
CAPÍTULO 2	16
CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL	16
2.1. Conceito	16
2.2. Espécies de concubinato	18
2.3. Requisitos da união estável	20
2.4. Formas de extinção da união estável	21
2.5. Prova da união estável	22
2.6. Conversão da união estável em casamento	23
CAPÍTULO 3	25
A UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	25
CAPÍTULO 4	27
A UNIÃO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL	27
4.1. O novo código civil e a união estável	27
CAPÍTULO 5	35
EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL	35
5.1. Efeitos de natureza patrimonial	36
5.1.1. Dos alimentos	36
5.1.2. Dos direitos sucessórios	38
5.1.3. Da partilha de bens na união estável	41
CAPÍTULO 6	45
A UNIÃO ESTÁVEL E SUA TRAMITAÇÃO EM JUÍZO	45
CAPÍTULO 7	48
COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS AÇÕES RELATIVAS À UNIÃO ESTÁVEL	48
CAPÍTULO 8	51
A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES RELATIVAS À UNIÃO ESTÁVEL	51
CONCLUSÃO	53
BIBLIOGRAFIA	55

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, finalmente, reconheceu uma situação de fato que há anos atormentava as relações do homem e da mulher. O legislador constitucional proporcionou a muitas famílias que viviam à margem do Direito, o reconhecimento e o mesmo respeito antes só aplicado ao casamento.

A união informal entre um homem e uma mulher existe há muito tempo, e atualmente, tem-se notado um considerável avanço neste tipo de relacionamento como uma opção de vida em comum.

Inicialmente, estas relações foram muito criticadas pela sociedade em geral, que as considerava uniões que contrariavam os princípios legais da formação familiar (o casamento) além de terem sido taxadas, pela Igreja, como algo proibido e pecaminoso.

Com a evolução humana no passar das décadas, verificou-se uma transformação na estrutura da instituição familiar, mormente no que diz respeito às relações informais estáveis como forma de constituição da célula *mater* da sociedade, qual seja a família.

As primeiras sementes legislativas, no sentido de se reconhecer a união de fato, germinaram não em solo do Direito Civil, mas sim nas áreas previdenciária e tributária.

Na esfera do Direito Civil, o trabalho de reconhecimento das relações de fato coube à criação jurisprudencial, culminando com a edição das Súmulas 380, 382 e 447 do STF.

Em meio a essas legislações, a Constituição Federal de 1988, fixou novas regras jurídicas, principalmente no âmbito do Direito de Família, buscando a harmonização da lei às mudanças das relações humanas. Um dos pontos principais atingidos por estas modificações encontram-se no art. 226, § 3º, quando reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado.

Com a legitimação do concubinato, pela Constituição Federal de 1988, muitas dúvidas surgiram principalmente no que diz respeito aos direitos pleiteados aos concubinos, o que impulsionou o legislador infra constitucional a editar algumas Leis, ambas com o propósito de esclarecer os pontos mais duvidosos e obscuros deste tipo de relacionamento, procurando estabelecer aos seus integrantes direitos como alimentos, sucessão e habitação, precipuamente.

Em relação ao novo Código Civil, a união estável é regulada em poucos dispositivos, tratando também a parte específica aos alimentos, e a sucessão hereditária.

Portanto, nosso estudo tratará dos aspectos gerais da união estável, onde inicialmente analisaremos seu conceito, bem como procuraremos situá-lo em um contexto histórico, fazendo uma breve consideração a respeito dos termos concubinato puro (união estável) e impuro, dos requisitos para o reconhecimento dessa união, de suas formas de extinção e da conversão em casamento.

Em um segundo momento, abordaremos os direitos dos concubinos à luz dos princípios constitucionais, do Novo Código Civil e das Leis Infra-Constitucionais, enfatizando os direitos sucessórios por elas instituídos. E, finalmente, demonstraremos os efeitos jurídicos decorrentes de tais uniões, especialmente, os atinentes à sua natureza patrimonial.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Sem dúvidas o objeto de pesquisa é atual e relevante, pois trata de um assunto muito discutido e polemizado, principalmente no meio jurídico, e que, ademais, desperta também o interesse das pessoas de um modo geral, o que acaba por justificar seu estudo, buscando-se a compreensão deste fenômeno social como uma nova forma de constituição de família.

Nem atualmente, nem em época alguma é possível cogitar-se de extirpar o concubinato do rol das relações sociais por uma simples razão: o concubinato nasceu com a instituição do casamento. O Direito de Família, que podemos considerar integrado ao Direito Público em sentido mais amplo, nos últimos anos tem sofrido uma adaptação a novos conceitos oriundos da crescente complexidade da vida moderna, fazendo com que a proteção do Estado inclua também a família de fato.

A união não matrimonial de pessoas de sexo diferente, como fator social, não se trata de fenômeno inerente apenas à nossa sociedade. Mas, uma união que vem desde os primórdios dos tempos.

É a partir de Roma que a união entre um homem e uma mulher passa a interessar ao mundo jurídico, gerando neles seus efeitos. Havia no Direito Romano quatro formas de união das quais se valiam os indivíduos para constituírem suas famílias: as *justae nuptiae*, *cum ou sine manu*, pelo *jus civile*; o casamento *jus gentium ou sine connubio*, que era a união entre os peregrinos; a união entre os escravos, não produzindo qualquer efeito jurídico, conhecida como *contubernium*, e finalmente, o *concubinatus*, união livre sem o chamado *consensus nuptialis*

Com a expansão do Império Romano e sua divisão em províncias, acontecia com frequência à união entre governadores e mulheres provincianas, distinguindo-se, nitidamente, o *contubernium*, que é a união entre escravos e o *concubinatus*, que é a convivência estável entre homem e mulher, livres e solteiros, como se fossem casados, porém, sem a *affectio maritalis* e a *honor matrimonii*.

O instituto do *concubinatus* não teve a força de instituição jurídica até a época do Direito Clássico. Todavia, do ponto de vista social, sua origem deve-se certamente à legislação matrimonial do Imperador Augusto, com a *Lex Julia et Papia Pappaea de maritandis ordinibus*, que criava rígido impedimento de natureza social com referência a uniões conjugais com mulher socialmente inferior, e a *Lex Julia de Adulteriis*, a qual cominava várias sanções às uniões extraconjugais com mulheres *ingenuae et honestae* (mulheres ingênuas e socialmente honradas), classificando estes fatos como *stuprum* ou *adulterium*, ou seja, relação extraconjugal ilícita.

Do ponto de vista consuetudinário, o *concubinatus* passou da linguagem corrente para a lei. Até a *Julia et Papia Pappaea*, dita expressão era relacionada apenas ao costume, ao direito não-escrito, passando, então, a ser jurídico, tornando-se o *concubinatus* um fato lícito e usual. Sendo-lhe reconhecidas algumas vantagens civis, não só para o homem, como também para a mulher.

O *concubinatus* sobreviveu por muitos anos após a era do Imperador Augusto. Daí teve uma piora. Promulgando um Edito em 326 d.C., o Imperador Constantino colocou a concubina e seus filhos, em relação ao período de Augusto, em situação de inferioridade. Os imperadores cristãos consideravam o *concubinatus* imoral.

Foram criadas sanções que desestimulavam o *concubinatus* e incentivavam os concubinos a contraírem matrimônio, possibilitando, desta forma, a legitimação dos filhos havidos na união concubinária, submetendo-os ao pátrio poder.

↳ Durante o período pós-clássico, pela desarticulação e forte pressão exercida pelos imperadores cristãos, que incentivavam o casamento entre os concubinos, o *concupinatus* não criava vínculo de paternidade.

↳ Esta situação gerava graves problemas, pois os filhos havidos de união extramatrimonial eram considerados como se não tivessem pais, sendo, portanto, cognados apenas da mãe e parentes maternos. Mas aos poucos, o Direito Romano foi atribuindo novos direitos ao filho havido fora do casamento, principalmente o de alimentos e o de sucessão.

- No *concupinatus* não podia haver dote nem doação nupcial, era um mero fato, não produzindo efeitos jurídicos na sua dissolução, tal qual o divórcio.

↳ Paulatinamente, o *concupinatus* tomava sua posição na sociedade romana, e algumas normas a mais já imperavam com referência a este instituto, tais como: o concubino deveria ser púbere, e a concubina núbil; era proibido ter o homem duas concubinas ou uma esposa e uma concubina; o concubinato não estava submetido a qualquer formalidade extrínseca, o simples consentimento era suficiente; os filhos não podiam tomar por concubina a antiga concubina do pai, sob pena de ser validamente deserddado pelo pai; e o concubinato gerava a aliança.

↳ À época de Justiniano, o instituto do *concupinatus* elevou-se, exigindo, para sua formação, o preenchimento de requisitos idênticos aos do casamento. Existia para tanto uma distinção entre o *concupinatus* e as justas núpcias: a relação estável poderia ser entre um homem e uma mulher de qualquer condição social, porém, sem a *affectio maritalis* e a *honor matrimonii*.

