

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**WERBENÊ CAROLINE DE QUEIROZ GOMES**

**UNIÃO ESTÁVEL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO:**  
como dirimir as controvérsias dos direitos e deveres dos companheiros

São Luís  
2016

**WERBENÊ CAROLINE DE QUEIROZ GOMES**

**UNIÃO ESTÁVEL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO:**  
como dirimir as controvérsias dos direitos e deveres dos companheiros

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. José Edilson Caridade Ribeiro.

São Luís  
2016

Gomes, Werbenê Caroline de Queiroz.

UNIÃO ESTÁVEL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO: como dirimir as controvérsias dos direitos e deveres dos companheiros / Werbenê Caroline de Queiroz Gomes. - 2016.

94 f.

Orientador: José Edilson Caridade Ribeiro.

Monografia (Graduação)–Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2016.

1. Código Civil. 2. Companheiros. 3. Deveres. 4. Direitos. 5. União estável. I. Edilson Caridade, José. II. Título.

**WERBENÊ CAROLINE DE QUEIROZ GOMES**

**UNIÃO ESTÁVEL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO:**  
como dirimir as controvérsias dos direitos e deveres dos companheiros

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. José Edilson Caridade Ribeiro.

Aprovada em     /     /2016

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Mestre José Edilson Caridade Ribeiro** (Orientador)  
Mestre em Direito do Estado (Universidade da Amazônia)  
Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão

---

1º Examinador (a)

---

2º Examinador (a)

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu Deus amado por conduzir minha vida. E a minha família pelo carinho, dedicação, amor e exemplo.

## AGRADECIMENTOS

É enorme o prazer com que agradeço as pessoas, que de modo imprescindível, contribuíram para que eu chegasse até aqui.

Em primeiro lugar agradeço ao Senhor Deus da minha vida, pelo dom da vida, renovado a cada provação que se apresenta e nos sonhos que se realizam, como este que agora se torna realidade.

Agradeço aos meus pais Werbson da Costa Gomes e Hildenê Rodrigues de Queiroz, que representam em minha vida fortaleza, sabedoria e dignidade, por sempre acreditarem em mim, sendo eternos incentivadores, para os quais minha gratidão não pode ser traduzida em palavras.

Aos meus irmãos Ilano Queiroz Lima e Winnie Laura de Queiroz Gomes, também, só posso agradecer. Foi com vocês que passei os momentos mais importantes da minha vida, sempre recebendo muito apoio, obrigada!

Aos meus familiares, em geral, aos que de maneira muito especial contribuíram para que as oportunidades fossem alcançadas e os percalços fossem vencidos.

Ao meu orientador professor José Edilson Caridade Ribeiro, por ter confiado na possibilidade de produção dessa monografia. Por ser uma pessoa de caráter e, acima de tudo, ser simples ao dialogar com seus alunos.

A ilustre banca que me avalia, e aos grandes mestres que tive na escola de Direito da Universidade Federal do Maranhão.

Aos meus amigos da Turma 2011.1. Por serem companheiros leais, bravios, inteligentes, singulares e engraçados. Nomeio aqui a Vanessa Bastos, Leideane Valadares, Leidejane Valadares, pois, elas não são só amigas: são verdadeiras irmãs.

*Então, respondeu Jó ao SENHOR:*

*- Bem sei que tudo podes, e nenhum dos teus planos pode ser frustrado. Quem é aquele, como disseste, que tem conhecimento sobre o teu conselho? Na verdade, falei do que não entendia; coisas maravilhosas demais para mim, coisas que eu não conhecia. Escuta-me, pois, havias dito, e eu falarei; eu te perguntarei, e tu me ensinarás. Eu te conhecia só de ouvir, mas agora os meus olhos te vêem.  
(Jó, Capítulo 42, vs. 1-5)*

## RESUMO

O propósito do exposto trabalho é buscar compreender o instituto da união estável, conforme o estabelecido na Constituição da República e na legislação infraconstitucional apropriada ao tema, já que, se configura como uma unidade familiar que por um longo período não integrava o texto do Código Civil Brasileiro, apenas, sendo disciplinada por algumas legislações esparsas, inseridas nas normas das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96. Cabe mencionar, que este estudo foi executado em aplicação de uma linguagem clara no sentido de, primeiramente, discorrer de maneira sucinta a evolução histórica da família, a começar do matriarcado até a concepção da família no Brasil. Além disso, abordando o aspecto da união estável no âmbito do direito comparado. Portanto, para o entendimento da união estável perante texto Constitucional, que nivela o homem e a mulher dentro da estrutura familiar, mister se faz estabelecer seus princípios, como também, seus pressupostos, pois os mesmos, são essenciais para a sua constituição jurídica. Sendo também, abordado a diferença entre concubinato, casamento e união estável e a determinação legal da conversão da união estável em casamento. Logo após, há o estudo dos direitos e deveres das pessoas que optaram por constituir sua família através da união estável, os quais, são direitos a guarda, meação, herança, alimentos, entre outros. Em suma, como conclusão poderá se verificar que a união estável ocupa um papel de grande importância e é cada vez mais comum em nossa sociedade, por não necessitar da burocracia, formalidade ou solenidade exigidas no casamento, tendo os companheiros direitos garantidos e consagrados no corpo do Código Civil vigente, o qual, dedica o Título III, especialmente, para esta entidade familiar.

Palavras-chave: União Estável. Código Civil. Direitos. Deveres. Companheiros.

## ABSTRACT

The purpose of the above work is to seek to understand the stable union of the institute, as established in the Constitution and the appropriate infra-constitutional legislation to the issue, since it sets up as a family unit for a long period was not included in the text of the Civil Code Brazilian, just being disciplined for some sparse laws, set the rules of law No. 8,971 / 94 and 9,278 / 96. It is worth mentioning that this study was performed on application of clear language in the sense, first, discuss briefly the historical evolution of the family, the start of the matriarchy to the concept of family in Brazil. Moreover, addressing the stable aspect in the comparative law. Therefore, to understand the stable before the Constitutional text, which levels the men and women within the family structure, mister is done to establish its principles, as well as, their assumptions, as they are essential for its legal constitution. Being also addressed the difference between cohabitation, marriage and stable union and the legal determination of the stable union of marriage conversion. Soon after, there is the study of the rights and duties of people who chose to be his family through the stable, which are rights to custody, sharecropping, heritage, food, among others. In short, as a conclusion can be seen that the stable occupies a role of great importance and is increasingly common in our society, we do not need bureaucracy, formality or solemnity required in marriage, with fellow rights guaranteed and enshrined in the body the current Civil Code, which devotes title III, especially for this family entity.

Keywords: Stable Union. Civil Code. Rights. Duties. Companions.

## SUMÁRIO

	Pág.
1. INTRODUÇÃO .....	11
2. PANORAMA BÁSICO DA UNIÃO ESTÁVEL: A FAMÍLIA E A UNIÃO ESTÁVEL .....	14
2.1. Conceito de União Estável .....	19
2.2. Evolução Histórica da União Estável .....	22
2.3. A União Estável no Direito Comparado .....	27
3. A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO...	34
3.1 Princípios Norteadores .....	36
3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	40
3.1.2 Princípio da Boa- fé Objetiva .....	41
3.1.3 Princípio da Afetividade .....	43
3.1.4 Princípio da Monogamia .....	45
3.1.5 Princípio da Não Intervenção ou Liberdade .....	47
3.1.6 Princípio da Igualdade e Respeito à Diferença .....	48
3.1.7 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares.....	49
3.2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES .....	50
3.2.1 Pressupostos de Ordem Subjetiva .....	52
3.2.2 Pressupostos de Ordem Objetiva .....	56
4. DOS DIREITOS E DEVERES DOS COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL .....	66
5. DIREITO DE SUCESSÃO ENTRE COMPANHEIROS .....	77
5.1 Direito a Habitação .....	81
5.2 Direito a Usufruto .....	83
5.3 Direito a Meação .....	84
6. CONCLUSÃO .....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	90

## 1. INTRODUÇÃO

A princípio, o presente trabalho pretende descobrir o nível de abrangência das divergências existentes entre os direitos e deveres dos companheiros no âmbito do Direito Civil brasileiro, nesta linha, consistem o objetivo deste estudo procurando, também, estabelecer o fio condutor para o amparo do Estado e o respeito da sociedade a Constituição em vigência que identificou a união estável, maneira informal de constituição de família, muito aplicada no Brasil, como entidade familiar.

Nessa rota, cabe ressaltar, que com o final dos tempos pré-históricos, onde o sexo feminino desempenhava papel importante e de relevância na tribo, surgiu o domínio masculino com o ingresso do princípio da propriedade privada, onde a figura do patriarca era identificada pelo fato do patriarca ser o dono de sua mulher, de sua prole, dos escravos e dos bens, entre outros.

Sendo assim, a mulher passou a ocupar posição de inferioridade em relação à figura masculina, ou seja, inferior ao homem, sendo a mesma, dominada e ordenada por este e passando a ter uma relação de monogamia.

Com a dinâmica evolutiva dos tempos, a unidade familiar se aperfeiçoou, desenvolvendo-se intelectualmente e moralmente, surgindo assim, o modelo social atual, passando a humanidade a valorizar a família como unidade familiar, como também, a refletir o nicho de cada um de seus integrantes.

Perante a crescente evolução, deram-se o surgimento de novas estruturas familiares, dentre elas, tem-se a união estável como unidade familiar, que nos dias atuais encontra tutela na própria Constituição Federal de 1988, traduzido no parágrafo 3º do artigo, que dispõe o seguinte: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Desta forma, fazendo imperar o uso do princípio do pluralismo familiar.

Na década de noventa teve início a vigência da Lei nº 8.971 que apresenta o início da tutela dos direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. Noutra linha, a Lei infraconstitucional nº 9.278/96 passou a regular o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição

da República Federativa do Brasil, traçando a abordagem sobre a definição de união estável, possuindo como ponto de partida os requisitos essenciais que caracterizam esta nova modalidade de família, incluindo nessa regulamentação os direitos e deveres que todos os conviventes possuem e o direito patrimonial que envolve esta unidade familiar.

