

CENTRO UNIVERSITÁRIO CÂNDIDO RONDON - UNIRONDON
CURSO DE DIREITO
LIVIA LETICIA DA SILVA TONIETTI

**OS EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO À
DIVERSIDADE DOS SEXOS**

Cuiabá - MT

2011

LIVIA LETICIA DA SILVA TONIETTI

**OS EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO À
DIVERSIDADE DOS SEXOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Cândido Rondon – UNIRONDON como requisito à obtenção do título em Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Danusa Balthazar de Andrade Gonçalves.

Cuiabá - MT

2011

CENTRO UNIVERSITÁRIO CÂNDIDO RONDON - UNIRONDON

CURSO DE DIREITO

COORDENAÇÃO DE TCC

DECLARAÇÃO DE AUTORIA

DECLARO, a quem possa interessar, que o Trabalho de Conclusão na modalidade **monografia ou artigo científico**, apresentado por mim, Sr (a) Livia Leticia da Silva Tonietti, matrícula n.º 02007724, inscrito no RG sob o n.º 1342029-1, SSP-MT, CPF n.º 738.833.101-82, cujo título é **OS EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO À DIVERSIDADE DOS SEXOS**, que abaixo subscrevo e entrego **como sendo de minha autoria** este estudo exigido na grade curricular do Curso de Direito do Unirondon, pela Portaria 1886 de 30 de dezembro de 1994, necessário para a colação e para a concessão do efeito de conferência do Grau de Bacharel em Direito, junto ao Centro Universitário Cândido Rondon – Unirondon, estando ainda ciente que toda e qualquer referência bibliográfica contida no corpo do texto foi usada apenas como complementação, e não como texto do presente **trabalho monográfico ou artigo científico**, não sendo, ainda copiado, plagiado ou reproduzido de nenhuma outra espécie, sendo texto inédito, uma vez que é fruto apenas das minhas palavras e criações. **Declaro, ainda, estar ciente das implicações penais e civis bem como das sanções administrativas que implicam a presente monografia ou o presente artigo científico, dentre estas as normas contidas na Constituição Federal, art. 5º, XXVIII; Código Civil; Código Penal; Lei n.º 10.695/2003; Lei n.º 9.601/98, e demais referências legislativas, podendo a qualquer tempo o presente trabalho ser julgado e sofrer qualquer punição e até mesmo desconsideração e anulação, quando houver clara e evidente infração ao direito autoral daquele que se sentir lesado pelo presente trabalho. Diante do exposto, firmo o presente. Cuiabá/MT, 29 de julho de 2011.**

Acadêmica

LIVIA LETICIA DA SILVA TONIETTI

CENTRO UNIVERSITÁRIO CÂNDIDO RONDON - UNIRONDON

CURSO DE DIREITO

LIVIA LETICIA DA SILVA TONIETTI

**OS EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO À
DIVERSIDADE DOS SEXOS**

DANUSA BALTHAZAR DE ANDRADE GONÇALVES

ORIENTADORA

DYNAIR ALVES DE SOUZA

BANCA

Cuiabá - MT

2011

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 UMA ANÁLISE COMPARATIVA SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL	6
1. 2 A UNIÃO ESTÁVEL NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002.	6
2 DOS ELEMENTOS QUE CARACTERIZAM A UNIÃO ESTÁVEL.....	9
2.1 DA DIVERSIDADE DOS SEXOS	9
2.2 DA AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.....	9
2.3 DA CONVIVÊNCIA PÚBLICA.....	10
2.4 DA ESTABILIDADE	10
2.5 DO OBJETIVO	11
3 DOS DIREITOS DOS COMPANHEIROS	11
3.1 DOS ALIMENTOS	11
3.2 DA MEAÇÃO E REGIME DE BENS	12
3.3 DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA	14
3.4 DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA	15
3.5 DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO.....	16
4 DOS DEVERES DOS COMPANHEIROS.....	17
5 A FAMÍLIA COMO BASE DA SOCIEDADE	18
5.1 UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA UNIÃO ESTÁVEL	18
CONCLUSÃO.....	19
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	20

OS EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO À DIVERSIDADE DOS SEXOS

Livia Leticia da Silva Tonietti¹

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso trata de um tema recente e atual no Direito de Família, o surgimento do companheirismo, ou seja, a família não oriunda do casamento, este que por muito tempo a única forma reconhecida de constituição da família. No seio da sociedade brasileira do século XX crescia o número de uniões de fato, sem obter, contudo respaldo legal como entidade familiar. O grande marco foi o advento da Carta Magna em 1988, que mudou a visão ultrapassada da legislação em vigor e reconheceu a união estável entre homem e mulher. Tendo como foco abordar os aspectos jurídicos desta forma de “união livre”, sua evolução histórica e sua fase atual, abordando de forma enfática as mudanças ocorridas quanto à proteção, os direitos e os deveres decorrentes deste fato jurídico, com o advento da lei 10.406/2002, o novo Código Civil e, por fim, realizar uma análise na perspectiva da Constituição da República Federativa do Brasil em relação a esta entidade familiar.