Entretanto, o concubinato como fato social que é, sofreu significativas mudanças na forma e no conteúdo, seguindo a dinâmica social. Não é possível comparar, sem uma significativa margem de erro, as relações concubinárias do início do século com as atuais. O que se parece mais conforme é distinguir as relações concubinárias formuladas a partir da

independência financeira masculina e sujeição da esposa a paixões e caprichos do marido, encontradas com frequência até os anos cinquenta, daquelas mais frequentes hoje, consubstanciadas por uniões estáveis, com nítido objetivo de constituir família, mas que por opção pessoal ou por fatores econômico-financeiros, não se transformaram em casamento.†

↳ No Brasil, a questão das relações extramatrimoniais, apresentava-se de forma repressora na maioria das vezes. Isto devido ao fato de o Brasil, assim como Portugal, adotar regras rígidas quanto à família, devendo esta ser constituída por um casamento formal.

↳ Na época imperial, as leis brasileiras seguiam as Ordenações de Portugal, que já se colocavam contrárias às relações concubinárias, as quais eram igualadas à mancebia, com fundamento nos ensinamentos da Igreja Católica, que se posicionava de forma contrária a toda e qualquer união entre homem e mulher, diferente de casamento, já que o matrimônio, perante um sacerdote, era um sacramento.

↳ Com o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, passou a vigorar, no Brasil, o casamento civil como único meio de constituição de família legítima. Da mesma forma, tratou do tema o Texto Constitucional de 1891, que também proibiu a dissolução do vínculo conjugal, por inegável influência religiosa. Essa disposição legal colocou à margem do Direito, tanto as famílias formadas por casamentos religiosos que, por sua vez, não possuíam efeitos civis, como aquelas resultantes de uniões informais.

O primeiro texto legal a trazer norma benéfica à companheira foi o Decreto nº 2.681, de 07.12.1912, que previu a responsabilidade das empresas de estradas de ferro, no caso de morte de passageiro, de prestar indenização aos seus dependentes, inclusive à companheira.

↳ Com o advento do Código Civil de 1916, a situação do então denominado concubinato não melhorou. O legislador mais uma vez se absteve de regulamentar ou mesmo conceituá-lo, entretanto inseriu em seu texto regras repressoras ao concubinato. Isto nos demonstra que, nessa época, a relação extraconjugal, com ou sem impedimento matrimonial,

não era bem vista pela nossa sociedade e ordenamento jurídico.

Portanto, o Código Civil Brasileiro de 1916, apesar de não regulamentar o concubinato, determinou uma série de sanções a serem aplicadas a essas relações, principalmente àquelas que possuíam impedimento matrimonial – forma adúltera de concubinato. Contudo, previu no seu art. 363, I, a autorização para os filhos considerados ilegítimos, desde que filhos de pessoas que não possuíam os impedimentos contidos no art. 183, I a IV, promoverem ação de reconhecimento de filiação contra pai ou herdeiros, se comprovado o concubinato dos seus pais em momento da sua concepção.

Após o advento da legislação codificada de 1916, ocorreu uma certa evolução sobre o tema. Primeiramente, com relação à legislação de acidente do trabalho, a Lei nº 3.724, de 1919, que equiparou a companheira à esposa, desde que comprovadamente sustentada pelo homem. A primeira legislação previdenciária que estabeleceu direitos à companheira foi Decreto nº 20.465, de 1931, que empregou o termo “mulher”, podendo por interpretação extensiva, ser aplicada também nos casos de mulher não casada. Já a Lei nº 3.807, de 1960, Lei da Previdência Social, tornou possível a designação da companheira como dependente, na falta dos dependentes expressamente mencionados na lei. E salto ainda maior foi estabelecido em 1973 com a Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, que autorizou a mulher, solteira, separada judicialmente ou viúva, companheira de homem, também, solteiro, viúvo ou separado judicialmente a requerer a averbação do nome do companheiro em seu registro de nascimento.

As uniões extramatrimoniais sempre estiveram presentes na sociedade brasileira, entretanto a jurisprudência foi durante muito tempo reticente sobre o tema e alguns julgados acabaram por negar efeitos jurídicos a essas relações, consideradas como imorais. Aos poucos, a relação pura, sem impedimento matrimonial foi, em algumas situações peculiares, reconhecida.

O avanço jurisprudencial da questão tornou-se de suma importância para a evolução dos efeitos advindos dessas relações extramatrimoniais, afastando-se graves injustiças presentes em leis ultrapassadas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal acabou editando quatro súmulas jurisprudenciais a respeito, que trouxeram mais justiça e conforto para esses relacionamentos que não eram formalizados pela celebração do casamento.

Súmula 35: *“Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.*

Súmula 380: *“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.*

Súmula 382: *“A vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxório’, não é indispensável à caracterização do concubinato”.*

Súmula 447: *“É válida a disposição testamentária em favor de filho adúlterino do testador com sua concubina”.*

Durante muito tempo, aplicou-se tão-somente ao concubinato, regras relativas ao Direito das Obrigações e não do Direito de Família, posto que a união estável só foi reconhecida como família, com o advento da Constituição Federal em vigor, que reconheceu efeitos como entidade familiar à união extramatrimonial entre homem e mulher com aparência de casamento.

Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 8.971/94, é que a matéria começou a tomar os contornos tal qual conhecemos atualmente. A primeira inovação da mencionada lei foi estabelecer o procedimento ao direito de alimentos e sucessão. Com isso, a união extramatrimonial chamada pela Constituição Federal de 1988 como união estável, passou definitivamente a surtir efeitos como família, equiparando-se, em alguns aspectos, ao casamento.

Outra lei mais recente, a Lei 9.278/96, modificou parcialmente a Lei nº 8.971/94. Nesse sentido, a Lei de 1996 reconheceu a necessidade de estabelecer um regime de bens básico para essas uniões e, nesse texto, o legislador optou por um regime semelhante ao da

comunhão parcial de bens, em que os companheiros criam um patrimônio comum, presumindo-se a colaboração de ambos no decorrer da união.

Atualmente então, contamos com a Lei nº 8.971, de 1994 e a Lei nº 9.278, de 1996, que, finalmente, vieram a regulamentar o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Ressaltamos que, apesar de ainda não se mostrarem como o melhor texto legal sobre a matéria, marcaram um grande avanço sobre a família moderna, principalmente quanto às entidades familiares.

CAPÍTULO 2

CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL

2.1. Conceito

Etimologicamente, a palavra concubinato deriva do verbo latino concubo, que significa dormir junto, ir para a cama com outro, ter relações carnis. Ao lado das *justae nuptiae* (justas núpcias, forma oficial de casamento) e do *contubernium* (união de fato, entre escravos).

Entende-se por concubinato a união entre o homem e a mulher, com o intuito de vida em comum, sem as formalidades do casamento. Corresponde à chamada “união livre” ou informal, sem os requisitos da celebração oficial e dos regramentos estabelecidos na lei para as pessoas casadas.

Esse é o sentido amplo da palavra, abrangendo tanto as situações de vida em comum de pessoas desimpedidas, isto é, solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas, como as uniões paralelas ao casamento, ou adúlteras.

Pedro Nunes¹, dicionarista, em 1948, chegou à essência do concubinato considerando-o:

“estado de um homem e de uma mulher que, sem estarem entre si ligados pelo vínculo matrimonial, durante um lapso de tempo mais ou menos duradouro, em que se presume que esta seja exclusivamente daquele, convivendo notoriamente com a aparência de casados, sob teto comum ou não”.

Em sentido lato, concubinato é a união mais ou menos duradoura, sob o mesmo teto ou não, do homem com a mulher que não estão ligados entre si por matrimônio. Em sentido

¹ NUNES, P. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. In: Bittencourt, E. O concubinato no direito, v. 1

estrito é a convivência *more uxório*, isto é, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento e como se fossem marido e mulher.

Em sentido amplo, resume Luigi Frossi, “concubinato é a união estável do homem e da mulher, não ligados pelo vínculo matrimonial; é o estado do homem e da mulher, que convivem maritalmente sem estarem unidos por justas núpcias. É a forma primitiva das uniões sexuais estáveis; é o estado intermédio entre a união fugaz e passageira e o matrimônio, é o *consortium omnis vitae*, consagrado pela lei civil”.

Em sentido estrito, acrescenta Frossi², resume-se à “convivência *more uxório* não incestuosa, nem adúltera, do homem e da mulher não unidos pelo vínculo matrimonial; é a forma clássica do concubinato romano”.

Alguns autores adotam denominações específicas, de concubinato puro e concubinato impuro, para distinguir as duas situações de vida em comum. Segundo AZEVEDO (1986, p.87), existem dois sentidos da palavra concubinato, um amplo e outro estrito, e ante os elementos desta, duas espécies se destacam: a do concubinato puro e concubinato impuro.