Destaca-se, ainda, que ambas as normas trouxeram ao ordenamento jurídico pátrio um novo contorno para a união estável, introduzindo novos requisitos para a sua configuração na seara do direito de família, dentre eles destacando-se o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 que preleciona: “(...) É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família”.

Com relação ao Código Civil Brasileiro atual, a união estável passou por uma tremenda evolução, pois a referida lei civil equiparou a união estável à entidade familiar, constituída pelo casamento no que trata a assistência alimentar e ao regime de bens, contudo, com significativas diferenças no âmbito do direito sucessório conforme abordagem ulterior no referido trabalho.

Diante disso, com a introdução em vigor do Código Civil de 2002, que ampliou a compreensão dessas leis especiais, a recém-criada lei tentou aprimorar as situações hereditárias em relação ao cônjuge, como também, do companheiro, mas, já foi legalizada com várias lacunas, considerando-se que não acompanha a modernização das relações sociais, particularmente, no que diz respeito ao direito sucessório das entidades familiares constituídas pela união estável.

Demonstra-se assim, a evolução social nos relacionamentos entre homem e mulher. O casamento não se configura mais como o único modo realizado para determinada união, percebe-se que o informalíssimo tem ganhado lugar em relação ao formalismo das solenidades de casamento, e as uniões encontram-se mais simples de acontecerem, desta maneira, pergunta-se: há possibilidade dos direitos sucessórios vir a garantir que o convivente e o cônjuge possam desfrutar dos mesmos direitos?

Contudo, em procura da resposta a questão acima mencionada, o presente assunto possui como pretexto de sua análise e pesquisa, a verificação de rupturas dos convívios

afetivos, observando que a família apresentava suas bases fortes e com o progresso foi se degradando, precisando progressivamente de proteção legal do Estado.

A dimensão social que circunda tal tema é imensa, visto que, companheiros mereciam ter as mesmas garantias como se casados estivessem, no entanto, com a legislação efetiva o companheiro foi colocado em conjuntura inferior ao do cônjuge no que diz respeito ao direito sucessório, visualizando-se várias lacunas e, surgindo controvérsias com relação ao posicionamento do companheiro sobrevivente em relação à titularidade quanto à herança.

É relevante que a sociedade, sobretudo, as famílias instituídas perante a particularidade de união estável, reconheçam seus direitos, tal como, para a instituição acadêmica é apreciável recurso de pesquisa, para compreender a progressão da família, as várias espécies de sucessões, os tipos de sucessores e, ainda, as divergências de direito justaposto a esta instituição, que tem embasamento nas legislações, doutrinas e jurisprudências.

Cabe ainda, destacar que foram elencadas as mais notáveis diferenças existentes entre o concubinato, a união estável e entre o casamento e a união estável, buscando, dessa forma, deixar transparentes as peculiaridades de cada um desses institutos, delimitando suas características e as formas de relacionamentos entre as pessoas de sexos opostos.

Também, se fez necessário ressaltar a possibilidade da conversão da união estável em casamento. Em suma, o presente trabalho pretende trazer o melhor entendimento da família constituída fora dos padrões estabelecidos pelo matrimônio civil e pelo matrimônio religioso, analisando os direitos e deveres que cada um dos companheiros possui e também, trazendo as peculiaridades desta entidade familiar, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

## 2. PANORAMA BÁSICO DA UNIÃO ESTÁVEL: A FAMÍLIA E A UNIÃO ESTÁVEL

A família é o predominante formato de aglomeração humana, inclusive, anteriormente a aparição da sistematização jurídica da vivência no corpo social, caracterizando-se como a “célula base” de um povo, o fundamento principal do meio social humano (OLIVEIRA, 2003, p.23).

O agrupamento familiar torna-se o preeminente fundamento do homem, indispensável à construção de sua individualidade, “o seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos” (DIAS, 2009, p. 49).

Geralmente, os indivíduos se originam de uma estrutura familiar e a ela perpetuam-se associadas no decorrer das suas vidas, independentemente de que em determinado momento venham a construir uma recém-criada família pelo casamento ou pela união estável.

Conforme expõe Beviláqua (1993, p.17):

Os fatos da constituição da família são: em primeiro lugar, o instinto genesíaco, o amor que se aproxima os dois sexos; em segundo, os cuidados exigidos para a conservação da prole, que tornam mais duradoura a associação do homem e da mulher, e que determinam o surto de emoções novas, a filoprogênie e o amor filial, entre procriadores e procriados, emoções essas que tendem, todas, a consolidar a associação familiar. (BEVILÁQUA, 1993, p. 17).

Diante disso, a família constitui uma exatidão comportamental das interações humanas e equivale-se ao alicerce do Estado, o centro crucial em que se sustenta integralmente a organização da sociedade. Seja em qual for a perspectiva em que é notavelmente conceituada, revela-se a família como instituto imprescindível e respeitável, que se apresenta como essencial, para fazer jus a mais abrangente atenção, amparo e assistência do Estado.

Para Farias e Rosenvald (2010, p. 9) a família trata-se de um componente dinâmico transmissor de costumes e experiências humanas em contínua metamorfose, sendo esse, o resultado do progresso da sociedade.

Segundo Gonçalves (2012, p.34):

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater familias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. (GONÇALVES, 2012, p.34)

Antigamente a família apresentava unidade pela prática religiosa, desta maneira, tornando-se ela, um pouco mais potente que a origem, o envolvimento e a força estrutural.

Constata-se que a religião em um período remoto, foi essencial para a consolidação dos preceitos na família, sendo assim, responsável pela conexão entre os integrantes da mesma e pela interação com a parte excedente da sociedade.

Como destaca Coulanges (1999):

Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas foi seguramente esta que fixou suas regras e, como resultado, o ter a família antiga recebido uma constituição muito diferente da que teria tido se tivesse sido baseado nos sentimentos naturais apenas. (COULANGES, 1999, p. 45).

Conclui também que:

A antiga língua grega tinha uma palavra bastante significativa para designar a família; chamava-lhe *epístion*, o que literalmente significava: aquilo que está junto do fogo. A família era pois um grupo de pessoas a quem a religião permitia invocar os mesmos manes e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados. (COULANGES, 1999, p. 46)

A instituição da família advém, principalmente, das normas do direito natural. Por assim dispor e declarar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, invoca a família como “base da sociedade”.

Grande é a sua eminência histórica na constituição da mesma humanidade que a família é caracterizada como um verdadeiro instituto social, propagando-se no decorrer dos séculos, fazendo-se sempre permanentemente eficaz.

A instituição familiar especifica-se como item de orientação primordial do ser humano na comunidade; uma linhagem de absorvência ao amparo e à confiança que raramente pode ser preenchida por nenhum outro tipo de relacionamento social.

A família é uma evidência natural dos indivíduos. Por ela, se reúnem homens e mulheres, unidos pelo envolvimento físico e por cumplicidade mútua de afeto, crescendo-se o sentimento um pelo outro no nascer dos filhos. Independente das transformações na sociedade que modificam a sua estrutura mais tradicional, a família permanece sendo o abrigo principal para os indivíduos na busca por estabilidade, amparo, conforto, tutela individual e interações sociais. (OLIVEIRA, 2003, p.119)

No entanto, os relacionamentos extramatrimoniais sempre existiram em nosso meio social, sendo constantemente bem visíveis na população brasileira, porém a jurisprudência, por algum período, abordou o assunto de forma menos abrangente, acabando por recusar decidir a favor dos efeitos jurídicos dessas relações nos julgados. Considerando assim, que muitas dessas relações afrontam as convenções morais.

Contudo, gradativamente, a relação pura, com nenhuma vedação conjugal apresentou-se em muitos casos como admitida.

O progresso jurisprudencial, nestes casos, estabeleceu-se de forma fundamental e relevante para o avanço dos efeitos sobrevividos dessas relações extraconjugais, removendo significativas arbitrariedades em normas jurídicas arcaicas.

Ao longo de muitos anos, estendeu-se, meramente, ao concubinato, normas concernentes ao Direito das Obrigações, esquecendo-se do Direito de Família, visto que, a união estável só começou a ser admitida como entidade familiar, com a promulgação da Carta Magna brasileira.

Anteriormente a Constituição Federal era preciso, previamente, diagnosticar a presença de uma união efetiva entre as partes, para que os resultados viessem a ser executados, até mesmo relacionados ao rompimento dessa união com subsequente repartição dos bens. No entanto, somente era realizável semelhante partilha, se confirmado que os dois auxiliaram por meio dos ofícios de trabalhos lucrativos para a obtenção dos bens comuns.

A derradeira composição facultada ao novo Código Civil dispõe-se com o objetivo de inovar o conteúdo legal aos preceitos e princípios norteadores da Constituição Federal. Diante disso, o direito de família brasileira não poderia esquecer-se de propiciar a eminência da união estável na atual organização familiar legal, assim como da sua normatização. Foi inovado um capítulo em separado dentro do título "Do Direito de Família", para disciplinar sobre a União Estável.

Diversos doutrinadores em períodos variados denotaram suas definições sobre a família. Para Rodrigues (2008, p. 4), a definição apresenta-se em vários sentidos:

Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada de todas aquelas pessoas ligadas por vínculos de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas providas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir todos os parentes consanguíneos. Numa acepção um pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a família como abrangendo os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, isto é, os colaterais até quarto grau. Num sentido ainda mais restrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole. (RODRIGUES, 2008, p.4)

Outros autores, por sua vez, designam-se por família apenas os cônjuges e a sua pertencente progênie.

O artigo XVI, da Declaração Universal dos Direitos do Homem estabeleceu:

“A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

A família é a unidade precípua de toda a humanidade, seja qual for a sociedade. Ela estimula entusiasmo à integralidade dos povos, em todos os momentos, uma vez que, estimulá-las é conservar a conformação e, assim, a permanência da comunidade e do Estado.

Segundo Pereira (2001, p.13-14):

A família é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Em sentido estrito, a família é considerada o conjunto de pessoas unidas pelos laços de casamento e filiação. Durante séculos, fora ela um organismo extenso e hierarquizado, sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar a pais e filhos. (PEREIRA, 2001, p.13-14)

Em uma deliberada época percebe-se que a família organizava-se de forma mais ampla, porém, numa outra, ela inicia uma redução dos seus componentes, como ocorre nos

dias de hoje. No Brasil, assim como na totalidade do mundo, a conformação familiar utiliza como exemplo de instituição a família romana.