Palavras-chave: união estável; direito de família; companheirismo.

INTRODUÇÃO

A família é um fenômeno social que antecede o casamento, que é um negócio jurídico. No século passado, a sociedade paternalista juntamente com a igreja católica instituiu o casamento como verdadeira regra de conduta, marginalizando as uniões conjugais sem casamento e negando a estas os efeitos jurídicos, considerando-se família apenas aquelas advindas do casamento.

As leis refletem a sociedade em que vivemos, tanto que estão sempre em processo de atualização, conforme a sociedade se desenvolve novos institutos e conceitos legais são inseridos a fim de atender aos anseios da população.

Com as relações conjugais não foi diferente, já havia largo percentual de uniões extramatrimoniais visto que vigia o princípio da indissolubilidade do vínculo do casamento, com isso quem se desquitava não poderia contrair novas núpcias.

No ano de 1964, a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal reconheceu-se direitos patrimoniais ao concubinato, verificando que a Suprema Corte mostrava-se perceptível ao pertinente fato social.

¹ Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Cândido Rondon, Cuiabá, MT.

O poder judiciário frente à omissão do legislador passou a reconhecer sociedades de fato em prol da sociedade, dando aos concubinos direitos na esfera obrigacional. Já em 1977 instituiu-se a lei do divórcio derrubando o princípio da indissolubilidade do vínculo conjugal, atendendo a clamores sociais e iniciando o processo de reconhecimento das uniões extramatrimoniais.

Marco do reconhecimento da união estável foi a Constituição Federal de 1988, que reconheceu como entidade familiar em seu artigo 226, § 3º esta nova forma de constituição de família. Insta salientar que o casamento e a união estável são institutos familiares diferentes e não se confundem.

Como supracitado a Lei Maior foi marco nas mudanças do Direito de Família como um todo. A nova entidade familiar que é a união estável foi regulamentada por leis posteriores, que tratavam de seus efeitos jurídicos, os direitos e deveres inerentes à relação, suas características, a possibilidade de sua conversão em casamento, dentre outros que futuramente foram regulamentados pelo Novo Código Civil de 2002.

Em face do exposto, o objetivo neste trabalho de conclusão de curso é apresentar a evolução da união estável na sociedade, a proteção e os direitos conferidos aos companheiros após o Código Civil de 2002 e a perspectiva constitucional desta forma de entidade familiar.

1 UMA ANÁLISE COMPARATIVA SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL

1. 2 A União Estável na Perspectiva do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002

O Código Civil de 1916 foi instituído em uma época em que a Igreja Católica exercia forte influência na sociedade, tanto que instituiu o matrimônio como sacramento. O direito de família seguindo a moral social da época determinou que família era apenas aquela advinda do casamento que tornou-se verdadeira regra de conduta (NADER, 2009, p.467).

A família idealizada pelo legislador de 1916, exteriorizando a influência do Direito Napoleônico, revestia-se de autoritarismo, do pátrio-poder e apresentava valores relevantes de interesse patrimonial em detrimento de interesses existenciais (NADER, 2009, p.467).

Exteriorizando os valores da sociedade da época, que repugnava as relações extraconjugais, o Código Civil de 1916 trouxe regras repressoras ao concubinato, apesar de não regulamentá-lo expressamente, continha alguns dispositivos que restringia esta forma de união, por exemplo, proibia que fizesse doações de homem casado à concubina e que a incluíse no seguro de vida como beneficiária (GONÇALVES, 2007, p.540).

A única referência que beneficiava o concubinato do Código Civil de 1916 foi o artigo 363, inciso I, que permitia a investigação de paternidade desde que comprovada a relação concubinária entre a genitora e o suposto pai (RODRIGUES, 1996, p. 256).

Com o advento da lei 4121/62, as mulheres deram início a sua emancipação no que tange a sociedade marital, teve seu status de relativamente capaz alterado para absolutamente capaz para os atos da vida conjugal, assim tornou-se colaboradora do marido no casamento (CAVALCANTI, 2002).

Em 1964 a Suprema Corte aprovou a Súmula 380, reconhecendo direitos na esfera patrimonial aos concubinos, permitindo a dissolução judicial da sociedade de fato com a partilha do patrimônio adquirido conjuntamente, porém não adentrou os aspectos pessoais da relação. (VENOSA, 2007, p. 38).