Deve-se considerar concubinato puro à convivência duradoura de homem e mulher, como uma família de fato, sem impedimentos decorrentes de outra união. Iguala-se à “união estável” que veio a ser reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar.

O concubinato seria impuro quando adúltero, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou com outros impedimentos matrimoniais absolutos, como no caso de uniões incestuosas.

No entanto, há que considerar, que essa distinção traz carga negativa pelo caráter discriminatório da expressão “impura”. Não parece adequada e nem juridicamente correta, mesmo porque, na prática muitas vezes se utiliza o vocábulo “concubinato” de forma

² FROSSI, L. Concubinato. Dicionário Prático Del Diritto Privatto. 19--. In: *Ibid.*

genérica, para designar quaisquer das espécies de união fora do casamento, sejam “puras” ou “impuras”. Mas, sem dúvida, são duas situações diferentes, pelo modo de sua constituição e pelos seus efeitos jurídicos.

Assim, podemos dizer que concubinato é o gênero que comporta duas espécies: o concubinato adúltero, a que tem se denominado simplesmente de concubinato, e o concubinato não-adúltero, que se pode denominar união estável.

Em suma, união estável é a relação afetivo-amorosa, não-adúltera e não incestuosa entre um homem e uma mulher, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.

2.2 Espécies de concubinato

Como já foi mencionado, existe o concubinato puro e o impuro. Puro é aquele em que o homem e a mulher não estão vinculados a matrimônio ou a outra relação concubinária. Impuro é aquele em que existe essa vedação ou impedimento, abrangendo o adultério, o incesto e a existência de outra relação concubinária.

O primeiro concubinato puro ou união estável é protegido pelo Código Civil de 2002, no art. 1.723, e deve merecer por parte do Estado completa proteção e regulamentação legal; enquanto o segundo concubinato impuro ou simplesmente concubinato, não deve merecer qualquer apoio dos órgãos públicos e nem mesmo da sociedade. Destes não devem em geral, surtir efeitos, a não ser ao concubinato de boa fé.

Para Jorge Shiguemitsu Fujita³, a união estável é uma espécie do gênero concubinato, tratando-se de um concubinato puro estável. Já Maria Helena Diniz assinala opiniões de que o termo concubinato envolveria sentido pejorativo, não sendo adequado para

³ *Op cit.*, p. 164

tutelar a entidade familiar, daí a distinção do Código Civil, designando-o de união estável, reservando a palavra concubinato para a união de fato impura⁴.

O concubinato impuro, previsto no art. 1727, do Código Civil de 2002, tem sido descrito pela doutrina em duas formas: o adúltero e o incestuoso.

O concubinato será adúltero quando concorrer com o casamento legal ainda não resolvido por separação judicial ou divórcio de um dos concubinos ou de ambos. Admitimos também, nesta classificação o pluriconcubinato, onde pode ocorrer a existência de um concubinato revestido das condições que lhes assegure os direitos inerentes à união estável, apresentando-se em nível superior aos demais.

O concubinato incestuoso ocorre sempre que o grau de parentesco, legítimo ou ilegítimo, entre os concubinos é tão próximo que a lei, apegada a aspectos morais e biológicos, veda-lhes a união.

Há ainda, o concubinato direto, gerado pelo assentimento mútuo e recíproco, tácito ou verbal dos concubinos, de viverem unidos porque pactuaram ou não, por escrito as condições da vida em comum e a possível prestação de alimentos em caso de dissolução; e o concubinato indireto, decorrente da mutação de um matrimônio ineficaz, de um estado civil que por defeitos de forma ou de fundo não produz seus efeitos normais e, por isso, degenera em outro estado diverso.

Contudo, percebe-se que não há um aprofundamento do estudo das mais variadas formas de classificação do concubinato, pois a catalogação em diferentes espécies só faria sentido se a cada nova espécie correspondesse diferente tratamento jurídico. Atualmente, não obstante os grandes avanços já empreendidos na legislação e nos julgados que tratam do assunto, resta muito a fazer em prol de uma efetiva proteção da família de fato, que não labute em prejuízo da proteção da família de direito.

⁴ DINIZ, M. H. *Curso de direito civil. Op cit., p. 327*

2.3. Requisitos da união estável

Podemos sintetizar como requisitos, em acepção ampla, pois tanto servem para caracterizar a união estável, como constituem pressupostos necessários ao seu reconhecimento como entidade familiar, os seguintes elementos de ordem objetiva e subjetiva:

- a) a convivência (art. 1.724, do Novo Código Civil): no Direito Brasileiro o elemento da coabitação não é visto como elemento essencial para a caracterização da união estável, visto que no próprio casamento pode haver separação material dos consortes por motivo de doença, viagem ou de profissão, podendo assim a união estável existir mesmo que os companheiros vivam em tetos separados, mas com aparência de casados;
- b) a ausência de formalismo: a união estável é tipicamente livre na sua formação e independe de qualquer formalidade, bastando somente o homem e a mulher optarem, por estabelecer vida em comum. O consentimento para a convivência nem sempre se revela de imediato. Pode surgir aos poucos, por evolução do conhecimento inicial das partes e seu acrisolamento com a decisão de se unirem com propósitos mais sérios.
- c) a diversidade de sexos (art. 1.723, caput, do Novo Código Civil): como no casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração de prole, sua educação e assistência. Desse modo, afasta-se de plano qualquer idéia que permita considerar a união de pessoas do mesmo sexo como união estável nos termos da lei.
- d) a unicidade de vínculo (art. 1.724, do Novo Código Civil): como é próprio da união formalizada pelo casamento, também na união estável exige-se que o vínculo entre os

companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação. Havendo anterior casamento, ou subsistindo anterior união estável, não podem os seus membros participar de união extra, que seria de caráter adúlterino ou desleal, por isso não configurada como entidade familiar;

- e) a estabilidade: Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protaído 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;
- f) a continuidade: a estabilidade da união exige que, além de duradoura, seja contínua, sem interrupções ou afastamentos temporários que desnaturem a própria essência da vida em comum. O caráter contínuo da relação atesta sua solidez, pela permanência no tempo.
- g) a publicidade: a união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado.
- h) o objetivo de constituição de família: além dos requisitos de ordem objetiva, a união estável exige o elemento anímico, intencional, consistente no propósito de formação da família, conforme expressamente consta de sua conceituação legal.

2.4. Formas de extinção da união estável

Sob este prisma, o estudo da extinção da união estável tornar-se de relevante importância, pois a operância de seus efeitos jurídicos depende, em grande parte, do modo como ele cessa.

A união estável pode-se dissolver por vontade das partes, por meio de rescisão unilateral ou destrato; com a morte de um dos companheiros; pela resolução, tratando-se de quebra de um dos requisitos como o adultério.

2.5. Prova da união estável

A situação de convivência em união estável exige prova segura para que se reconheça sua existência e se concedam os direitos assegurados aos companheiros. Para a demonstração da vida em comum, são admitidos todos os meios lícitos de prova, com ênfase para a exibição de documentos, de modo a justificar pedido de alimentos provisórios pelo companheiro necessitado, sua habilitação em processo de inventário, reserva da meação e medidas cautelares que lhe sejam apropriadas.

Cabe ressaltar, que o contrato de convivência celebrado por companheiros não é exigível como prova da união estável, porém com sua existência fica mais fácil se demonstrar uma entidade familiar.

Para Francisco Cahali “o contrato de convivência tem sua eficácia condicionada à caracterização, pelos elementos necessários, da união estável. A convenção não cria a união estável: esta se verifica no comportamento dos concubinos, não pela vontade manifestada apenas por escrito”. Assinala ainda que “a convenção é um regramento patrimonial que não institui a entidade familiar por si só, mas a pressupõe como condição de sua eficácia, estando aqui o símile aos ‘contratos reais’ e não meramente ‘consensuais’”.⁵

⁵ *Op cit.*, p. 60 e 61

Portanto, na verdade, o contrato não demonstra a existência da união estável, pois de nada adiantará o documento por escrito, se esta união não estiver plenamente caracterizada, com todos os seus elementos constitutivos.

2.6. Conversão da união estável em casamento

A possibilidade de conversão da união estável em casamento é tratada no art. 1.726, do Novo Código Civil, mas de forma sucinta e genérica, sem estabelecer qualquer facilidade para esse procedimento, assim descumprindo a determinação contida na parte final do art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

O art. 1.726, do Novo Código Civil, prevê o seguinte: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

Já a Lei nº 9.278/96 assim estabeleceu em seu art. 8º: “Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento por requerimento ao oficial do Registro Civil da Circunscrição do seu domicílio”.