De acordo com Beviláqua (1993, p.1), o tipo mais praticado de família representa a Gens dos romanos, e o tipo mais abreviado à Genos dos gregos. Todavia, é realmente nos romanos que está os nossos parâmetros de sistema familiar, onde o ordenamento jurídico brasileiro demanda sua procedência. De fato, com todas as transformações e evoluções mencionadas, o elementar das normas jurídicas ocidentais é e estará baseado continuamente pela família romana, mesmo que se introduza outra vertente com a indagação ao modelo patriarcal já estabelecido.

A imagem que se observa da família é aquela estabelecida por pais e filhos ligados com base em um casamento apreciado e aferido pelo Estado.

Entretanto, com advento do dispositivo Constitucional (art. 226), expandiu-se essa definição, admitindo como instituição familiar à coletividade composta por qualquer dos pais e sua progênie, assim como, a união estável entre homens e mulheres, sinalizando um enorme avanço na ordenação jurídica brasileira no tocante a definição de família.

Diante disso, a concepção de família se alargou, expandindo em referência a uma definição mais verídica e atual, incentivado pela respectiva realidade.

Nestas circunstâncias, a prerrogativa constitucional de proteção do Estado é aplicável à instituição familiar, sendo ela, composta pelo casamento ou pela união estável entre homem e mulher (art. 226 § 3º).

Excluindo essa situação da heterossexualidade dos companheiros, por compreensão com a ideia do casamento, a Constituição não emite o que seja a união estável, satisfazendo-se em lhe conceder a qualificação de “estável”. A designação, entretanto, faz chegar à conclusão de que a união resguardada não é qualquer tipo, momentânea, temporária, tênue e interrompida. Ao antagônico, requer que a união seja perdurável, com verdadeira continuação no tempo, com o propósito de que se caracterize como entidade familiar.

A análise da instituição familiar conhecida como União Estável procura compreender como foi o avanço dessa instituição e como está evoluindo no ordenamento jurídico.

Nota-se que uma pequena parte dos civilistas brasileiros, deu a correspondente eminência à União Estável, como componente imprescindível à resolução de divergências no campo do direito de família, motivando transformações na sociedade.

Compreende-se que a análise dos direitos e deveres dos companheiros na União Estável, encaminha à perspectiva do direito em soluções de diversas controvérsias, e busca reconhecer o seu progresso no ordenamento jurídico brasileiro, contrapondo seu propósito nos inúmeros ordenamentos dispersados a humanidade. Definição baseada com discernimento na doutrina prevalecente, valorizando sua origem, sua evolução histórica, salientando, ainda, a natureza jurídica desta entidade familiar.

## **2.1 Conceito da União Estável**

Conceituá-la não consiste uma tarefa muito fácil, pois, para se chegar a um conceito propriamente dito ou para se aproximar de alguma conceituação sobre este instituto, é necessário desvendar o que a maioria dos doutrinadores e a jurisprudência ensinam acerca da união estável.

Constitui-se definição abrangente e múltipla na doutrina. Em primeiro lugar, é essencial dizer que, apesar da união estável e o casamento serem institutos que se deparem entre si com algumas semelhanças, mesmo assim, não se misturam, pois circunstância contrária não sucederia a faculdade de mudança da união estável em casamento.

Por um longo período, a união prolongada entre o homem e mulher sem casamento, ficou conhecida como concubinato, palavra que deriva do latim, possuindo significado etimológico de “comunhão de leito”. Segundo Plácido e Silva, o concubinato significa "mancebia, companhia de cama sem aprovação legal".

No decorrer de bastante tempo associou-se essa espécie de união a relações de convívios adúlteros, ou em que apresentava de alguma forma impedição ao casamento (concubinato impuro). Por isso, a expressão concubinato ficou envolvida por uma concepção de perversão, igualando-se o vocábulo a expressões ofensivas, como mancebia e amasiado.

O concubinato classifica-se em: puro ou impuro, como expõe Diniz (2009):

Será puro (CC, arts. 1.723 e 1.726) se apresentar como a união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em união estável ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados extrajudicial ou judicialmente ou de fato.

Ter-se-á concubinato impuro ou simplesmente concubinato, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar, visto não poder ser convertido em casamento. (DINIZ, 2009, p. 394- 395).

No entanto, nem todos os casos desses relacionamentos existiam proibições matrimoniais, havia uniões em que o cônjuge, unicamente, escolhe por conservar-se sem qualquer espécie de formalismo legal, sem o conhecido casamento civil, demonstrando hipóteses de concubinato puro.

Tal perfil de união foi manifestando-se gradativamente, de forma bem comum e em maior quantidade. Nossa legislação verificando a transformação social decidiu abordar com distinta terminologia essas situações de concubinato puro, e assim, originou-se o vocábulo união estável.

A união estável constitui-se, sobretudo, no convívio perdurável, constante, entre um homem e uma mulher, cujo relacionamento não seja torpe ou adúlterino, que culmine por constituir um caráter de família, na qual, não sucede o formalismo do casamento tradicional.

Ainda segundo constata Diniz (2009, p. 354), ao abandonar a conjuntura de sociedade de fato e receber o de entidade familiar, a união estável não consegue ser igualada com a união livre, uma vez que, nesta, dois indivíduos de sexos distintos, além de não escolherem pelo casamento, não têm nenhuma finalidade de instituir família.

Derivando-se dessa ideia inicial, visando-se levar em consideração o que anteriormente foi evidenciado, estabelecerá uma oportunidade de definição, informando quais as características mais importantes para a constituição e admissão da união estável, de maneira que, ao invés de somente defini-la, também, sejamos capaz de entendê-la.

A definição de união estável constitui-se do art. 1723, caput, do Código Civil: “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 constituir família”.

Entretanto, a iniciativa se deu pela proclamação constitucional: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (CF, 226, § 3º).

Destaca-se que o vocábulo “concubinato”, era a palavra habitual para qualificar a posição dos que atualmente são tidos por companheiros.

Por fim, afere designar quem é o companheiro. Todavia, vale aduzir que a terminologia adotada em alusão àqueles que se juntam sem encargo matrimonial é variada, dentre elas, as mais adotadas são companheiros e conviventes. Deste modo, companheiro (a) é a denominação que se atribui ao homem (ou à mulher ligada a um homem) unido por um período de contínuo tempo a uma mulher, como se seu cônjuge fosse, divulgando a finalidade de instituir com a mesma uma família.

Em virtude de o concubinato impuro (adulterino ou incestuoso) possuir impedimentos para o casamento, a jurisprudência pátria dedicou-se em diferenciar a companheira (união estável) da concubina (concubinato impuro), assegurando à união estável maior amparo. Desta forma, as inibições jurídicas de garantias legais alcançam apenas as concubinas (LISBOA, 2010, p.184).

## 2.2 Evolução Histórica da União Estável

No campo do Direito, é consideravelmente eminente constatar como deliberado instituto jurídico se difundiu, ou seja, como se concedeu a sua evolução histórica. Não é distinto com o instituto da União Estável.

Tratando-se do instituto da União estável, relevante é tracejar o seu desenvolvimento ao longo da história, frisada por vários prosseguimentos e, também, pelas novas modificações que foram sendo acrescentadas a cada disposição cedida, tanto no âmbito constitucional como no contexto das legislações infraconstitucionais.

Desta forma, no Código Civil de 1916, consoante com a pretensão societária e costumeira da época, apreciou-se como família, somente, aquela consequente do casamento, sem liberar a atribuição de algum amparo à união sem formalidades entre o homem e a mulher.

Nessa conjuntura, relata Venosa (2008, p. 35), que: “O elaborador legislativo do Código Civil de 1916 abandonou a união ilegítima, firmando somente raras alusões ao então chamado concubinato, unicamente, com a finalidade de proteger a família legítima, nunca admitindo direitos à união de fato”.

Conceituado doutrinador, pondera, ainda, que foi a sociedade que, em deliberada ocasião histórica, instaurou o casamento como preceito de conduta, proporcionando o surgimento da conjuntura adversa da união conjugal sem a instituição do casamento como dificultosa. (VENOSA, 2008, p. 49)

Como decorrência das impugnações societárias e da respectiva posição que começou a ser legitimada pelos tribunais, em amparo aos direitos dos companheiros, apesar de uma ou outra perspectiva em que o legislador se aproximou dessa questão, percebeu-se o constituinte coagido a disciplinar sobre o que a efetividade lhe retratava, sendo assim, é introduzida a legitimação de uniões informais entre o homem e a mulher, ao que se estabeleceu como entidade familiar.

Diante disso, no caminho das mutáveis convicções comunitárias delineadas durante um longo período da história social, a comunidade brasileira aqui mencionada, ampliou aquela ideia tida por moralmente imprópria, em uma época mais remota, passando a assumir forma diversa, devido às transformações dos costumes, verídica fonte do Direito, que conduziu à retificação no modo como os acontecimentos eram verificados.

Hodiernamente, a União estável, desde a vigência da Constituição Federal de 1988, tem sido tratada com respeito pelo ordenamento jurídico pátrio, se bem que, nem sempre foi assim, pois anteriormente a essa Constituição, não era reconhecido como uma instituição familiar, e nem os conviventes de tal relação dispunha de proteção quantos aos bens adquiridos durante o período da convivência, pois, de acordo com as legislações anteriores só tinham direito a esta se a relação fosse oriunda do casamento.

Segundo a Constituição Federal atual, a União estável passou a equiparar-se ao casamento, gerando no direito brasileiro controvérsias jurídicas, ao passo que, este instituto ampliou o conceito de casamento, pois de acordo com a Carta Magna, a União estável tornou-se uma forma equiparada do casamento.

Vejamos o que leciona o texto da Constituição Federal, que estabeleceu a união sem formalidade entre homem e mulher a categoria de entidade familiar, em seu art. 226, § 3º, da CRFB/88, in verbis:

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 o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A União estável equiparou-se a uma modalidade de entidade familiar, de modo que, o Estado começou a amparar relacionamentos diversos além dos instituídos pelo casamento. Nessa continuidade, pontifica Rodrigues (2002, p. 284): “Assim, a família nascida fora do casamento, sempre que derive da união estável entre o homem e a mulher, ganha o novo status dentro do nosso direito”.