Frente à omissão do poder legislativo cabia a doutrina e a jurisprudência impor uma interpretação extensiva aos institutos antiquados, aplicando a analogia e a equidade, para beneficiar as uniões concubinárias, especialmente as mulheres, no que tange aos alimentos e à previdência social.

O primeiro texto legal a beneficiar a companheira, antecede o Código Civil de 1916, foi o decreto nº 2681/1912, este previa a responsabilidade das empresas de estradas de ferro, em caso de morte de passageiro de indenizar os dependentes, até a companheira (CAVALCANTI, 2002).

A jurisprudência ao longo do século XX teve suma importância para o avanço dos efeitos pertinentes a estas uniões, aplicando a elas regras do Direito das Obrigações, sendo necessário comprovar a sociedade de fato, a fim de partilhar o patrimônio adquirido pelo esforço conjunto (CAVALCANTI, 2002).

Marco do Direito de Família, a Constituição Federal de 1988, reconheceu a união estável entre homem e mulher, dando a ela novo status no ordenamento jurídico brasileiro. A partir daí surgiram leis que buscaram regulamentar as mudanças trazidas pela Constituição, a primeira delas foi a nº 8.971/94, que estabelecia o prazo de cinco anos de união ou que tivessem filhos, desde que não fossem impedidos para reconhecer a união estável. Em 1996, a lei nº 9.278 modificou este conceito e “preceituava o seu artigo 1º que se considera entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (GONÇALVES, 2007, p. 543).

Ao comentar esta lei, Álvaro Villaça Azevedo exprime que tanto a Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º, quanto à lei em comento, apontam o objetivo de constituir

família, excluindo assim o concubinato impuro ou desleal, trata-se, pois de união estável pura, não adúlterina ou incestuosa. (AZEVEDO, 1996, p.19).

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz, com alusão ao Código Civil, trouxe importante distinção entre o concubinato puro ou impuro:

Será puro (CC, arts. 1723 a 1726) se apresentar como união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária.

(...)

Ter-se-á o concubinato impuro ou simplesmente concubinato, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de casar. (DINIZ, 2004, p.345-346).

Com o advento da lei 10.406/2002, foram revogadas as leis 8.971/94 e a lei 9.278/96, inserindo a matéria da união estável no livro de Família, trazendo aspectos pessoais e patrimoniais desta nova entidade familiar.

Seguindo a linha das antigas legislações atinentes ao tema, o Código Civil de 2002 não estabeleceu prazo mínimo de convivência. Admitiu-se expressamente a união estável de pessoas que embora mantenham o estado civil de casadas, estejam separadas de fato ou judicialmente. Quanto aos efeitos patrimoniais, assemelha-se ao casamento, aplicando-se a união estável o regime da comunhão parcial de bens, se os companheiros não dispuserem de forma diversa, as mesmas regras quanto ao dever de prestar alimentos e prevê ainda à possibilidade de convertê-la em casamento mediante pedido dos conviventes (GONÇALVES, 2007, p.547).

Quanto à aplicação da legislação em razão das modificações ocorridas, Silvio Rodrigues nos ensina que quanto à obrigação alimentar deve ser aplicada a lei vigente à época do rompimento da relação estável, e no que tange ao patrimônio, deve ser aplicada a legislação vigente na data da aquisição do patrimônio, e por fim, quanto à sucessão hereditária, será utilizada a lei vigente na data da abertura da sucessão (RODRIGUES, 2004, p. 284).

A competência para conhecer ações que versem sobre a união estável é de competência das Varas de Família, assegurado o segredo de justiça, como estipulava o artigo 9º da lei 9.278/96. Apesar do Código Civil vigente não fazer alusão a esta regra, inseriu o tema união estável no livro Direito de Família, ratificando a legislação anterior.

2 DOS ELEMENTOS QUE CARACTERIZAM A UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Da Diversidade dos Sexos

Ao dispor como entidade familiar a união estável, a Lei Maior e o Código Civil de 2002 exigem claramente como requisito à diversidade dos sexos, por se tratar de modo de constituição de família, semelhante ao casamento, diferindo quanto à formalidade de celebração (GONÇALVES, 2007, p. 552).

A importância desta característica tem por finalidade a continuidade da família, fato que resulta apenas da relação entre homem e mulher, qual seja a geração de filhos, visando sua educação e assistência advinda da base familiar sólida, traduzindo a comunhão de vida e de interesses. (VENOSA, 2007, p. 42).