Analisando, esses dois artigos, observa-se uma série de questionamentos acerca dos procedimentos da conversão da união estável. O Novo Código Civil faz uma inadequada referência a pedido dos companheiros ao juiz, quando na verdade, o pedido cabe ao oficial do Registro Civil, mesmo, porque, na conversão, não atua o juiz de casamentos por não haver celebração solene do ato, mas simples registro em seguida à habilitação dos companheiros.

Além disso, o Novo Código Civil, ao determinar que o procedimento da conversão deverá ser judicial e não administrativo, como anunciou a Lei nº 9.278/96, está dificultando o processo, e não facilitando, contrariando desse modo, o disposto na Constituição Federal.

Em relação ao dispositivo da Lei nº 9.278/96, falta explicitação do seu conteúdo, como os requisitos para o pedido de conversão, sujeição aos impedimentos matrimoniais, formalidades etc.

CAPÍTULO 3

A UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e nesse efeito, instituiu, inclusive norma programática no sentido de a lei facilitar sua conversão em casamento.

No texto constitucional, a família continua sendo a base da sociedade, mas independe de casamento. Por ser através dela que o indivíduo se insere na sociedade, adquirindo as condições necessárias ao convívio harmonioso em seu grupo, é que se pode afirmar que continua sendo, a família, o que se convencionou chamar de “a célula mater da sociedade”.

A dicção constitucional legitimou uma prática social aceitável, qual a da existência de uniões livres, de duração compatível com a estabilidade das relações afetivas, diferenciadas daquelas oriundas de comportamento adúltero que com elas não guardam a mesma identidade jurídica, no plano doutrinário do Direito de Família, posto que formadas, essas últimas, por quem mantém relação de casamento com outrem, íntegra na realidade existencial de continuarem juntos.

Desta forma, nota-se que em virtude de tais colocações, a atual Constituição, sensível à dinâmica da vida humana e atenta à necessidade de adaptação das normas jurídicas à nova realidade social, elevou a união estável existente entre o homem e a mulher ao status de família, passando a ter, este tipo de relacionamento, uma consideração maior pelo legislador, evidenciada pela proteção constitucional que lhe foi dispensada. Entretanto, convém ressaltar, que a Constituição Federal não promoveu uma equiparação entre casamento e união estável.

No entanto, este expreso reconhecimento do concubinato, tratado na Constituição Federal de “união estável”, em virtude do desgaste que aquele outro termo adquiriu, não conseguiu por fim às discussões doutrinárias envolvendo o tema. Desse modo, o legislador ordinário notou a necessidade de regulamentar tal dispositivo, criando leis infra-constitucionais que melhor regulassem o assunto tão polêmico, procurando estabelecer precisamente a noção de união estável, a forma de reconhecimento e fixar os efeitos dela decorrentes no âmbito do Direito de Família. Portanto, posteriormente à Constituição Federal de 1988, foram editadas as Lei nº 8.971/94, que dispõe a respeito do direito dos companheiros à alimentos e à sucessão e a Lei nº 9.278/96, regulando o § 3º, do art. 226, da Constituição Federal.

CAPÍTULO 4

A UNIÃO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL

Para compreendermos as uniões livres como entidades familiares é necessária a análise dos conceitos contidos na Constituição Federal, nas leis infra-constitucionais e no Novo Código Civil.

O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, dispõe sobre a proteção estatal da família e o reconhecimento das uniões estáveis como entidades familiares, dispensando a estas a mesma proteção guardada às famílias constituídas através de casamento.

Entretanto, a definição de “união estável” apresentada pela Carta Magna é superficial, pois apenas reconhece como entidade familiar a união entre um homem e uma mulher, sem determinar exatamente os requisitos necessários e os direitos decorrentes dessa união.

Como decorrência desse imperativo constitucional foram editadas as Leis Especiais 8.971/94 e 9.278/96, disciplinadoras da união estável, dando aos companheiros direito a alimentos, meação e herança.

Apesar destas inúmeras dúvidas provocadas pela legislação constitucional e infra-constitucional acerca do assunto, é necessário tentar caracterizar o mais precisamente possível tais entidades familiares, sob a ótica da legislação atual.

4.1. O novo código civil e a união estável

Sobre o assunto em análise, o Novo Código Civil assim regulamentou: os arts. 1.723 a 1.727, tratam da união estável; o art. 1.694 refere-se aos alimentos e os arts. 1.790, 1.797,

1.801 e 1.844, versam sobre sucessão hereditária.

Diz o art. 1.723 do NCC, *in verbis*:

“Art 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”.

O artigo consolidou o conceito de união estável anteriormente previsto na Lei nº 9.728/96, consagrando critérios jurisprudenciais utilizados para definição da família estável.

O primeiro requisito exigido para perfeita caracterização da união estável, é a diversidade de sexo, que vem sendo muito discutida pelos juristas contemporâneos.

Uma das primeiras estudiosas a discorrer sobre o tema foi Maria Berenice Dias⁶, que afirma:

“Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e pelo respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei”.

Segue discorrendo, que a lacuna em nossa Lei, deve ser integrada através de processo analógico:

“Na ausência de norma para solução de conflitos, principalmente com referência a temas que requerem uma avaliação valorativa, a solução não pode apoiar-se exclusivamente na opinião preconcebida do julgador, calcada em posturas individuais de aceitação ou rechaço. O magistrado precisa buscar resposta em outras relações jurídicas cujas circunstâncias de fato guardem identidade com a situação posta em julgamento”⁷. E conclui: “as leis reguladoras do relacionamento entre um homem e uma mulher podem e devem ser aplicadas às relações homossexuais. Constituem elas uma unidade familiar que em

⁶ MARIA, B. D. *União homossexual – O preconceito e a justiça*. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000.

⁷ *Ibid.* p. 87

nada se diferencia da nominada união estável⁸”.

Portanto, para a respeitável jurista, há uma lacuna na ordem constitucional a ser suprida pelo processo analógico, o qual não pode priorizar o indispensável caráter heterossexual dos componentes da união estável, pois fere princípios basilares da Constituição Federal, como os de igualdade e de dignidade da pessoa humana. Em resumo, aponta uma inconstitucionalidade entre normas constitucionais e, conseqüentemente, da legislação infraconstitucional, qual seja: Leis 8.971/94, 9.278/96, e Novo Código Civil.

Este posicionamento não é o predominante na doutrina, que reconhece sua existência, mas não a insere na categoria de união estável, apesar de admitir que nas uniões homossexuais existe a afetividade comum nas relações familiares.

Acredita-se que a relação estável homossexual terá que seguir os caminhos já traçados pela entidade familiar estável, a princípio, reconhecendo-se como sociedade de fato é, só após, mediante reiterado posicionamento jurisprudencial a seu favor, a sensibilizar nosso sistema legislativo, passará a ter reconhecimento jurídico.

Conclui-se que, em se tratando de uma relação de afeto, aproxima-se mais do Direito Familiar do que do Obrigacional, cujo conflito originário desta relação de fato tem como Juízo competente, o Familiar, que não pode limitar-se a conhecer somente o conflito oriundo das entidades familiares constitucionais, vez que até o presente persiste a polêmica sobre a natureza do rol constante no art. 226, da Constituição Federal, se é taxativo ou enunciativo.

Exige o artigo supra que na união estável tem que haver convivência pública, contínua e duradoura, requisitos já presentes no artigo 1º, da Lei nº 8.278/96, consolidando o que já estava pacificado na jurisprudência. Tais exigências não afastam o reconhecimento de outras características importantes, também levadas em consideração, principalmente no momento da prova da união estável.

⁸ *Ibid.* p. 84

No que pertine ao aspecto temporal, não se exige prazo mínimo de convivência para união estável, ao contrário do previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.971/94, já revogado. É essencial que este prazo seja livre, pois cada união tem suas peculiaridades.

Mesmo assim, apenas como parâmetro, tem sido utilizado o prazo de cinco anos de união para caracterizá-la como estável, por alguns aplicadores do direito, fato que não inviabiliza o reconhecimento de uniões com prazos menores, mas nem por isso menos estáveis.

Tratando do requisito subjetivo, temos o objetivo de constituir família, que consiste no elemento anímico, intencional, consistente no propósito de formação da família, dos moldes expressos na sua conceituação legal.

O parágrafo primeiro do referido dispositivo, na primeira parte trata dos impedimentos para constituição da união estável, o que não era disciplinado pela lei anterior.

Percebe-se que o legislador do Novo Código Civil, aproximou em alguns pontos, a família matrimonial e a família estável, impondo o mesmo tratamento. É o que se verifica em matéria de impedimentos matrimoniais.

Na segunda parte, o parágrafo, determina a não aplicação do inciso VI, do art. 1.521 do NCC, no caso da pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente, ou seja, tais pessoas podem constituir união estável.