Confirmara com o relato desse doutrinador, Maria Berenice Dias (2007, p. 138): “A sacralização do casamento faz parecer que seja essa a única forma de constituir a família. Mas

é à família, e não ao casamento, que a Constituição chama de base da sociedade, merecedora da especial atenção do Estado (CF227)”.

Ainda nesse contexto e, pela mesma doutrinadora, tem-se a seguinte lição:

A Constituição, ao garantir especial proteção à família, citou algumas entidades familiares, as mais frequentes, mas não as desigualou. Limitou-se a elencá-las, não lhes dispensando tratamento diferenciado. O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e, por último, a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela escala de prioridade entre eles. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. (DIAS, 2007, p. 156-7).

Entretanto, há outros doutrinadores, a exemplo de José Carlos Barbosa Moreira, que, contrariamente a esta posição, refutam a ideia de equiparação. Neste sentido:

Não ocorreu, porém, equiparação entre os dois institutos, ao contrário do que se apressaram a sustentar alguns: a família resultante da união estável coexiste com a fundada no casamento, mas aquela não se identifica com este. Tanto assim, que, segundo o texto constitucional, a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento - o que não teria sentido se uma e outro já estivessem igualados. (MOREIRA, 2003, p. 7)

Feitas tais considerações, entre os que defendem a equiparação dos institutos e os que rejeitam tal argumento, fato é que as leis 8.971/94 e 9278/96 vieram regulamentar tal disposição constitucional. Após a edição desta Constituição Federal de 1988, a família foi pluralizada e assumiu diferentes feições, sendo o casamento e a união estável, dentre outras, espécies de entidade familiar. Então, atualmente, o casamento não é mais única forma de constituição de família. O número de casais que optam por viverem juntos, sem que para isso o façam mediante o casamento é enorme.

Essa valorização foi se aperfeiçoando com o passar do tempo, pois o entendimento jurisprudencial, principalmente, as decisões emanadas da Suprema Corte contribuíram bastante para que isso acontecesse. Isso significa dizer que no início da vigência constitucional, a ideia de União estável ficou meio que nublada, ou seja, não possuindo aplicação imediata, precisando sempre das interpretações jurisprudenciais para que esse instituto ganhasse força no ordenamento jurídico brasileiro, gerando, dessa forma, diversas interpretações na jurisprudência nacional.

Como o conceito de casamento adota uma concepção tradicional, munida do relacionamento conjugal entre pessoas de sexo diferentes, pois não há no texto constitucional uma ampliação com relação a opções sexuais, ou seja, a Constituição Federal em seu texto não concebeu a ideia de casamento de pessoas do mesmo sexo. Assim, a União estável também teve que se restringir às mesmas concepções que fora adotada para o casamento.

O casamento formal estabelecido pela Constituição Federal, em regra se diferencia do instituto conhecido como União Estável, justamente, porque este segundo se reveste da informalidade, ora a informalidade porque, a União Estável é aplicada àqueles relacionamentos que em regra não foram formalizados pelo casamento, admitindo a convivência como o meio de prova a sua formalização e reconhecimento pelos cartórios existentes por este país a fora. Também cabe informar que a União pode ser formalizada sem que ocorra o casamento, opção direta das partes para formação de sociedade conjugal, formada pela União estável formalizada desde o início da relação conjugal.

Vale lembrar que, em sede de União estável predomina a concepção que os conviventes devem manter um relacionamento sem obstáculo para o casamento, pois o texto constitucional visa manter o casamento como forma padrão da formação da família, nesse sentido, a União estável visa à formação ou transformação em casamento. Segundo a melhor doutrina, essa transformação deve ser possível, logo caso não haja tal possibilidade, tal relacionamento não poderá ser considerado uma união estável.

A doutrina civilista, precisamente, a de Maria Helena Diniz considera que a União estável se divide em duas categorias, uma primeira considera União estável impura. Essa doutrinadora entende que este tipo de união consiste numa espécie de concubinato, em que não há possibilidade de sua conversão em casamento, pois essas uniões possuem impedimentos para o casamento.

Os impedimentos matrimoniais são condições positivas ou negativas, de fato ou de direito, físicas ou jurídicas, expressamente especificadas pela lei, que, permanente ou temporariamente, proíbem o casamento ou um determinado casamento, constituindo desta forma, o impedimento matrimonial na ausência de requisitos para o casamento.

A união impura, segundo a doutrina de Maria Helena Diniz, não favorece o casamento, pois os requisitos estabelecidos para o casamento são obstruídos, ou seja, como exemplo, são uniões entre irmãos, entre pai e filhos, etc. Essas relações jamais poderão ser formalizadas segundo o ordenamento vigente, daí porque tais uniões são consideradas impuras.

O concubinato impuro de acordo com a Doutrina de Maria Helena Diniz se divide em duas modalidades, a primeira espécie é a incestuosa e a segunda denominada de adúlterina, ambas impede o matrimônio, não sendo concebidas pelo ordenamento jurídico.

O Código Civil de 1916, não fez menção ao instituto do concubinato, portanto, coube à jurisprudência regular acerca do tema, por essa razão foi dado ao instituto pouca atenção e, nessa esteira, as impuras foram rejeitadas, tanto a incestuosa como a adúlterina. É importante frisar que o concubinato tem sua origem no direito romano em todas as modalidades, por essa razão, ficou inserido nas sociedades desde a antiga até a sociedade atual.

Já a modalidade de concubinato puro foi aceita pelo ordenamento pátrio, figurando com o instituto de união aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de modalidades que não impedem o matrimônio. O concubinato puro no direito brasileiro predomina como relação que só será estabelecida entre pessoas de sexo diferentes. Uma das questões que tem gerado controvérsia, na maioria dos casos, reside no fato de pessoas que possuem o mesmo sexo tentam resolver essa dificuldade, buscando guarida no judiciário, visando ter seus direitos assegurados.

Na realidade, os indivíduos heterossexuais, geralmente, não sofrem muitas pressões pela sociedade quanto à sua formação na sociedade vigente, no entanto, são mais frequentes seus agravamentos no âmbito econômico, pois afetam os bens de família, gerando confusão patrimonial.

A formação destas relações são, frequentemente, vinculadas aos bens de família, ou seja, o patrimônio familiar. Na mesma direção temos as uniões estáveis concomitantes, que na verdade consiste numa mistura entre o concubinato puro e impuro.

As uniões concomitantes são fruto de relacionamentos múltiplos, em que os indivíduos não se conformam com o relacionamento monogâmico. Desse modo, há a formação de relacionamentos em várias direções, enfraquecendo o vínculo do casamento como a única forma de se relacionar.

Esta realidade remonta muitas décadas, não é fato novo. Homem e mulher unem-se em afeto mútuo, a fim de constituírem para si uma família.

Vê-se que a questão do afeto, princípio geral das relações familiares, amplamente defendido hoje no contexto da principiologia do Direito de Família, constitui-se mola propulsora que, agregada a outros valores, fez com que o Legislador passasse a conferir respaldo jurídico às uniões que assim se formassem. Nesse sentido, alude Dias (2007, p. 155): “Não há lei, nem de Deus, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade”.

Na cadeia histórica evolutiva, por fim, o Código Civil de 2002, trouxe consigo dispositivos que reproduzem o espírito do legislador constituinte, dispositivos estes, que visam a regular a entidade familiar sem matrimônio.

### **2.3 União Estável No Direito Comparado**

A união entre duas pessoas de sexo diferentes, sem o formalismo do casamento, é fato inegável e cada vez mais evidente no cenário do mundo ocidental. Nas observações feitas pelas leituras realizadas nas obras e teses à disposição sobre o tema, verifica-se que de fato, a referida união vem ganhando cada vez mais adeptos em torno do mundo globalizado e o legislador dos Estados, que compõe tal conjunto de países, já se deu conta de que a proibição ou a rejeição desta união não restringe e nem inibe a sua ocorrência.

A falta de normatização tem deixado conviventes desamparados, sem um meio de proteção organizada. A depender da falta de regulamentação, as uniões informais veem

sofrendo grandes hostilidades, principalmente, em relação aos filhos oriundos desta relação, pois a não vinculação pelo matrimônio tem trazido funestas consequências aos infantes.

O Código Civil boliviano da década de 1940 bem demonstrava tal constatação. Pois, em sua exposição de motivos, ele revela que a melhor solução encontrada foi a correta e adequada regulamentação da situação, ao invés de negá-la. Preferindo a manutenção de um concubinato, estabelecido por uma relação jurídica do que perpetuar uma espécie de concubinato com nítido propósito anárquico.

Diante de tal cenário, ficou evidente vários questionamentos, principalmente, no que se deve fazer diante dessa realidade inegável, no entanto, a direção mais acertada seria a regulamentação dos relacionamentos entre homens e mulheres, que mantém um relacionamento que gira em torno da informalidade, desse modo, afasta-se do concubinato anárquico e aproxima-se do concubinato jurídico.

O que fazer ante essa realidade inegável? Perseguir aos concubinos? Não creio que isto possa ocorrer a alguém, a não ser aos que sonham com restaurar a Inquisição. Desconsiderar se o fenômeno e abandonar, à sua sorte, os concubinos e seus filhos? Isto é desamparar a uns e outros, criando situações de injustiça e de miséria e desconsiderar também os terceiros que se tenham relacionado com os pseudo-cônjuges, crendo-os ligados por matrimônio verdadeiro. Melhor será tomar as coisas como são e acabar com o concubinato anárquico para criar o concubinato jurídico. (AZEVEDO, 1986, p. 31)

O presente capítulo buscar fornecer um estudo entre os diferentes sistemas normativos a respeito do casamento e das uniões informais. A Europa e Estados Unidos foram os primeiros a inovarem o seu sistema jurídico para atender tais situações, em razão de suas peculiaridades históricas que foram percebidas ao longo do estudo. No entanto, já em relação à regulamentação da união estável nos países da América Latina, visa-se gerar enriquecedoras conclusões sob o tema em análise.