2.2 Da Ausência de Impedimento Matrimonial

Em face de a união tutelada ser a do “concubinato puro”, os companheiros não podem ter nenhum impedimento matrimonial. As causas de impedimentos estão dispostas no Código Civil de 2002 no artigo 1.521, in verbis:

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 com o condenado por homicídio doloso ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

A união estável elevada à condição de entidade familiar deve pautar-se pelos princípios morais, tendo como fundamento a unicidade do vínculo, sendo vedado o seu reconhecimento quando estiverem presentes as causas impeditivas supracitadas. As causas suspensivas do artigo 1.523, não constituem óbice para a caracterização da união estável (NADER, 2009, p. 476).

Em decorrência da unicidade do vínculo na união estável, é inequívoca a fidelidade como dever existente entre os companheiros. Hoje a luz do artigo 1.727 do Código Civil o

“concubinato” é expressão utilizada para designar relações estáveis de pessoas impedidas de casar, qual seja, a relação adúltera, que fere o dever de fidelidade, ou qualquer uma das quais há impedimento matrimonial (GONÇALVES, 2007, p. 543).

2.3 Da Convivência Pública

A convivência entre os companheiros deve ser notória, tratando-se perante a sociedade como se marido e mulher fossem, traduzindo a intenção de constituir família, excluindo as relações clandestinas da proteção legal. Consoante este entendimento o ilustre Azevedo fala que “a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem nos meios sociais, principalmente na sua comunidade (...) apresentando-se, enfim, como se casado fossem” (AZEVEDO, 2003, p.254-255).

Em sua obra Diniz, ressalta que não deve ser pública, haverá uma notoriedade, porém pode ser discreta, sendo divulgada no círculo de amizades, pessoas mais íntimas, vizinhos, sem segredo nas relações (DINIZ, 2004, p. 341).

O artigo 1.723 do Código Civil não faz referência expressa a necessidade ou não de coabitação. A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal apesar de editada há algum tempo trazia a desnecessidade de vida em comum sob o mesmo teto para caracterizar o concubinato. Seguindo esta linha de pensamento Rodrigo da Cunha Pereira aduz:

No direito brasileiro já não se toma o elemento da coabitação como requisito essencial para caracterizar ou descaracterizar o instituto da união estável, mesmo porque, hoje em dia, já é comum haver casamento em que os cônjuges vivem em casas separadas, talvez como fórmula para a durabilidade das relações (PEREIRA, 2001, p.30).

Assim a coabitação não é requisito essencial para caracterizar a união estável, apesar de ser um fundamento hábil para demonstrar a relação comum.

2.4 Da Estabilidade

A atual legislação fala apenas em relação “duradoura” sem contanto estabelecer prazo mínimo de convivência para que seja reconhecida a união estável. A lei 8.971/94 estabelecia prazo de cinco anos ou existência de filhos, a lei 9.278/96 omitiu tais exigências, e a legislação vigente seguiu esta linha. Porém é necessário que a relação se prolongue no

tempo, deverá o julgador no caso concreto verificar se a relação perdura tempo suficiente para demonstrar o interesse de constituir família (GONÇALVES, 2007, p.555).

No mesmo sentido Nader traz o entendimento de que:

A quantificação do tempo necessário à união estável é algo arbitrário, pois o elo verdadeiro pode surgir em tempo inferior ou não se formar em momento algum, daí o legislador haver desistido de fixar um prazo mínimo como requisito de formação da entidade familiar (NADER, 2009, p. 477).

Sendo desnecessário lapso temporal mínimo, não significa que relacionamentos passageiros e eventuais sejam reconhecidos como união estável.

2.5 Do Objetivo

É um elemento essencial para caracterizar a união estável, também chamado de *affectio maritalis* é o animus dos companheiros em constituir família. Deve haver a constituição da família, vivendo os companheiros solidariamente, nos momentos de alegria e de tristezas, verificasse a solidez e o caráter contínuo da relação.

O legislador visa proteger a relação revestida dos elementos do casamento, em que há comunhão de vida e de interesses. Não é necessário que haja prole, mas se houver será elemento característico da entidade familiar (VENOSA, 2007, p. 44).

Devido à intenção de constituir família, é intrínseco o caráter monogâmico da relação, pois assim como no casamento, o vínculo deve ser único, respeitando o direito do companheiro de boa-fé que ignorar que seu convivente é casado, ou mantém relação estável com terceira pessoa, estando resguardados seus direitos inerentes a união estável que manteve com o companheiro de má-fé, desde que preenchidos os demais requisitos caracterizadores da união estável vivenciada até o momento (GONÇALVES, 2007, p.558).

3 DOS DIREITOS DOS COMPANHEIROS

3.1 Dos Alimentos

Em 1994 a lei 8.971 assegurou este direito aos companheiros, atendidos os requisitos exigíveis à época, qual sejam, inexistência de impedimento matrimonial, convivência por mais de 5 anos ou prole em comum. Estes alimentos regiam-se pela Lei de

Alimentos (lei 5.478/68), e mais tarde com a regulamentação da união estável pelo Código Civil de 2002, este direito foi mantido e reconhecido em PATAMAR de igualdade aos cônjuges (NADER, 2009, p.484).