Ressalta-se que na sistemática do Novo Código Civil, as partes integrantes da união estável são denominadas: companheiro, convivente e concubinos, da mesma forma que nas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 e nas legislações anteriores, não houve, portanto, unificação de uma denominação, adequado ao instituto em estudo.

Dispõe o parágrafo segundo do artigo 1.723 do NCC, que não se aplica à união estável, as causas suspensivas do art. 1.523 do NCC, que se refere às causas suspensivas ou

matrimônio. Isto não descaracteriza a união estável a partir da comprovação da inexistência de prejuízo para os terceiros envolvidos nas causas.

Os efeitos pessoais das famílias matrimonial e estável se aproximam, de acordo com o artigo 1.724 do NCC. Entretanto, ainda que análogos os deveres, se violados estes, o tratamento que se lhes dá é diverso.

Em sede matrimonial, a violação dos deveres conjugais enseja pedido de separação judicial litigiosa, conforme artigo 1.572 do NCC, servindo, em alguns casos, para caracterizar a impossibilidade de comunhão de vida onde algumas hipóteses são enunciadas pelo artigo 1.573 do Novo Diploma.

Quanto à união estável, a quebra dos deveres são importante sanção. Poderá haver a dissolução ou à manutenção da família estável, a depender exclusivamente do querer dos companheiros.

Diferentemente da Lei nº 9.278/96, inclui-se o dever de lealdade, pois não existe entre companheiros o dever de fidelidade. O descumprimento do dever de lealdade provoca injúria grave; paralelamente à deslealdade, está, no casamento, o adultério, que implica a quebra do direito-dever de fidelidade.

No que diz respeito ao direito-dever de respeito, entre os conviventes, é ele descumprido, quando existe conduta injuriosa grave de um dos companheiros, atingindo a honra ou a imagem do outro, com palavras ofensivas, com gestos indecorosos ou com deslealdade.

A assistência moral implica na solidariedade que os conviventes devem ter em todos os momentos da existência e que se manifeste sob as mais variadas formas. A assistência material mostra-se no âmbito do patrimônio, dos alimentos entre os conviventes, principalmente. Aqui, a mesquinharia, a avareza configuram certamente injúria de caráter econômico.

No que tange ao regime de bens para os companheiros, o artigo 1.725 do NCC, afastou a presunção do art. 5º da Lei nº 9.278, que exigia o esforço comum dos companheiros na formação patrimonial durante a união estável, concedendo aos companheiros um regime legal de bens, assemelhando a união estável ao casamento.

Com a entrada em vigor do Novo Código Civil, não mais se admitirá a prova de que não houve contribuição da companheira(o) na formação do patrimônio constituído durante a constância da união estável. O único ônus será a comprovação da existência dessa união, seu termo inicial e o patrimônio efetivamente adquirido durante este período. Feita tal prova e dissolvida a união cada companheiro terá direito à sua meação. Diga-se que havendo celebração de contrato escrito entre os companheiros, esta regra não prevalece. Podemos dizer que este contrato assemelha-se ao pacto antenupcial em sua finalidade, mas tem características próprias, por exemplo, quanto à forma, é livre, podendo ser celebrado por escritura pública ou documento particular temos ainda que a lei não impõe a unicidade do pacto, sendo permitido a pluralidade de contratos. Tais características fazem com que a família estável goze de maior liberdade na formação das regras patrimoniais.

Consta no art. 1.726, do Novo Código Civil, que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Dispõe o artigo 1.727, do NCCB: *“As relações são eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”*.

Trata-se de norma que tem por objetivo distinguir companheiros de concubinos: aqueles, solteiros, viúvos, divorciados, separados de fato ou judicialmente, que estabelecem relação pública, contínua e duradoura com intenção de formar família; concubinos, os que vivenciam situação marginal ao casamento ou mesmo à união estável desprovidos de proteção.

Conclui-se, portanto, que só é objeto da tutela constitucional a união pura, em que estão presentes os atributos necessários à produção de efeitos conforme os estabelecidos para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal. A união impura, denominada concubinato, é desprovida de proteção, assumindo aqueles que decidem viver esta espécie de relação a responsabilidade por seus atos, sem possibilidade de invocar proteção legal.

A sucessão dos companheiros está regulamentada no art. 1.790, do Novo Código Civil, que para alguns doutrinadores, sua redação é confusa e o transformará em grande sementeira de litígios.

Concorrendo o companheiro, em relação ao patrimônio adquirido onerosamente, durante a união estável, com filhos comuns, terá direito a quinhão equivalente ao que tocar a cada um dos filhos.

Se, todavia, o companheiro concorrer com descendentes só do autor da herança, terá direito à metade do quinhão que couber a cada um deles por cabeça. Havendo outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança, e não havendo parentes sucessíveis (descendentes, ascendentes, colaterais) o companheiro herda todo o acervo hereditário.

De todo modo, o companheiro terá sempre dois direitos, conferidos pela Lei nº 9.278/96 e pelo art. 1.725 próprio Código Civil Novo.

O primeiro deles é o direito à metade do patrimônio construído pelo esforço comum. Segundo a Lei, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união, presumem-se fruto do trabalho e da colaboração comuns, passando a pertencer a ambos. Excluem-se os bens recebidos em doação ou herança.

O segundo conferido pela Lei nº 9.278/96, é o direito real de habitação sobre o imóvel residencial da família, que o companheiro sobrevivente, terá, enquanto não constituir nova união.

A Lei Civil trata ainda sobre união estável no art. 1.844 do Novo Código Civil, quando do deferimento da herança vacante, que só ocorrerá, se não houver cônjuge, companheiro ou parente sucessível. O companheiro sobrevivente poderá também ser julgado indigno de receber seu quinhão hereditário, se cometer atentado contra a vida, a honra ou a liberdade de testar do autor da herança, é o que prevê o art. 1.814 do NCC, destaca-se ainda que este também poderá ser privado de sua legítima pela deserção, na forma preceituada no art. 1.963 do Novo Código Civil.

A análise deste capítulo relativo à união estável face ao Novo Código Civil, nos leva a concluir que em alguns pontos, esta se aproxima da família matrimonial, noutros pontos vislumbra-se uma distância proposital entre as duas entidades familiares, mantendo-se, de certa forma, um dos atrativos da família estável: sua informalidade, traço de liberdade almejada por muitos dos que optam por esta forma de relação afetiva. A união estável foi esquecida nos demais livros que formam o CC, por exemplo, em institutos como emancipação e prescrição. No direito sucessório, como vimos, foi completamente discriminada, o que fomenta muita discussão doutrinária e jurisprudencial, que há muito amolda sua trajetória.

CAPÍTULO 5

EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL

✓ A união estável, mais do que um fato social é um fato jurídico, isto é, um acontecimento, voluntário ou não, que pode ter conseqüências jurídicas de conservar, modificar ou extinguir relação de direito.

✓ Como fato jurídico, a união estável prescinde de reconhecimento judicial de sua existência ou de sua dissolução para que opere seus efeitos jurídicos entre os companheiros. Esses efeitos são relevantes nos aspectos pessoal, social e patrimonial.

✓ Contudo, sendo a união extramatrimonial uma realidade social, seus problemas apresentam-se aos tribunais desde muitos anos, buscando sua tutela jurisdicional, levando aos juízes a tarefa de enfrentar a questão e fornecer soluções.

✓ O procedimento judicial poderá ser a via ordinária, quando não haja prova pré-constituída da união estável, ou o rito especial da ação de alimentos, se existir aquela prova. Cabe, também, o pedido cautelar para atendimento de medidas de urgência que se justifiquem pelos sinais do bom direito e riscos de seu perecimento.

✓ Entretanto, para que o Poder Judiciário se manifeste é necessário ter interesse e legitimidade das partes, consistente em determinado pedido de cunho pessoal ou patrimonial.

✓ Então, podemos dizer, que de uma união estável, estabelecem-se relações pessoais e patrimoniais com conseqüentes efeitos jurídicos, representando estes, direitos e deveres que os parceiros têm entre si e com a sua progênie.

✓ Sem pretensões de exaurir o assunto, segue abaixo, alguns desses efeitos jurídicos do concubinato encontrados no ordenamento jurídico pátrio.

5.1 Efeitos de natureza patrimonial

5.1.1 Dos alimentos

A obrigação alimentar entre companheiros decorre do dever de mútua assistência material. Baseado no princípio de igualdade entre o homem e a mulher, compete a ambos colaborar no sustento próprio e do outro, de acordo com suas condições e necessidades de cada qual.

Esse direito-dever se estende durante todo o período de convivência e o processo se dá tal como ocorre na dissolução da sociedade conjugal por separação, ou seja, ocorrida a rescisão, persiste a obrigação alimentar de assistência ao companheiro necessitado.

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

A Lei nº 8.971/94, em seu art. 1º, dispõe a regular o direito dos companheiros a alimentos, estabelecendo que:

“Art. 1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25-7-1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade”.