O primeiro Estado a ser analisado no âmbito da união estável será o da Escócia, que desde o século XIX vem trazendo grande contribuição para o tema ora analisado, pois Álvaro Villaça Azevedo dá conta da suprema informalidade que marcou o casamento. Para o ilustre pesquisador, o casamento era marcado pela simplicidade de sua formalização, pois para sua concretização dependia de uma simples declaração de vontade entre as partes.

O casamento estabelecido na Escócia até hoje em vigor naquele país é protegido, assemelha-se muito ao que hoje o Brasil denomina de união estável. Entretanto cabe destacar que o hábito e a reputação não se diferenciam muito do trinômio “nome, trato e fama” que é marca registrada da união estável e basicamente constitui seus requisitos.

Na união estável é muito comum que os conviventes se utilizem do patronímico do outro, sendo conhecida por tal alcunha. A fama é outro importante requisito externo da união estável, constituindo-se na notoriedade da relação perante a sociedade, que reconhece naquele casal uma autêntica família. Por fim, o trato que é a vertente interna da união, marcada pelo comportamento de um convivente em relação ao outro, agindo como se casados fossem, através do binômio denominado de cama e mesa, demonstrando, desse modo, habitualidade da relação entre as partes. Já o trinômio “nome, trato e fama” que caracteriza a união estável, tem seu início na lei canônica pré-tridentina, pela qual o “casamento poderia ser provado por estes três elementos: *nominatio, tractatus et fama*”.

Na Inglaterra, o casamento foi marcado pela informalidade até o ano de 1753, gerando um novo contorno ao direito daquele país, pois naquele ano foi sancionada a lei de Lord Hardwicke, que condicionou a validade civil do casamento à presença de um ministro da Igreja Anglicana, obedecendo-se ao respectivo cerimonial, o que implicava na publicação de proclamas, presença de clérigo e duas testemunhas, com isso, implicava na nulidade de casamentos de católicos da Igreja Romana, que optavam pela sua própria cerimônia.

A obrigatoriedade do casamento anglicano não perdurou por muito tempo, pois logo veio a Lei Lord John Russel, que no ano de 1836 conferiu validade a todas as modalidades de

casamentos e, nesse sentido, foi importante notar que os casamentos estabelecidos na Escócia ganharam força na sociedade inglesa. O casamento de fato como era conhecido dispensava qualquer licença ou formalidade para sua concretização, tal era sua importância naquele país, que o mesmo foi se difundido impressionantemente, atingido até os Estados Unidos da América, com inúmeros casamentos que seguiam a tal procedimento.

É interessante destacar que na Califórnia, a Corte Suprema daquele estado, foi no sentido de proteger a relação entre duas pessoas que vivessem em regime de casamento de fato, conferindo a tal convivência de legalidade e eficácia a essa relação, admitindo como casados quem se encontrava nessa situação, no entanto, cabe destacar que tal postura não era guardada de homogeneidade, pois, em alguns Estados da Federação não admitam que o casamento se desse pela via da informalidade, ou seja, só seriam considerados casados aqueles casamentos que seguissem uma formalidade descrita na Lei, afastando da validade casamentos de fato.

Na Europa em regra, a união estável gozava de aceitação e reconhecimento jurídico pela sociedade em linhas gerais, desde que fossem entre os heterossexuais, constituindo em uma realidade nas culturas ocidentais, produzindo-se um movimento similar em relação às uniões entre homossexuais.

De um modo geral, na América Latina estabeleceu-se uma proteção à União estável décadas antes do Brasil consagrá-la em seu texto constitucional, pois a Constituição Brasileira data de 1988, daí conclui-se no Brasil o instituto da União Estável se deu de maneira lenta, entretanto, tal instituto foi elevado à categoria de matrimônio, isto é, um estado aparente de matrimônio. Na fase colonial, a Venezuela considerava ilícita determinadas relações de amancebamento, reprimindo-as penalmente. Em 1982, quando o Brasil ainda nem sequer havia reconhecido a união estável como entidade familiar, a Venezuela superou o problema da comunhão de bens dos conviventes. A Lei de 26 de julho daquele ano estabeleceu no sistema venezuelano uma presunção de esforço comum entre os conviventes, como distinção objetiva.

Além desse fato, o sistema jurídico venezuelano trás outras contribuições quanto ao tema como, por exemplo, a presunção de produção dos mesmos efeitos aos estabelecidos ao casamento, como a divisão de direitos e deveres aos filhos e previdenciários no âmbito do casamento.

A legislação do Paraguai entendeu em estabelecer à união estável a equiparação ao casamento, pois, assim reflete o texto constitucional em seu art. 51. Já a Constituição do Peru de 1993, foi pelo caminho de estabelecer a união estável o regime de bens de comunhão parcial, os bens da relação jurídica só poderiam ser os adquiridos na constância da união estável, conforme a redação do texto constitucional:

Art. 5º - A união estável de um varão e uma mulher, livres de impedimento matrimonial, que formam um lar de fato, dá lugar a uma comunhão de bens sujeita ao regime da sociedade de bens aquestos, isto é, bens adquiridos na vigência do casamento quanto for aplicável.

Na leitura do texto em análise fica claro que a lei maior do Peru conferiu à união estável um privilégio conferido ao casamento em outros países como no Brasil, nesse ponto, percebe-se que este instituto ganhou uma equiparação ao casamento em vários países da América Latina e com graduações diferentes.

De acordo com o Código Civil peruano a união estável possuía uma espécie de outorga de direitos, justamente, por este instituto apresentar no país um grande número de concubinatos, por tal razão, o art. 326 reconhecia a relação jurídica dos indivíduos, sujeitando-os ao regime de comunhão parcial de bens, além disso, o referido artigo da Lei civil complementa a matéria, exigindo um lapso de dois anos, para que a dita união de fato seja consagrada.

Já no ordenamento cubano foi dada aos tribunais a função de determinarem as situações em que estaria configurada a união estável, sendo que, tal prerrogativa só era concedida às relações em que havia a possibilidade de transformação em casamento, conforme o parágrafo 6º do art. 43 da Constituição cubana.

Para Enrique Dias de Guíjarro (1953), as Repúblicas de Guatemala, Bolívia e Panamá seguiram a risca a construção cubana para tratar da união estável, conferindo uma condição de especialidades às situações de aparente estado matrimonial.

A Constituição do Panamá, em seu art. 56, entende que para a configuração da união estável há necessidade de lapso temporal de 10 (dez) anos, ainda que, tal relação seja entre pessoas de sexo diferentes, com possibilidade do casamento entre as partes. Verificados tais requisitos, pode-se perceber que, a união é equiparada ao casamento. O Código Civil deste país em seu art. 74, também, faz a menção de equiparação da união estável e o casamento, conforme a redação dada por esse artigo:

“Art. 74, 2ª parte: “A lei determinará os casos em que, por razão de equidade, a união entre pessoas com capacidade legal para contrair matrimônio, deva ser equiparada, por sua estabilidade e singularidade ao matrimônio civil.”

No Chile, o Direito Civil seguiu a forte ligação que este país possuía com a Igreja Católica, fazendo com que o concubinato desaparecesse como instituição, tornando ilícito qualquer relação de concubinato, por tal razão, não existe nesse país previsão legal para a união estável. Contudo, os tribunais não deixaram de tratar das situações em que envolvesse a união estável, decidindo no sentido de preservar as relações familiares como relação de vidas, reconhecendo tais uniões como sociedades de fato.

A regulamentação da união estável no México data de 1928 e, nesse período o Código Civil já incluía a convivente desta união à categoria de participantes da vocação hereditária,

tornando-se um avanço ao direito de família, já que, a maioria das nações latinas ainda encontrava-se em um grande retrocesso com relação à sociedade de fato.

Na década de 1940, a Bolívia, fez uma grande revolução ao regulamentar a união estável, vejamos o que disciplina o autor Crispino:

O autor do anteprojeto de Código boliviano, Angel Ossorio – numa demonstração de clareza e até certo conformismo com a realidade fática vivida em seu país – estabeleceu uma ampla cadeia protetiva aos conviventes, concedendo-lhes até mesmo direitos sucessórios. Previa a possibilidade e pertinência de os conviventes escolherem um regime de bens com a mesma liberdade que os cônjuges poderiam fazer, inclusive valendo-se de pacto patrimonial. (CRISPINO, 2005, p.68)

Neste sentido, sob várias formas, “é nítido que o autor do anteprojeto do Código Civil teve a intenção de igualar o concubinato ao casamento, especialmente nas questões patrimoniais”. (JAIME, 1988, p.69-102)

Como se verifica, o Código Civil Boliviano mostra-se, também, avançado para os contornos de sua época, pois, enquanto que em alguns países ainda não há uma regulamentação do direito da sociedade, de fato consistente numa união concubinária, na Bolívia, já há uma regulamentação concedendo direitos aos conviventes.

Partindo de tal construção, podemos afirmar que a legislação boliviana se mostrou muito avançada em relação aos demais países de sua época, evolução esta, que se deu em razão do contexto social, que de um modo geral, era bem diferente aos demais países da América do Sul.

Os art. 256 a 269 do Código Civil boliviano serviram de construção de base para assegurar direitos pertinentes aos conviventes, garantindo, nesse sentido, direito de ordem subjetiva aos participantes desta relação.

Com as informações acima se verifica que o Brasil, por sua vez, encontra-se em situação de lentidão quando ao assunto em pauta, pois a proteção da família, entendida no sentido constitucional da expressão, não é tão aceita hoje pela sociedade moderna.

O texto constitucional, em muitos outros aspectos, não atende os anseios da sociedade moderna, pois como se detecta o conceito de família para a sociedade atual tem uma variação bem distante do que a família de hoje se apresenta.

A norma suprema geral concede direito e, também, prerrogativas aos indivíduos. O art. 226 § 3º da Constituição Federal de 1988, confere à união estável status de entidade familiar, elevando à União Estável a entidade familiar, como se casados fossem.

Seguindo a orientação do texto constitucional muitos pontos controversos foram criados, pois a redação do art. 226, acima citado, gerou dúvidas acerca do casamento e da própria União Estável.

### **3. A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Como já supramencionado, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, comparou a união estável entre homem e mulher ao instituto do casamento, estabelecendo em seu parágrafo 3º que “é reconhecida a união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, e já em seu parágrafo 4º, dispõe que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes”.