A lei civil estabelece em seu artigo 1.694 o direito de ambos os companheiros aos alimentos, respeitado o binômio necessidade-possibilidade. Perderá este direito o companheiro que estabelecer nova união estável, casamento ou concubinato, bem como aquele que infringir os deveres subjetivos à relação, tais como a assistência, lealdade e respeito, cometerá ato de indignidade (GONÇALVES, 2007, p. 562).

O parágrafo único do artigo 1.704, admite alimentos ao ex-cônjuge culpado, sendo devidos apenas aqueles necessários a sua sobrevivência, desde que demonstre não ter parentes a quem recorrer, nem condições de obtê-lo pelo trabalho, a doutrina admite interpretação extensiva a dissolução da união estável (NADER, 2009, p. 485).

O Tribunal de justiça de São Paulo admitiu a validade da renúncia aos alimentos, na dissolução da união estável, apesar de não prever esta hipótese no Código Civil de 2002,

Tendo havido expressa desistência de alimentos quando da dissolução de união estável, tendo sido, inclusive, homologado tal acordo, incabível posterior pretensão ao seu recebimento, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista ser a apelante carecedora da ação por falta de interesse de agir. (TJSP, p.349).

Assim, é cabível a renúncia aos alimentos na dissolução da união estável.

3.2 Da Meação e Regime de Bens

O Código Civil Brasileiro estabelece em seu artigo 1.725 que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Em suma, se houver dissolução da união estável, deverão ser partilhados os bens adquiridos a título oneroso na constância da união por ambas as partes, observando a normatização do regime de bens supracitado.

Todavia, a legislação permite que os conviventes optem por regime de bens diverso da comunhão parcial de bens, para tanto basta que realizem um contrato, semelhante ao pacto antenupcial. Este refere-se apenas ao regime de bens, pois a instituição familiar formada pela união estável, não necessita de termo contratual. O contrato poderá ser feito por instrumento público ou particular, se optar pelo último deverá registrá-lo em cartório de títulos e documentos. (NADER, 2009, p. 481).

Apesar de não haver previsão de regime legal obrigatório na união estável, a doutrina majoritária entende que será obrigatório o regime de separação de bens, nos casos previstos no artigo 1.641 do Código Civil, quando há inobservância de causa suspensiva, de idoso, ou seja, pessoa maior de sessenta anos e de pessoas que dependem de suprimento judicial para casar, este artigo teve sua redação alterada no inciso II, pela lei 12.344 de 9 de dezembro de 2010, passando a vigorar com a seguinte redação:

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

Neste sentido Nader, em sua obra anterior a esta modificação, aduz que:

“Cabia ao legislador estender aos companheiros, para determinadas hipóteses, o regime legal obrigatório. Para situações diversas, mas com igual fundamento, deve haver idêntica disposição. Ou seja, se para o casamento de pessoa maior de sessenta anos o regime de bens é o obrigatório, igual critério deve prevalecer na união estável quando pelo menos um dos companheiros possuir idade superior àquela (NADER, 2009, p. 480).

O ilustre doutrinador Guilherme Calmon Nogueira da Gama, enfatiza que se optassem aos conviventes dispor do regime patrimonial de bens, mesmo quando a lei estabelece o regime de separação obrigatório, estaria estimulando a união estável em detrimento do casamento, o que não é a intenção do legislador, visto estabelecer na Constituição Federal a conversão da união estável em casamento. Portanto na união estável prevalecerá o regime da separação obrigatória de bens quando enquadrar-se nas hipóteses do artigo 1.641 do referido Códex (GAMA, 2001, p. 345).

O artigo 1.723, § 1º autoriza que a pessoa casada separada de fato a estabelecer união estável com outrem, observando o regime da comunhão parcial de bens. Extraí-se do referido dispositivo que a separação de fato prolongada extingue a comunhão e o regime de bens ora existente, pois não poderia o companheiro viver em comunhão parcial com a convivente e em regime de bens pactuado com o cônjuge (GONÇALVES, 2007, p. 569).

3.3 Do Contrato de Convivência

Como já dito anteriormente, há possibilidade de os conviventes estabelecerem contrato de convivência a fim de estabelecer um termo escrito que discipline o regime patrimonial e até mesmo outras disposições. A ilustre Maria Helena Diniz esclarece em sua obra ao falar sobre os contratos de convivência que:

É muito útil para a solução de problemas que, eventualmente, poderão surgir por ocasião do término da união estável. Nada há que impeça os companheiros de estipularem, nesse pacto, não só o percentual desigual na propriedade comum dos bens adquiridos onerosamente durante o estado convivencial, como, também, cláusula instaurando condomínio em coisa adquirida antes da convivência.” (DINIZ, 2004, p. 366).