Analisando esse artigo, percebe-se que o texto não menciona a palavra “alimentos”, mas contempla a possibilidade de sua obtenção pelos companheiros de forma indireta, ao referir que os mesmos podem seguir o procedimento da Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos), ou seja, especial, possibilitando ao Juiz, desde logo, fixar os alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor.

Outros aspectos importantes são os requisitos para o pleito alimentar que essa lei exige, ou seja, a companheira tem o direito a reclamar pensão alimentícia, se esta se enquadrar nos pressupostos do referido artigo, acrescentando ainda, que os alimentos serão devidos enquanto o companheiro não constituir nova união e desde que prove necessidade.

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

À Luz da Lei nº 9.278/96, em seu artigo 1º, precisamente, a união estável teve um novo conceito, passando a ser a “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, com objetivo de constituição de família”, não estabelecendo o estado civil dos companheiros, o prazo e nem a existência de prole, que constavam na Lei nº 8.971/94. O que importa é que esteja presente na relação estável, a convivência *more uxório*, notoriedade, publicidade e felicidade recíproca, cabendo, portanto, aos magistrados analisarem com a devida cautela cada caso concreto, para determinar a existência ou não da união estável, com vistas à concessão de alimentos.

Em relação à prestação alimentar, a referida Lei faz menção em dois dispositivos: no artigo 2º, inciso II, ao enunciar o direito (dever) de assistência material recíproca e mais explicitamente, no artigo 7º, quando dispõe que a assistência material a título de alimentos será prestada ao companheiro que dela necessitar.

Já o Novo Código Civil incorporou o direito a alimentos em seu artigo 1.694, permitindo aos parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social e para fins da educação.

Essa obrigação alimentar entre companheiros, também decorre do dever de mútua assistência, assegurado no art. 1.724, do Novo Código Civil, da mesma forma como preceitua o art. 2º, da Lei nº 9.278/96. Em contrapartida, há que se levar em conta a capacidade

econômico-financeira da pessoa obrigada ao pagamento, para que se fixe a prestação de forma racional e equilibrada, conforme os arts. 1.694, § 1º e 1.695 do Novo Código Civil.

Mas, se a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, como está disposto no § 2º do art. 1.694 do Novo Código Civil. Essa questão da culpa é também tratada nos arts. 1.702 e 1.704 do Novo Código Civil, mas com referência apenas aos casados. Entretanto, embora esses dispositivos não se direcionem ao companheiro culpado em caso de dissolução da união estável, supõe-se que a mesma norma lhe seja aplicável, em vista do princípio geral estatuído no art. 1.694, § 2º, do Novo Código Civil.

5.1.2 Dos direitos sucessórios

O Direito das Sucessões tem por objeto regulamentar a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morre a seus herdeiros e legatários.

A palavra sucessão, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra.

A sucessão, quanto à sua causa, pode ser *inter vivos* ou *causa mortis*. No Direito das Sucessões o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*.

Antes da regulamentação legal da união estável não havia direito à herança entre companheiros. Na ordem da vocação hereditária, prevista no artigo 1.603, do Código Civil de 1916, aparece apenas o cônjuge sobrevivente, para haver a herança depois dos descendentes e dos ascendentes. Na falta do cônjuge, sucediam os colaterais, sem lugar, portanto, para o companheiro supérstite.

Era reconhecido, pela jurisprudência, somente o direito de partilha de bens adquiridos por esforço comum dos conviventes, em sociedade de fato configurada sob a ótica do direito obrigacional.

No campo sucessório apenas era possível o favorecimento do companheiro por disposição testamentária, mas com vedação da outorga por homem casado à sua concubina, conforme o artigo 1.719, inciso III, do Código Civil de 1916.

Com a edição das leis da união estável, passou a ser admitido a sucessão *causa mortis* entre companheiros. A Lei nº 8.971/94 sobreveio como um verdadeiro marco histórico estabelecendo no seu artigo 2º, que:

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

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

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

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

As pessoas qualificadas como herdeiras para o fim de perceber, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.971/94, são homens e mulheres **desimpedidos** para o casamento, ou seja, solteiros, divorciados ou viúvos e que vivam uma união estável, duradoura, pública e contínua ou dela tenha prole.

O direito do usufruto apontado nos incisos I e II, do artigo 2º da Lei nº 8.971/94, só é assegurado ao sobrevivente, enquanto não constituir nova união, seja de fato ou pelo casamento. Trata-se do mesmo usufruto vidual que o § 1º, do artigo 1.611, do Código Civil de 1916, garante ao cônjuge viúvo, se o regime de bens não era o da comunhão universal.

Já o inciso III da supracitada lei, garante ao companheiro da sobrevivente, a totalidade da herança, na falta de descendentes e de ascendentes.

No Novo Código Civil, o direito sucessório na união estável vem estampado no artigo 1.790, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união. Essa participação dá-se em concurso com os demais herdeiros, ou seja: concorrendo com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à de cada filho; se concorrer com descendentes só do autor da herança, receberá metade do que couber a cada um; concorrendo com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança.

O direito à totalidade da herança somente é reconhecido em favor do companheiro sobrevivente se não houver herdeiros sucessíveis, não se esquecendo que até nesta hipótese, a sucessão do companheiro restringe-se aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, por força da disposição do caput do artigo 1.790 do Novo Código Civil.

Em virtude disso, o companheiro sobrevivente, não terá qualquer participação na herança relativa a outros bens adquiridos antes ou havidos graciosamente pelo autor da herança, pois serão herdeiros apenas os parentes sucessíveis, que vão até os colaterais de 4º grau. Mesmo não existindo esses parentes, não terá direito o companheiro quanto aos bens particulares do *de cuius*, que serão arrecadados como herança jacente, a converte-se em herança vacante, com adjudicação ao Município onde os bens se encontram.

✓ O direito assegurado pelo Novo Código Civil ao companheiro para concorrer com os descendentes e os ascendentes constitui acréscimo em relação ao disposto na Lei nº 8.971/94, pois nessa lei, em seu artigo 2º inciso III, o companheiro seria o terceiro na ordem da vocação hereditária, recebendo a totalidade dos bens na falta de descendentes e ascendentes. Só que por outro lado, o Novo Código Civil em seu artigo 1.790, inciso IV, ao mencionar os termos “parentes sucessíveis” incluiu também os colaterais, diminuindo assim, a participação do companheiro na herança.

Em contrapartida, a Lei nº 9.278/96 não fez nenhuma referência sobre direitos de usufruto e de herança, mas trouxe um direito sucessório, não constante no diploma anterior: o

direito real de habitação, presente no art. 7º, § único da citada lei e também no art. 1.414 do NCC. Esse direito persistirá enquanto o beneficiário viver ou não constituir nova união ou casamento, incidindo sobre o imóvel de residência da família.

5.1.3 Da partilha de bens na união estável

A regulamentação desse direito teve sensível evolução legislativa, iniciando-se com o advento da Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal que veio a ser substituída pelos diplomas legais da união estável.

A Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal estabelece que: “comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinatos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. A referida Súmula foi de fundamental importância para os concubinos, pois, a partir dela, com a dissolução da sociedade de fato, pode se fazer a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum.

Pelo entendimento consagrado na Súmula 380, do STF, a partilha se fazia na proporção da colaboração prestada na aquisição de bens pelo outro, durante a convivência.

Para aplicação da Súmula 380, do STF, tem-se entendido que:

“Adquirido patrimônio durante a união estável, sujeita aos princípios jurídicos do Direito de Família, têm os concubinos, ou ex-concubinos direito a partilha, ainda que a contribuição de um deles, em geral, não tenha sido direta ou pecuniária, a qual tanto pode estar na direção educacional dos filhos, no trabalho doméstico, ou em serviços materiais de outra ordem, como na ajuda em termos de afeto, estímulo e amparo psicológico (TJSP, BOL. AASP 1.7654/396)”.

Então, percebe-se que além da participação direta, com trabalho e fornecimento de recursos financeiros, veio a ser admitida a forma indireta, mediante colaboração e apoio em tarefas de outra natureza diferente das tarefas de caráter remuneratório, como por exemplo, a prestação de serviços domésticos pela mulher.

Com amparo nessa Súmula, procurou-se nos vários Tribunais do país resolver a meação dos bens havidos na constância da união dos concubinos, fruto do esforço comum, e da forma indireta no caso da concubina não trabalhar, ilimitando-se aos afazeres domésticos.

Assim, veio a Lei nº 8.971/94, que em seu art. 3º consagrou à companheira o direito de pleitear a meação dos bens resultantes de atividades em que tenha empreendido esforços, quando do fortalecimento do companheiro.

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

Nota-se que o legislador neste artigo refere-se à meação após a morte do companheiro, não fazendo nenhuma referência a respeito da partilha após a dissolução da sociedade de fato em vida, não entrando assim em conflito com a Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, limita-se o direito de meação pela exigência de prova da colaboração do companheiro, mesclando aspecto obrigacional ao convívio de afeto que caracteriza as relações familiares.