Entretanto, o novo Código Civil em seus art. 1.723/1.727 e 1.790, preceituam os elementos fundamentais para a formação da União Estável entre indivíduos de sexo diferentes, ou seja, entre homem e mulher, estabelecendo ainda, os efeitos patrimoniais como consequências da dissolução por convenção entre os conviventes ou em razão do falecimento de um dos companheiros. No entanto, o presente Código Civil, foi omissivo quanto ao trato das uniões homoafetivas, cabendo, portanto, ao Poder Judiciário dirimir as controvérsias relativas ao tema.

Por sua vez, o art. 1.723 estabelece que “é reconhecida como entidade familiar a União Estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Verifica-se que nesse artigo, o legislador deixou patente a presença de omissão em relação à união entre pessoas do mesmo sexo, contudo, tal omissão foi sanada com o julgamento da ADIN de nº 4.277 e, também da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 pelo STF.

Em outro caminho, o artigo 1.725 preceitua que os companheiros são livres para elaborar o contrato de sua relação, assim como, o pacto antinupcial, regendo suas relações patrimoniais. Tal contrato deve respeitar as formalidades legais para que possua valor jurídico.

O legislador pátrio estabeleceu o regime de comunhão parcial de bens para as situações em que o contrato entre os companheiros for omissivo quanto às relações patrimoniais, conforme disposição do artigo anterior. Portanto, comprovada a união estável, persiste o entendimento que há presunção da mútua colaboração entre os companheiros para a aquisição dos bens a título oneroso na constância da união estável.

Contudo, a conversão da União Estável em casamento, conforme a Constituição da República, deve ser realizada mediante pedidos formulados pelos companheiros ao juiz e assento de registro civil competente, gerando às partes efeitos ex-tunc, pois trata-se de relação jurídica já existente antes da conversão.

O art. 1.727, do Código Civil de 2002, preceitua que as relações eventuais entre os companheiros impedidos de casar constituem concubinato, portanto, a estes não são atribuídos os direitos decorrentes da união estável.

Vale ressaltar, o STF ao julgar a ADIN de nº 4.277, no ano de 2011, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, estabeleceu que o reconhecimento da União Estável de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e que os direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros homoafetivos.

O tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem autorizando a conversão em casamento de uniões estáveis entre casais homoafetivos a aproximadamente, de 8 (oito) anos atrás, abrindo para as decisões mais recentes proferidas pela Suprema Corte brasileira. Na mesma esteira foi proposta pelo Governador do Rio de Janeiro a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.

### **3.1 Princípios norteadores**

Na universalidade dos ordenamentos, os princípios são equivalentes a pilares que sustentam ao seu complexo jurídico. Deste modo, é que se demanda o fundamental entendimento na conformação dos requisitos que são utilizados de suporte na elaboração de medidas, que são necessárias para alicerçar os institutos jurídicos direcionados a certos ramos do direito.

O objeto estudado é a União Estável, instituto inerente ao ramo do Direito Civil, em particular o direito de família, por esse motivo é grandemente necessário à progressão de uma abordagem estrutural jurídico-ideológico que favoreça a compreensão, sobretudo, do tema em foco.

Diante dessa metodologia, faz-se imperioso, sendo de essencial importância, assinalar os princípios que circundam o entendimento da União Estável.

Desta maneira, os princípios caracterizam-se por um caráter estruturante e normativo, como elucida Wambier (2007, p. 21-23), ressaltando as lições de Guastini, à qual o mesmo expõe que há na doutrina e na jurisprudência uma marca comum contornando os princípios que é justamente o caráter normativo.

As várias acepções do termo princípio, enunciadas na doutrina e na jurisprudência, têm como traço comum a normatividade. Confirmam-se os conceitos de princípio, recolhidos em investigação doutrinária realizada por Riccardo Guastini,<sup>1</sup> os quais, a despeito de suas variantes, se referem a disposições normativas: (a) princípios são normas providas de um alto grau de generalidade; (b) princípios são normas providas de um alto grau de indeterminação, que requerem concretização por via interpretativa para que possam ser aplicados a casos concretos; (c) princípios são normas de caráter programático; (d) princípios são normas de elevada posição na hierarquia das fontes do direito; (e) princípios são normas que desempenham função fundamental no sistema jurídico como um todo, ou num de seus subsistemas; (f) princípios são normas cuja função é fazer a escolha de outras disposições normativas aplicáveis aos casos singulares. (WAMBIER, 2007, p. 21 a 23)

De acordo com o doutrinador supracitado, além de ser elemento estruturante que servem para a preparação de outras normas, os princípios possuem um caráter normativo detentor de vigência e de autenticidade obrigatória. Os princípios são pressupostos primordiais, atribuídos de potência gravitacional jurídica, isto é, atua como o ponto central de qualquer ordenamento jurídico.

Outro pressuposto presente nos princípios é o grau alto de generalidade, de acordo com Wambier, que ao citar Alexy elenca e esclarece que atribuição dessa generalidade é necessariamente evidente para solucionar a conjuntura de lacunas no direito, de forma que com sua aplicação não venha expor em perigo o sistema jurídico.

Agora para Fiusa (2007 p, 401), “os princípios informadores são normas gerais, que servem de fundamentos, ou seja, os pilares de um determinado ordenamento jurídico, servindo, portanto, de elemento de informação ao cientista ou ao profissional do Direito”. Por causa disso, a definição de princípios informadores, pois informam os parâmetros dos quais se ornar recomendável considerar. Similarmente, declara-se geral em razão de aplicar-se a várias hipóteses e são essenciais, visto que, se pode retirar um conjunto de regras, que deles sucedem por lógicas.

Deste modo, é essencial a percepção que a análise dos princípios norteadores tem para a união estável, que são alicerces proporcionadores da regulação desse instituto na esfera do direito, procurando corroborar para sua aplicação.

De modo amplo, à luz da exibição acima, a União Estável, assim como, os outros institutos jurídicos, precisa ser examinado no que se refere a seus dispositivos de fundamentação.

Dessa forma, jamais se inquieta somente com a sua fisionomia de ação, porém com a sua aplicação no caso concreto, averiguando como esse instituto atua a partir de sua noção lógica.

Começando-se dessa posição, verifica-se que a União Estável, como todo instituto legal, jurídico e doutrinariamente fundamentado, formado por um conjunto de princípios que o estabelece e norteiam a sua aplicabilidade, quer para orientar o alcance e a essência da norma jurídica positiva perante o caso concreto, tal quando, do encaminhamento das razões científicas do instituto.

Nessa ideia, a doutrina elenca um conjunto de princípios, indissociavelmente, referentes à União Estável, onde estas normas jurídicas gerais, abstratas e imperativas, e ao mesmo tempo ferramentas hermenêuticas para a aplicabilidade das normas-regras.

Todavia, haja equivalente consenso na literatura jurídica particularizada acerca de princípios do direito de família que se corroboram hermeticamente às peculiaridades da união estável, é evidente que não se visualiza nas doutrinas que tratam do tema uma vontade de sistematização destinada a elaboração, ou ao menos, apresentação de um catálogo de princípios norteadores da União Estável.

Por essa razão a inquietação é a de elucidar aqueles princípios que de alguma forma são aplicáveis à União Estável. Em virtude dessa preocupação, encaminham-se as análises na procura daqueles princípios mais elencados em relação à União estável.

Hodiernamente, os antigos princípios do direito de família foram extintos, gerando o aparecimento de novos princípios, dentre eles, o princípio da proteção da dignidade da pessoa

humana, da igualdade entre os filhos, da solidariedade familiar, da igualdade entre cônjuges e companheiros, da não intervenção ou da liberdade, da igualdade na chefia familiar, do maior interesse da criança e do adolescente, da afetividade e da função social da família.

As reformas trazidas, ao longo tempo, foram surgindo concomitantemente, visando trazer dias melhores para a convivência familiar, ou seja, trazendo a esperança de criar soluções adequadas aos problemas gerados no âmbito do Direito de Família.

A União Estável por fazer parte deste ramo específico do direito, também, sofreu as influências com a sua adequação e entendimento trazido tanto pelo Código Civil de 2002, como pela própria Constituição Federal de 1988, marcada pelas grandes mudanças e inovações na sociedade, dando ao conceito de família contemporânea um tratamento mais amplo e consentâneo à realidade social.

Apreende-se desse estágio, que a União Estável sofre influência das transformações advindas da sociedade moderna e, também para atender as necessidades da prole e do diálogo racional entre os cônjuges ou companheiros.

É eminente ressaltar que a não catalogação dispendo de todos os princípios que se referem à União Estável, faz buscar ao objeto da coleta pela doutrina e a jurisprudência dominante no que se refere à proeminência destes princípios no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, diante das explicações acima, é importante destacar e analisar melhor alguns destes princípios que norteiam modernamente o Direito de Família, especificamente, a União Estável.

### 3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

De acordo a Constituição Federal de 1988, em seu texto presente no inciso III, do artigo 1º, previsão de um dos fundamentos máximos do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana. Posto que, conceitua Alexandre de Moraes (2008):

A dignidade da pessoa humana: aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente as personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalíssimas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e trás consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, podem ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2008. p. 10)

Os estados atuais, assim entendidos trazem várias transformações acerca da concepção da família, essas inovações culturais são fruto da evolução do conceito do princípio da dignidade humana.

Esse princípio constitui a base da formação da comunidade familiar hodierna, seja ela biológica ou socioafetiva, a qual, garante a afetividade entre os componentes que forma a modalidade familiar, pois visam o desenvolvimento pleno e a satisfação de todos os seus membros.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se cada vez mais interligado com a afeição mútua entre seus membros, com a finalidade de estabelecer a plena comunhão de vida, visto que, tais modelos têm como tendência tornar o grupo familiar mais e mais desorganizados e hierarquizado, priorizando-se, principalmente, no bem-estar de seus componentes, na realidade atual tem-se cada vez grupos e espécies familiares diferentes do modelo tradicional apresentados pela religiosidade dos antigos.