Neste sentido, AZEVEDO firma o mesmo entendimento que DINIZ e acrescenta:

Em razão da informalidade admitida, podem os companheiros, no próprio título aquisitivo da propriedade de determinado imóvel, estabelecer, por exemplo, um percentual diferenciado, determinando que o bem adquirido pertencerá na proporção de sessenta por cento a um deles e de quarenta por cento ao outro, ou exclusivamente a um deles. Tais estipulações têm plena eficácia, malgrado possam, como qualquer contrato, sofrer arguição de nulidade, por onerosidade excessiva ou mesmo em nome do princípio que veda o enriquecimento sem causa. (AZEVEDO, 2003, p. 271)

Em suma, os companheiros podem dispor livremente sobre o patrimônio, basta que celebrem contrato por escritura pública ou instrumento particular. Insta salientar que tal contrato não serve como prova, nem criação da união estável, pois esta se caracteriza ao longo do tempo, ao atender aos requisitos que o elevem a categoria de entidade familiar, mas é um indício vultoso de sua existência (GONÇALVES, 2007, p. 572).

Segundo Euclides de Oliveira, não é admitido nos contratos de convivência cláusulas que possam restringir direitos pessoais ou violar preceitos legais. Assim, seria “inadmissível contrato com exclusão dos deveres de mútua assistência (...) nula será a cláusula de afastamento do direito à sucessão hereditária prevista nas leis da união estável” (OLIVEIRA, 2003, p. 161).

O contrato de convivência poderá ser modificado a qualquer tempo, assim como ocorre com o regime de bens, nos moldes do artigo 1.639, § 2º do Código Civil. Poderá ainda ser revogado, com anuência expressa dos conviventes.

3.4 Da Sucessão Hereditária

A primeira lei que regulamentou a união estável, a lei 8.971/94 estabelecia que na falta de ascendentes e descendentes o companheiro teria direito a universalidade da herança. A lei 9.278/96 não trouxe disposições no que tange à sucessão hereditária.

A lei 10.406/2002 traz em seu artigo 1790 a seguinte redação em relação à herança do companheiro:

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

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

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

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

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

Segundo a doutrina, este artigo configura um retrocesso no tocante aos direitos sucessórios e à proteção da união estável, visto que a lei 8.971/94 dava ao companheiro o direito a receber à totalidade da herança na falta de ascendentes e descendentes. Já no atual diploma legal o convivente só receberá toda a herança se não houver nenhum parente, nestes inclusos ascendentes, descendentes e colaterais até o quarto grau. Havendo qualquer destes, receberá apenas um terço da herança. (GONÇALVES, 2007, p. 570).

Neste prisma Zeno Veloso diz:

Na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de 4º grau (primos, tios-avós, sobrinhos-netos). [...] E o novo Código Civil brasileiro resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o 4º grau do *de cujos*. Temos de convir: isto é demais! Para tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a severa restrição do *caput* do artigo 1.790, que foi analisado acima, o que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o patrimônio deixado pelo *de cujus*, mas, apenas, o que foi adquirido na constância da união estável. (VELOSO, 2001, p. 236-237).

Outro questionamento ao interpretar o inciso IV é que o companheiro só tem direito a herança adquirida onerosamente durante a relação estável, os adquiridos anteriormente pelo *de cujus*, se destinarão ao Estado, conforme estabelece o artigo 1.822 do Código Civil. Além

do que, em situações específicas os cônjuges teriam menos direito que os companheiros, como é o caso do inciso I, do artigo 1.790, se todos os bens fossem adquiridos na constância da união estável, o convivente terá direito a sua meação, mais a meação do *de cujos* em igualdade com os filhos, já o cônjuge terá direito apenas à sua meação, se o regime de bens for o da separação obrigatória ou o da comunhão universal de bens. (NADER, 2009, p. 487).

Tais ponderações levam a questionamentos, pois, se a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, presume-se ser este mais vantajoso, o que em alguns casos, como o supracitado, não ocorre.

3.5 Da Conversão da União Estável em Casamento

O novo Código Civil dispõe em seu artigo 1.726 que “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”. Já a lei 9.278/96 exigia apenas o requerimento de conversão da união estável em casamento diretamente ao oficial do Registro Civil.

A este respeito o ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves assinala:

A exigência do novel legislador desatende o comando do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de que deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, isto é, estabelecer modos mais ágeis de se alcançar semelhante propósito. Em vez de recorrer ao Judiciário, mais fácil será simplesmente casar, com observância das formalidades exigidas para a celebração do casamento civil, máxime considerando-se que a referida conversão não produz efeitos pretéritos, valendo apenas a partir da data em que se realizar o ato de seu registro. (GONÇALVES, 2007, p. 575).