Com a edição da Lei nº 9.278/96, foi resolvida a falha da lei anterior, que estatui em seu art. 5º, *caput*, que os bens adquiridos por um ou ambos conviventes na constância da união estável e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, e conseqüentemente pertencem a ambos, em condomínio e em partes iguais, exceto se houver estipulação contrária em contrato escrito. Conforme o § 1º do mesmo artigo, cessa essa presunção quando a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos antes do início da referida união.

Quanto à administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, exceto estipulação contrária em contrato escrito, conforme preceitua o § 2º do referido artigo. Esse contrato escrito, mencionado tanto no *caput* como no § 2º, do art. 5º, representa a expressa estipulação conviventes quanto aos bens adquiridos na vida em comum e à forma de sua administração. É como se fosse o pacto antenupcial dos casados, só que sem as formalidades de instrumento público e registro.

O Novo Código Civil com seu art. 1.725 iguala as regras patrimoniais da união estável e as do casamento, ao estabelecer o seguinte:

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

Trata-se do regime legal, o mesmo previsto para o casamento e regulado nos arts. 1.658 a 1.666 do Novo Código.

Comparando o Novo Código Civil e a Lei nº 9.278/96, art. 5º observa Rodrigo da Cunha Pereira:

“A diferença e inovação do disposto no NOVO CÓDIGO CIVIL brasileiro é que ele não usa mais a expressão ‘presunção’ e, portanto, não deixa tão aberta a possibilidade de se provar o contrário como deixava o referido art. 5º. Ele designa expressamente para a união estável o regime da comunhão parcial de bens, como, aliás, já se deduzia antes. A diferença trazida pela redação do NOVO CÓDIGO CIVIL brasileiro é que ficaram igualizadas, sem nenhuma distinção, as regras patrimoniais da união estável e as do casamento. Com isso, acabou mais essa diferença entre os dois institutos. Se antes havia alguma brecha para demonstrar que não houve esforço comum, com o NOVO CÓDIGO CIVIL brasileiro isso ficou mais difícil, a não ser que as partes estabeleçam um contrato escrito, como autoriza o próprio art. 1.725º”.

Assim, na falta de contrato escrito, será aplicado aos companheiros o regime da comunhão parcial de bens, abrangendo os que sobrevierem na constância do casamento, a

título oneroso. São chamados aqüestos, que se tornam bens comuns, em distinção dos bens particulares, que competem exclusivamente ao seu titular.

⁹ PEREIRA, R. C. **Da união estável**: direito de família e o novo código civil. 2ª ed., Del Rey: IBDFAM, p. 239

CAPÍTULO 6

A UNIÃO ESTÁVEL E SUA TRAMITAÇÃO EM JUÍZO

Quando o legislador cria a norma jurídica, ele tem em mente disciplinar as relações desenvolvidas em uma sociedade.

Sua função seria prever todos os fatos da vida para que não ocorressem lacunas na lei. Como isto não é possível, quando ocorre um fato social, a norma jurídica incide sobre esse fato fazendo com que a lei demonstre sua concreta vontade.

No momento em que a norma jurídica incide sobre um fato que envolva uma pessoa, produz um resultado contra ou a seu favor. Esta é a *causa petendi* ou *causa do pedir*, é a alegação de um fato ocorrido no mundo social para que sobre ele incida uma norma jurídica produzindo efeitos.

Nas ações referentes à união estável, a causa de pedir depende da pretensão ao concubino que propõe a ação. Contudo, quando a ação se referir a direito patrimonial, a jurisprudência e os princípios do direito das obrigações têm papel importantíssimo para a solução do litígio.

Portanto, se o concubino pretender a meação ou partilha dos bens, deverão estar presentes os seguintes requisitos:

- 1º) existência do concubinato *more uxório*;
- 2º) bens que tenham sido conseguidos durante a união concubinária;
- 3º) que cada concubino tenha participado para a obtenção do patrimônio;

Se a ação objetivar a indenização por serviços prestados pela companheira, os requisitos essenciais serão:

- 1º) existência do concubinato *more uxório*;

2º) tempo que levou a união concubinária;

3º) que a companheira tenha desenvolvido durante a união serviços domésticos e administração do lar.

A sentença que julgar procedente a ação, isto é, determinar a meação, a partilha ou a indenização, tem natureza *condenatória*, e com o trânsito em julgado dessa sentença pode-se executá-la. Esse processo de conhecimento deverá seguir o rito *ordinário ou sumaríssimo*.

Todas as provas tendentes a demonstrar os fatos relacionados com a união concubinária são permitidas.

A legislação previdenciária, no Decreto nº 77.077, de 24.1.76, em seu art. 14 e parágrafos, elenca vários meios de prova do concubinato. São eles:

- a) Que os concubinos tenham o mesmo domicílio;
- b) Que possuam conta bancária conjunta;
- c) Que a procuração outorgada seja recíproca;
- d) Que a fiança concedida seja recíproca;
- e) Que o ônus doméstico seja evidente;
- f) Que exista algum registro de associação em que a companheira figure como dependente;
- g) A existência de filho comum havido pela união concubinária.

No âmbito do Direito Civil, deverão estar presentes os requisitos determinados pelo art. 332 do Código de Processo Civil.

A confissão é a prova fundamental para a comprovação do concubinato; as outras servem para o fortalecimento da convicção do juiz.

A prova testemunhal também é de uma importância no processo referente ao concubinato. Neste caso, ela não sofre a restrição prevista no art. 401 do CPC, que determina: “A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados”.

O que se pretende provar é a existência do concubinato para que gere o direito à meação ou à indenização, e não a existência do contrato.

Mesmo diante da importância da prova testemunhal, poderá ocorrer o julgamento antecipado da lide, de acordo com o art. 330, I do CPC.

É claro que isto não é comum, mas poderá ocorrer que fique caracterizado o concubinato com a apresentação de documentos na inicial, como, por exemplo, a existência de filhos comuns, somada a prova de convivência por período considerável e a aquisição de patrimônio comum, tudo comprovado por prova documental.

Importante ficar claro que, para a dissolução do concubinato, duas ações são oferecidas aos concubinos, normalmente à mulher, mas com direito extensivo ao homem: a dissolução da sociedade com a devida partilha do patrimônio, ou a indenização por serviços prestados durante a união. Os dois pedidos não podem ser cumulativos. Se houver bens deve-se optar pela dissolução e partilha, não havendo, requer-se a indenização.

O prazo de prescrição para a ação de indenização por serviços prestados e de partilha ou meação é de dez anos, como estabelece o art. 205 do Novo Código Civil. Este prazo inicia-se com a extinção do concubinato por ruptura da vida em comum ou por morte de um dos concubinos. O réu poderá reconvir, se a ação de meação ou indenização seguir rito ordinário. Basta, para isto, que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com a fundamentação da defesa. Outra ação característica do concubinato e que visa proteger a concubina por ser considerada a parte mais fraca da relação é a de indenização por dano decorrente da cessação do concubinato. Esta ação será possível quando a mulher não tiver dado motivo para a ruptura do concubinato. Ela visa indenizar a mulher pelo dano que seu companheiro lhe causou ao deixá-la desamparada, carente de recursos e com dificuldades econômicas. A concubina sem atividade remunerada e sem preparo para desempenhar o exercício de uma profissão fica sem condições de subsistir com dignidade.

CAPÍTULO 7

COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS AÇÕES RELATIVAS À UNIÃO ESTÁVEL

Anteriormente, em muitos tribunais do país, e assim na Câmara Especial do TJSP, órgão encarregado de decidir conflitos de competência vinha o predominado entendimento de que as ações relativas a dissolução de sociedade de fato, cabiam à esfera jurisdicional das varas cíveis, visto que tinham caráter meramente obrigacional, escapando da órbita do Direito de Família.

Essa tese era fundamentada na idéia de que não existia um estado civil de “concubinos”, ou de “companheiros”, e de que essa situação não podia ser equiparada à documento.

Mas com a Constituição Federal de 1988, o conceito de família sofreu uma grande transformação, tendo especial proteção do Estado mesmo que não formada através do casamento. Entendendo perfeitamente as mudanças e a evolução dos costumes em relação aos assuntos de família, principalmente, sobre a convivência *more uxório*, o legislador constituinte reconheceu expressamente que a família se constitui também pelas uniões estáveis e não somente pelo casamento, conforme preceitua o art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Contudo, o advento do texto constitucional inovador continuou sofrer resistências e por conseguinte decisões em sentido contrário, isto é o concubinato continuou a ser tratado na esfera do Direito das Obrigações, permanecendo, assim, como competentes para julgar as ações relativas ao concubinato, as varas cíveis, alegando-se que o instituto não foi equiparado ao casamento, como demonstra as seguintes decisões:

“Prescrevendo a Constituição Federal, no art. 226 § 3º, que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, não chegou a ponto de igualar o casamento ao concubinato. Ao contrário, mandando que se facilitasse a conversão do concubinato em casamento manteve a distinção entre um e outro e implicitamente realçou a superioridade do último sobre o primeiro”.