A essência não é fácil para não se dizer difícil de ser aprisionada com palavras, apresentando-se intimamente ligada com a preocupação, a promoção dos direitos humanos e com a justiça social, considerado como sendo mais universal de todos os princípios, pois nele sustenta-se a base do direito de família.

É importante destacar que este princípio não apresenta apenas um limite na atuação do Estado frente às liberdades individuais, pois, também, é um orientador para a atuação positiva. Portanto, deve o Estado não só afastar-se de realizar atos que agredem dignidade da pessoa humana, como desenvolver essa dignidade por intermédio de condutas ativas, ou seja, na tomada de decisões frente ao direito individual do cidadão.

Então, como se pode entender tal atuação referente a este princípio, pois o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana em conjunto com o princípio da afetividade são considerados como pontos centrais da discussão atual do Direito de Família. Desse modo, este princípio é de suma importância para o entendimento das evoluções no conceito de união estável da visão acerca das diferentes modalidades de famílias.

### **3.1.2 Princípio da Boa Fé Objetiva**

Outro princípio de grande relevância para o estudo da União Estável é princípio da boa-fé objetiva, pois a Constituição Federal de 1988 consagrou outros valores fundamentais, e amparados como princípios, dentre eles menciona-se o da boa-fé que pode ser entendido como ou classificado como boa-fé objetiva.

Essa Lei Maior, base de nosso ordenamento jurídico pátrio, principalmente em relação ao direito de família, em destaque a União Estável, pois é imperiosa aplicação e a incidência desse instituto da boa-fé objetiva, na esfera da relação familiar, essencialmente, porque o conceito de família tem seus fundamentos na lealdade, corolário da boa-fé entre as partes que formam tal relação.

Miguel Reale, em seus ensinamentos, assim, conceitua boa-fé-objetiva:

[...] boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública. (REALE, 2012)

É interessante saber a boa-fé objetiva está, intimamente, relacionada com o direito obrigacional, tendo como objetivo balizar a conduta no pressuposto da lealdade, honestidade, ou seja, num comportamento ético e de probidade da conduta ideal do homem médio. Essa compreensão jurídica interligou-se a todo ramo do direito, incluindo as relações de família, como um particular, portanto comunicando-se com a visão da União estável.

O professor José de Oliveira Ascensão assim preleciona:

[...] a boa fé intervém, ao menos precipuamente, em conjunturas de relação, ao fixar regras de conduta. Fixa posições relativas das partes, levando a uma relação equilibrada, que corresponde às expectativas normais. Por isso tem sido referida com frequência na ordem jurídica da proteção da confiança. (ASCENSÃO, 2002, p.211).

### 3.1.3 Princípio da Afetividade

Tal princípio se relaciona com a compreensão que a sociedade tem sobre o afeto. Hodiernamente, é apontada como o principal elemento para a concretização da União Estável em nosso sistema jurídico pátrio e toma como base as relações familiares, principalmente, em razão da ampliação das relações familiares.

O legislador constituinte originário ou derivado não fez constar de forma explícita na Constituição Federal de 1988, a expressão afeto, porém isso não significa dizer que o princípio da afetividade não se encontra em voga em nosso sistema jurídico, a prova disso, é que ao Estado é dada a obrigação, o poder-dever de assegurar aos cidadãos o afeto. Sobre isso, Maria Berenice fala sobre esse princípio em harmonia com união estável:

[...] ao serem reconhecidas as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, como entidade familiar merecedora da tutela jurídica, tal fato significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. As transformações foram sentidas plenamente com a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual. (DIAS, 2006, p. 61).

No mesmo sentido, Paulo Lôbo assim leciona:

[...] na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois essa é pressuposto de convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une as pessoas com o objetivo de constituir família. (LÔBO, 2011, p. 71)

Portanto, na visão do professor Paulo Lobo, o princípio em comento tem um sentido dual, já que, pode ser baseado tanto no afeto como, também, no desafeto. Para o renomado professor os sentidos mencionados servem para unir as partes da relação da união estável ou desunir os participantes dessa mesma relação. Esses sentimentos de afetividade determinam o sucesso ou o fracasso da entidade familiar, em específico a União Estável.

Mesmo que a efetividade não esteja consagrada de modo expreso, o texto constitucional destaca a sua importância, pois decorre, principalmente, da relação valorativa que esse princípio tem com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, esse último, eleva sua importância à categoria de direito fundamental, ou seja, é de suma relevância a todas as pessoas que vivem no território brasileiro, nacional ou não, isto é, não importa a condição do indivíduo perante a sociedade.

O Código Civil brasileiro de 2002, também não faz menção à palavra afeto em seu texto, uma vez que, em alguns dispositivos da lei, possa-se inferir que esse elemento possa caracterizar uma situação merecedora de proteção, para melhor compreensão se faz necessária a presença do princípio da afetividade, é importante destacar que o afeto é mais do que um vínculo de convivência familiar e do que um vínculo biológico, sendo necessário entender que tal afeto decorre do entendimento que surge de uma nova forma relacionamento familiar, que é incorporado como parentesco e esse de entendimento civil.

A parentalidade aqui surge da relação socioafetiva, constituída, deste modo, pela afeição entre os cônjuges ou conviventes, bem como, pela necessidade da existência duradora da comunhão completa de vida, fundamento básico da relação tida como casamento, da vida comum a dois e do companheirismo existentes entre as partes, fundamentando, desse modo, relacionamentos tidos como União Estável. A extinção de tais relacionamentos torna-se insuportável a convivência entre os envolvidos, acerca dessa relação afetuosa leciona Maria Berenice sua importância para o Direito de Família e nesse sentido a União Estável:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, **menos sujeitas à regra e mais ao desejo**. (DIAS, 2006, p. 61)

Nesse sentido, percebe-se que a União estável, atualmente tem, o princípio da afetividade como norteador das relações no Direito de Família, portanto, esse é o princípio da

afetividade que se destaca cada vez mais entre os Tribunais pátrios, embasando decisões no qual o afeto tem tido destaque nas relações de família.

#### **3.1.4 Princípio da monogamia**

Tal princípio, assim denominado, trata-se de um princípio que caracteriza de modo específico a sociedade familiar, ou seja, é aplicado de forma direta apenas quando se tratar da entidade familiar.

Em regra, sua aplicação encontra-se restrita ao matrimônio ou similares da relação de família. Diante da evolução da sociedade, já que na sociedade atual ocorreu uma grande transformação, consistente numa realidade para a sociedade de hoje, e, assim, não seria diferente no direito de família. No entanto, tal evolução natural e social, também é atingida por essas mudanças.

Nos tempos antigos, desde os períodos românicos o concubinato já era considerado como a única forma de família. Com o decorrer dos tempos passou por outra estruturação e hoje em dia tem recebido contornos de uma relação extraconjugal, principalmente, quando há a participação de pessoas diversas com a modalidade de união recíproca, ou seja, degenerada no conceito de amor ou afeto, mas que ainda continuam unidos e não deixam de participarem suas relações familiares e passando a ter um relacionamento conjugal com uma terceira pessoa.

Ainda que essa conduta seja considerada bastante antiga no contexto da sociedade, contudo, no Brasil, predomina o princípio da Monogamia, não admitindo o concubinato na forma impura como modalidade de entidade familiar. Tal constituição de família foi rejeitada do nosso sistema jurídico, já a modalidade em que a união estável que pode ser transformada em casamento foi aderida ao nosso ordenamento e com amparo no texto constitucional, portanto.

A Constituição da República em seu artigo 226, §3º, ensina que, os indivíduos que convivem em União estável, o Estado deve facilitar a conversão no casamento, já os que convivem em sociedade de fato não serão abrangidos por essa prerrogativa, pois essa última é considerada como uma forma de impedimento ao casamento, em razão da falta dos requisitos impostos pela lei.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.724, dispõe:

As relações pessoais entre companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.” Assim, a lealdade e o respeito são deveres recíprocos e a quebra de um desses seria admitir o rompimento do princípio da bigamia, caracterizando assim o concubinato e não tem respaldo legal no nosso ordenamento jurídico. Dispõe o artigo 1.727 “As relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

A evolução na dinâmica do conceito de família não só ficou na CF/88, alcançou a Lei infraconstitucional com a finalidade de acompanhar a evolução imposta pela sociedade, admitindo construções familiares diferentes das estabelecidas pelo conservadorismo em nossa sociedade, admitindo como entidade familiar a união estável e, isso foi admitido por parte da doutrina como um enorme avanço, mas por muito período tido como indigna.

### 3.1.5 Princípio da Não-intervenção ou Liberdade

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.513, dispõe que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”, tal texto, funda-se no princípio da não intervenção, ou seja, as relações familiares devem ser da intromissão tanto por parte do estado como por parte da sociedade privada. Para o texto acima apresentado deve existir liberdade na construção da família por parte dos integrantes desta relação, não podendo terceiros, frenar a liberdade dos envolvidos na relação assim dirigida.

Neste sentido, Maria Helena Diniz conclui que:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole. (DINIZ, 2008, p. 27)

Não cabe aqui emitir um juízo de valor se tal comportamento é certo ou errado, nem pelo estudioso ou por outros setores da sociedade, a descoberta dos fatores que determinam tal construção e, é justamente, esses fatores, que se tornam o objeto do presente estudo.

O princípio da liberdade se consagra na esfera do direito de família porque permite a dinâmica da desconstrução da organização da família tradicional, mais uma vez, cabe frisar se isso é bom ou ruim, claro que para setores conservadores da sociedade isso é muito ruim, por outro lado, para setores liberais isso soa como algo importantíssimo.

O princípio da não intervenção tem posição fundamental, pois a Constituição Federal da maioria das nações ocidentais vigora a liberdade e a igualdade, pois a liberdade e a

igualdade em conjunto, foram os primeiros a serem reconhecidos na maioria das nações como direitos humanos fundamentais, integrando a primeira geração de direitos.

Esse princípio da liberdade foi consagrado em sede constitucional, assegurando a todos os indivíduos a liberdade para escolher o seu companheiro, podendo ser do mesmo sexo ou de sexo oposto, para constituir a vida familiar, seja pela via do casamento ou pela via da união estável, sem que se exerça qualquer interferência seja pela imposição ou pela restrição de qualquer pessoa, seja ela jurídica ou não, de direito público ou privado, sendo que, o que importa é não intervenção.