Insta salientar que nem sempre é possível a conversão imediata, como no caso em que um dos companheiros é separado de fato, deverá, portanto providenciar seu divórcio para então pedir a conversão da união estável em casamento (NADER, 2009, p.489).

O doutrinador Marco Túlio Murano Garcia na mesma esteira, enfatiza que:

O sentido que o novo Código Civil quis dar à conversão, mormente ao condicionar o seu aperfeiçoamento à chancela jurisdicional, o que a Lei n. 9.278/96 não fazia, foi de que, por força da conversão, o casamento englobasse o tempo já vivido em união estável, protraindo os seus efeitos no tempo. Porque do contrário, seria mais simples que os conviventes simplesmente se casassem ao invés de converter a união estável em casamento. Com a conversão, seria como se o casamento tivesse ocorrido quando surgiu a união estável. Daí que no tal pedido judicial os conviventes teriam que demonstrar a união e o seu termo inicial, requerendo, então, que a

união comprovada fosse convertida em casamento. De outro modo a norma fica sem sentido. E as normas, por princípio da hermenêutica, não devem conter disposições inúteis. (GARCIA, p.39).

O oficial deve exigir dos companheiros toda a documentação prevista na lei civil para a habilitação ao casamento, a fim de verificar se há impedimentos. Na vida prática a conversão judicial será morosa se comparada à administrativa, sendo mais simples aos conviventes casarem-se. Por tais questionamentos elencados em torno do artigo 1.726, há um projeto de Lei n. 6.960/2002 que propõe uma nova redação ao referido dispositivo, visando aprimorá-lo: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento de ambos os companheiros ao Oficial do Registro Civil de seu domicílio, processo de habilitação com manifestação favorável do Ministério Público e respectivo assento”. (GONÇALVES, 2007, p. 576)

4 DOS DEVERES DOS COMPANHEIROS

Na união estável os conviventes têm a liberdade de dispor na relação sobre os aspectos patrimoniais, quanto aos interesses pessoais, por se tratarem de normas atinentes a ordem pública, os companheiros não poderão dispor livremente. Os deveres estabelecidos pela lei civil aos companheiros são elencados no artigo 1724, que traz em sua redação que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” Dentre estes deveres elencados, é implícito o dever de fidelidade. (NADER, 2009, p. 478).

Neste sentido é o entendimento do doutrinador Calmon Nogueira da Gama, aduz

Ao lado do casamento, o companheirismo também impõe o dever de fidelidade a ambos os partícipes, e não apenas a um deles, ante a regra constitucional já analisada. Tal conclusão se afigura coerente com os contornos traçados pela doutrina e a jurisprudência na caracterização do companheirismo que, repita-se, deve ser o único vínculo que une o casal em perfeito clima de harmonia e estabilidade. Não haveria a configuração do companheirismo na hipótese de prática desleal perpetrada por um dos companheiros, mantendo conjunção carnal com terceiro, inexistindo a denominada *affectio maritalis* no caso específico. (GAMA, 2001, p. 232).

O dever de respeito engloba a individualidade e os direitos de personalidade do convivente, tanto relativo à dignidade, à honra, dentre outros. A assistência é um dever recíproco, que impõe aos companheiros o dever de mútuo auxílio nos aspectos materiais, morais, pessoais, ou seja, em toda e qualquer circunstância, estabelece, portanto verdadeiro

propósito da vida a dois, que é a solidariedade advinda do laço familiar (GONÇALVES, 2007, P. 560).

Em relação aos filhos, os deveres impostos aos conviventes igualam-se aos do casamento. Devem contribuir para as despesas de forma proporcional aos seus rendimentos.

Se coabitarem, ambos controlaram a educação dos filhos, se vivem em casas separadas, deve haver guarda compartilhada, observando os princípios da maior conveniência e proteção integral em relação à criança (NADER, 2009, p. 479).

O dever quanto à educação da prole ultrapassa o ensino escolar inclui também a formação cultural e moral quanto futuro cidadãos. Esta obrigação e a de sustento independem da subsistência da união, é dever decorrente do poder familiar (GONÇALVES, 2007, p. 561).

5 A FAMÍLIA COMO BASE DA SOCIEDADE

5.1 Uma Análise Constitucional da União Estável

A Constituição da República Federativa do Brasil foi um marco histórico no que tange a união estável, pois antes da Lei Maior dar a este fato social o reconhecimento como forma alternativa de união, as “uniões livres” eram tidas como forma clandestina de família, sem qualquer proteção e amparo pelo sistema jurídico pátrio, frente a uma legislação ultrapassada em desconformidade com a realidade social ao longo do século XX (OLIVEIRA, 2002, p.143).