“A natureza das relações, para efeitos patrimoniais, entre concubinos é, indubitavelmente de caráter obrigacional, tão somente, não podendo ser erigido o concubinato à condição de status familiae”.

“Portanto, competente para julgar ação relativa a concubinato é o Juízo da Vara Cível, e não o de Família e Sucessões” (5º CCTJSP, Ain: 135.110-1, v. un, Em 05/04/90, rel. Des. Jorge Tannus, RT 656/89”.

“As causas oriundas de relação concubinária devem ser apreciadas e julgadas pelo Juízo Cível, pois ao Juízo Privativo da Vara de Família incumbe a apreciação e julgamento de conflitos oriundos do casamento e da família, mesmo porque o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao reconhecer a “união estável”, não deu a esta o mesmo tratamento jurídico atribuído ao casamento. (TJPR,RT, 695:149)”.

Note-se, que o referido art. 226, § 3º, diz especificamente que é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Se é reconhecida como entidade familiar, as implicações que daí surgem são de várias ordens, inclusive em relação à competência da vara que deve conhecer e julgar os casos relacionados com a união estável, devendo estas questões quaisquer que sejam, ser discutidas e julgadas na vara de família.

Sendo assim, e tendo em vista os direitos dos companheiros a alimentos, sucessão e meação, assegurados nas leis da união estável e no novo Código Civil (arts. 1.694, 1.725 e 1.790), alterou-se a questão da competência jurisdicional, restando claro que compete à vara especializada de família apreciar e julgar as ações derivadas de união estável.

Essa decisão, veio a se reafirmar ainda mais. Com a Lei nº 9.278/96, que acabou com as controvérsias judiciais, estatuiu que: *“Art. 9º. Toda a matéria relativa à união estável é de competência da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.* Conclui-se, assim, pelas razões aqui traçadas que, em casos de dissolução da união estável, o Estado

materializará a prestação jurisdicional por intermédio dos segmentos especializados: os juízos das varas de família.

CAPÍTULO 8

A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES RELATIVAS À UNIÃO ESTÁVEL

Anteriormente à edição das Leis infra-constitucionais, a intervenção do Ministério Público em ações de dissolução da sociedade de fato e nos pedidos de indenização por serviços prestados, era dispensável, uma vez que não se tratava de ação de estado e nem havia interesse público que exigisse tal intervenção, restrita às hipóteses elencadas no art. 82 do CPC.

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir
I nas causas em que há interesse de incapazes;
II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;
III – em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte

Foi como decidiu a 4ª Câmara Civil do TJSP:

“As partes são sui juris e disputam direitos patrimoniais, já que o que se pede é a meação em razão de sociedade de fato ou, alternativamente, indenização por serviços prestados. Não se cuida, à evidência, de Direito de Família. Basta verificar que ações dessa natureza não se processam no foro especial, mas nas Varas Cíveis¹⁰”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em face da regulamentação da união estável como entidade familiar, a situação. Atualmente, é bem diferente. Em ações propostas por companheiros, visando ao reconhecimento da situação para enquadramento nos direitos de família, não há como negar o interesse público justificador da presença do Ministério Público como custos legais.

¹⁰ RJTJESP 85/284, 119/188, 135/291; e mais RT 674//120, 647/60, 686/82.

Nas ações de alimentos, a intervenção do Ministério Público, decorre consoante o disposto na Lei nº 5.478/68 nos arts. 9º e 11º. Em relação às ações declaratórias para fins de meação ou de habilitação na herança, a mesma regra deve ser observada, em virtude da semelhança de direitos assegurados ao companheiro, comparativamente ao cônjuge. Mas, isso não é comum a todos os Estados, como, por exemplo, temos o Ministério Público de São Paulo, que dispensa a intervenção do Promotor de Justiça nas ações de união estável, por não serem considerados ações de estado. Entretanto, é imperativo afirmar que, embora essa intervenção não seja uniforme, não se pode ignorar que existe interesse público a ser preservado nas ações inerentes à entidade familiar.

CONCLUSÃO

Existirá união estável quando houver associação de homem e mulher, ambos livres e desimpedidos, para o fim de constituir família, convivendo como se casados fossem por um lapso temporal juridicamente razoável, ininterrupto e não clandestino, gerando entre eles direitos e deveres de respeito e consideração mútuos; assistência moral e material recíproca; guarda, sustento e educação dos filhos comuns. Esta mesma união poderá, a qualquer tempo, ser desfeita, seja pela vontade de ambos os companheiros, seja pela pré-disposição unilateral quando o outro descumprir seus deveres da convivência, seja, enfim, pela superveniência do evento morte.

Numa sociedade como a nossa, onde as relações informais de um homem e de uma mulher se avolumam pelos mais variados motivos, é inegável o alcance social do instituto da união estável, mormente se considerarmos a responsabilidade dos conviventes para com os filhos em comum, a obrigação alimentar e a tormentosa questão patrimonial, que tanta aflição causou em épocas passadas, principalmente para a mulher.

O casamento sempre foi simples, o homem é que o complicou, movido muito mais por mesquinhos sentimentos de disputa de poder do que pela necessidade de normatizá-lo. Daí surgem as uniões informais, uniões livre de regulamentação, registros e controles oficiais com proteção do Estado como forma de família e como instituto que tem conseqüências jurídicas.

A partir daí, o Estado vem cada vez mais disciplinando as uniões fáticas, como o fez, através das Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, bem como com o Novo Código Civil produzindo reflexos no nosso ordenamento jurídico.

A Lei de 29 de dezembro de 1994, regulou de forma sintética, em três de seus artigos, o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. A Lei de 1996, não se

manifestou sobre estes temas, levando-nos a crer que não houve revogação do disposto na Lei anterior, por ser compatível com a Lei da união estável.

Apesar de ainda não se mostrarem como melhor texto legal sobre a matéria, essas leis marcaram um grande avanço sobre a família moderna, principalmente quanto às entidades familiares.

Portanto, não podemos negar que os nossos julgadores souberam ser sensíveis às questões concretas, principalmente numa época em que o direito não conseguiu acompanhar a realidade de nossa sociedade.

Desta forma, concluo que, embora os companheiros em algumas situações tenham direitos sucessórios iguais aos dos cônjuges, mesmo assim a união estável não se equiparou ao casamento. Isso quer dizer que apesar de o legislador pátrio ter reconhecido a existência da união estável e atribuir-lhe status de entidade familiar, surtindo efeitos no mundo jurídico, não considerou o companheirismo como instituto equivalente e possuidor das mesmas características do casamento.

BIBLIOGRAFIA

- ↳ AZEVEDO, Álvaro Villaça. In: Revista Literária de Direito, n.º 4.
- ↳ BELLUSCIO, Augusto C. Manuel de direito de família. São Paulo: Depalma, 1886.
- ↳ BONAVIDES, Paulo. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- ↳ DINIZ, Maria Helana. Curso de Direito Civil Brasileiro. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.
- ↳ _____ Código Civil Anotado. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- R GONTIJO, Segismundo. Artigo “Dos atuais tipos de união e das sociedades decorrentes”. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/escritorio/index/html>. Acesso em 29 de Maio.2004.
- R _____ Artigo “A família como instituição natural”. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/escritorio/index/html>. Acesso em 22 de Maio.2004.
- R _____ Artigo “A família e o Código Civil”. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/escritorio/index/html>. Acesso em 05 de Junho de 2004.
- ↳ MANZIONE, Luiz. Resumo de Direito Civil. São Paulo: de Direito, 2001.
- ↳ MARIA, B. D. União homossexual. O preconceito e a justiça. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000.
- R NOBREGA, Airton da Rocha. Artigo “Concubinato e convivência more uxório”. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=544>. Acesso 12 de Junho de 2004.
- ↳ OLIVEIRA, Jose Lamartine Correa de Oliveira e MUNIZ, Francisco Jose Ferreira. Direito de Família, São Paulo: Revista do Tribunal, 2000.

- ↳ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituição de Direito Civil. 11ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1998, v.4.
- ↳ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- ↳ _____ Da união estável: direito de família e o novo código civil. 2ª ed., Del Rey: IBDFAM.
- ↳ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.
- ↳ _____ Direito Civil, 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7.
- ↳ THEODORO, Humberto Júnior. Curso de Direito Processual Civil, 38. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. I.
- ↳ _____ Curso de Direito Processual Civil, 34. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. II.
- ↳ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, vol. VI. São Paulo, Ed. Atlas, 2002.