Com o artigo 226, § 3º, *in verbis*, da Constituição Cidadã, à união estável entre homem e mulher passou a ser protegida como entidade familiar.

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado:
§ 3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Anteriormente o legislador restringia-se a regulamentar os efeitos jurídicos decorrentes destas uniões extramatrimoniais, já que não podia negar a existência delas. Sobre este aspecto Oliveira e Muniz aduzem

A união de fato – no ordenamento jurídico brasileiro – não é objeto de uma organização sistemática. Limita-se o nosso legislador a realizar uma fracionada regulamentação jurídica, sob a forma de conseqüências jurídicas referidas à convivência *more uxório* para efeitos de locação, de previdência

social, de direito social e para efeitos fiscais. O concubinato não é, porém, objeto específico destas regras jurídicas; a união de fato é um pressuposto ao qual a norma liga, na disciplina de diversa relação jurídica, determinados efeitos jurídicos. (OLIVEIRA, MUNIZ, 1990, p.87)

Ao conferir às uniões estáveis o status de entidade familiar, a nova ordem constitucional busca abranger e ampliar todas as formas de constituição de família, qual sejam, o casamento, a família monoparental e a união estável entre homem e mulher. Houve uma evolução quanto ao aspecto que esta união representa, antes observada puramente no aspecto patrimonial, como sociedade de fato, hoje abrange aspectos afetivos, de amor, respeito, sendo verdadeira comunidade familiar (OLIVEIRA, 2002, p.148).

A nova ordem constitucional consagrou princípios que deram as pessoas a liberdade de escolha quanto as relações afetivas, tais como o princípio da liberdade, exteriorizando seu valor democrático, conferindo a proteção do Estado a qualquer das formas de entidade família consagradas na Lei Maior (OLIVEIRA, 2002, p. 184).

A união estável é forma alternativa de família extraída da própria sociedade, pois sempre existiu desde o Brasil colônia e apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 obteve legitimidade constitucional, a família brasileira evoluiu juridicamente e tende a fortalecer os laços afetivos, tutelados pelo Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 2002, p. 213).

CONCLUSÃO

Constata-se que o tema da união estável ainda tem muitas questões a serem discutidas, o direito de família alargou o conceito de família após Constituição Federal de 1988, afunilando os vínculos afetivos, pois abrange mais entidades familiares. Antes do novo status constitucional dado a união estável, havia na jurisprudência o reconhecimento da existência de sociedade de fato, dando direitos apenas no campo obrigacional, negando a existência desta entidade como espécie de família.

Com este trabalho verificamos que o companheirismo ganhou a proteção jurídica do Estado, sendo importante que a sociedade conheça sua regulamentação, os direitos e deveres inerentes aos conviventes, como a presunção relativa de serem comuns os bens adquiridos durante a união estável, o direito aos alimentos, a sucessão hereditária, ao uso do nome, dentre outros.

É oportuno lembrar que ainda há muito a ser feito, pois ainda há questões dúbias no que concerne a união estável, e cabe aos operadores do direito e aos Tribunais a atribuição de interpretar e debater as questões sobre este tema, a fim de dar aos conflitos soluções que preservam a família, que é o bem maior a ser protegido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentário à Lei n. 9.278, de maio de 1996**. Revista Literária de Direito, n.11.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. Vol. 19. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **A união estável e o novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3083>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

DINIZ, Maria Helena **Curso de direito civil brasileiro, v. 5: direito de família**. 19 ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2 ed. atual. e ampl. – São paulo: editora revista dos tribunais, 2001.

GARCIA, Marco Túlio Murano. **União Estável e concubinato no novo código Civil**, Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v.20/32.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume IV: direito de família**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **União estável: concubinato, repercussões jurídico-patrimoniais, doutrina, jurisprudência e prática, incluindo a Lei 8.971/94 e 9.278/96**, 2º ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto Editores, 1997.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 5: direito de família**. Rio de janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável: do concubinato ao casamento**. 6. Ed. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, Jose Lamartine Côrrea de e Muniz, Francisco José Ferreira. **Direito de Família (direito matrimonial)**. Porto alegre: fabris, 1990.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família: volume 6**, 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

TJSP, 3º Câm. De Direito Privado, rel. Des. Luiz Antônio de Godoy, Ap. nº 262.362.4/8-00, j. em 11.02.2003, Revista de Direito Privado, Editora Revista dos Tribunais, nº 17, janeiro-março de 2004, p.349.

VELOSO, Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros. In: Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey/ IBDFAM, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7ªed. São Paulo: Atlas, 2007