Portanto, caso ocorra à intervenção estatal é, somente, em sua competência de propiciar recursos e garantias dos direitos das famílias, assim sendo, é importante frisar que para a compreensão desse tema deve-se analisá-lo em conjunto com outros princípios norteadores do Direito de Família que se estende à União Estável.

### **3.1.6 Princípio da Igualdade e Respeito à Diferença**

A igualdade é um princípio que serve de sustentáculos do Estado Democrático de Direito, sendo imprescindível que a lei em sentido genérico em si considere todos igualmente.

As desigualdades devem ser pesadas para que se possa prevalecer a igualdade material, ou seja, aquela em que as partes tem condições de tomarem suas próprias decisões conforme o direito disciplina, estando inteiramente relacionada a ideia de Justiça.

A igualdade, embora, expresso no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, tal princípio foi reafirmado em seu artigo 5º, quando enunciado que todos são iguais perante a lei, e também em seu artigo 226, § 5º, com o estabelecimento da igualdade no exercício dos direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal.

Em atendendo à ordem constitucional, o Código Civil de 2002, consagrou o princípio da igualdade no âmbito das relações do Direito de Família. A igualdade entre os membros das relações familiares deve ser dirigida pelo princípio da solidariedade entre as partes que compõe a relação do casamento ou da união estável, tendo como característica o afeto e o amor.

Portanto, o princípio da igualdade, “traduz a intensidade revolucionária em se tratando dos direitos e deveres dos cônjuges, significando o fim definitivo do poder marital, onde esse sentido de sociedade conjugal é mais amplo, pois abrange os companheiros da união estável”. (LÔBO, 2011, p. 66).

### **3.1.7 Princípio do pluralismo das entidades familiares**

Com o surgimento da Constituição da República em 1988, as estruturas familiares adquiriram novos contornos no ordenamento jurídico pátrio. As legislações anteriores, tinham no casamento a sua expressão máxima e merecedora de reconhecimento e proteção, entretanto, os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade.

A pluralidade de entidades familiares surge a partir do momento em que o Estado brasileiro reconhece a existência das várias espécies de arranjos familiares existentes no seio social, além do casamento, que deixou de ser o único meio de consolidação das bases familiares existentes na sociedade, aumentando-se, desse modo, o raio de ampliação da unidade familiar no Brasil.

Nesse sentido preleciona Francisco José Ferreira Muniz:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela Constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas, a Constituição apreende família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família. (MUNIZ, 2009. p. 16).

Contudo, apesar do funcionamento das múltiplas existências de unidades familiares, esses novos arranjos, ainda existem estruturas familiares que não receberam guaridas no ordenamento jurídico pátrio, contudo, a união estável já tem amparo na Constituição e na Lei, mas, mesmo assim, existem situações relacionadas à união estável que não possui amparo, sendo, desse modo, objeto das Cortes Superiores de nosso país.

### **3.2 Elementos Caracterizadores:**

Um dos aspectos inerente à União estável é a inexistência de formalismo para a sua instituição. Entretanto, o casamento é antecedido por um procedimento de qualificação, com apresentação dos proclamas e de várias demais exigências formais, já a União Estável, sendo antagônica, emancipa-se de qualquer ato solene, considerando-se suficiente a conjuntura da vida em comum (OLIVEIRA, 2003, p. 125).

Como realça Antonio Coltro (COLTRO, 1995, p.37), a união estável se estabelece “no momento em que decidem seus companheiros instaurar um convívio, como se declarassem ser casados, reiterando dia a dia igual atitude, e agregando-a de intimidade e afeto, proporcionando a conservação da veemência”.

Mesmo que, por esse motivo, tal maneira de convivência afetuosa denote um suposto benefício, por não demonstrar obstáculo para a sua casual separação, importando apenas a simples concordância dos envolvidos, no entanto, como ressalta Euclides de Oliveira, existe o contratempo que lhe é pertinente, justamente, a ausência de documentação que a caracterize como entidade familiar.

Em virtude disso, salienta o autor, que apesar de não ser obrigatória a documentação escrita, é recomendável a formalização da instituição da união de fato:

Por intermédio de contrato de convivência entre os indivíduos, que indicará como sinal de sua efetividade, e ainda será útil para assegurar a normatização do regime de bens, referente aos bens alcançados no período de sua constituição. Aqueles aflitos ainda com a situação, contudo, poderá, como sugestão, comemorar a união de fato por meio de confraternização de familiares e amigos para solenizar o ato, inclusive com alianças e as consagrações, em cerimônia de igual comparação aos casamentos oficiais. (OLIVEIRA, 2003, p. 125).

Independentemente de na base da união estável se concentrar a informalidade, no entanto, não é possível salientar que a entidade familiar inicia-se no referido momento, na qual, os indivíduos comecem a conviver coadunado, ou no dia imediato, ou logo depois. Deve ainda haver, um período de continuação:

O prosseguimento de circunstâncias e de episódios, a delonga do comprometimento, o seguimento da intimidade, o convívio incluindo a dimensão de intimidade conjugal, sendo notório, em suma, a junção de elementos subjetivos e objetivos que, do panorama jurídico, elucidem a conjuntura de união estável. (VELOSO, 2002, p.117).

Diversas são, por conseguinte, as particularidades ou pressupostos para a composição da União Estável, estendendo-se em subjetivos e objetivos. São elencados como de ordem subjetiva, segundo o autor Gonçalves, as opções: a) convivência *more uxorio*; b) *affectio maritalis*: ânimo ou objetivo de constituir família. E, como de ordem objetiva: a) diversidade de sexos; b) notoriedade; c) estabilidade ou duração prolongada; d) continuidade; e) inexistência de impedimentos matrimoniais; e f) relação monogâmica (GONÇALVES, 2012, p. 528).

Da mesma forma Cavalcanti (CAVALCANTI, 2004, p.116), ressalta que a união entre homem e mulher, formalizada ou não, pode ser qualificada por meio do *animus* e de alguns pressupostos configuradores.

### **3.1.5 Pressupostos de Ordem Subjetiva**

#### a) Convivência “*more uxório*”.

Explana Diniz que a convivência *more uxório* configura-se como aquela em que “os companheiros deverão tratar-se, socialmente como marido e mulher, aplicando-se a teoria da aparência, relevando o intuito de constituir família” (DINIZ, 2002, p. 362).

É válido ressaltar que é necessária uma união de vidas, no sentido material e imaterial, em contexto equivalente à de indivíduos que são casados. Abrange a recíproca proteção concreta, moral e psíquico, a junção e permuta de propósitos da convivência em

conjunto, consideração e sentimentos de afeição, por fim, a soma de pressupostos materiais e espirituais que fundamentam os vínculos de afeto pertinentes à entidade familiar.

Ainda que o art. 1.723 do Código Civil não mencionasse formalmente a partilha do mesmo espaço de habitação ou convívio mútuo sob o mesmo abrigo, esse elemento, instituiu um dos mais relevantes atributos da união estável, isso porque, como aduz Zeno Veloso, “essa entidade familiar flui dessa característica, da fisionomia de casamento, e essa fisionomia é o pressuposto objetivo dessa convivência, o exemplar, o modelo, o exterior, a razão de evidência manifesta da instituição de uma família” (VELOSO, 2002, p.115).

A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal declara, contudo, que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. É penoso, ainda assim, idealizar que os companheiros tenham o objetivo de formar família sem o convívio em conjunto perante o mesmo teto. A supracitada súmula refere-se ao concubinato e não em União Estável. Sendo publicada em um período que sucedia destaque, para o discernimento dos direitos e das garantias da concubina, à observação de uma união eventual, de natureza obrigatória, a qual quase não importava o convívio sob o mesmo teto para a sua tipificação.

Com essas alegações diversos julgados têm retirado o uso da supracitada Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal à união estável, consolidando-se assim, que “não há uma maneira de identificar a relação afetiva, ainda que, de longo período, como União Estável, se os companheiros não tinham convivência perante o mesmo teto. A habitação partilhada é caracterização típica de uma vivência de casados, a mesma deseja a união estável”.

Expõem-se outra decisão, “esgrimindo-se contra a tese da necessidade da vida em comum sob o mesmo teto, com a Súmula n. 382 do Supremo Tribunal Federal. Esse argumento, com a máxima vênua, revela desconhecimento do verdadeiro sentido da aludida Súmula, que fala em concubinato, não em união estável. A Súmula foi editada há cerca de 40 anos quando era impensável algo parecido com a União Estável”.

Pode-se verificar, apesar disso, que os companheiros, inusitadamente, não coabitam sob o mesmo teto devido a razões aceitáveis, deste modo, por imposição profissional ou imprevisibilidade particular ou familiar. Nessa situação, contando que, independentemente do afastamento físico, ocorra entre ambos a *affectio societatis*, o convívio afetivo, demonstrada por compromissos contínuos, correspondente auxílio e vivência social em conjunto, de modo que, não há condição de se contestar a efetividade da entidade familiar.

Socialmente, promove periculosidade ao meio comunitário conferir a um relacionamento entre dois indivíduos que vivam sob diferentes habitações, sem explicação aceitável para esse comportamento, a natureza de União Estável, com completamente todas as garantias que esta possibilita. Contudo, de outro ponto de vista, não se deve desconsiderar a conduta de muitos casais, que atribuem divergentemente à postura de cônjuges, sendo identificados como companheiro e companheira, mas em habitações independentes uma da outra. Nem sequer, por essa razão, se deve declarar que não se encontram em união estável ou não permanecem como casados.

A respeito da convivência, o desembargador Euclides de Oliveira (2003, p. 123), elucida que:

O texto legal cinge-se à menção de convivência como primeiro requisito da união estável, mas não acrescenta o dever de coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, que o ordenamento civil assenta como um dos deveres básicos dos casados [...]. (OLIVEIRA, 2003, p. 123).

Nestes casos, a direção torna-se o mesmo, como salienta o doutrinador Rainer Czajkowski (2001, p. 77):

Convivência explica-se bem por participação de um na vida do outro, é o entrosamento de vidas [...] A convivência ditada pela lei não deve ser entendida como exigência de moradia comum, nem como necessidade de vida em comum *more uxório*. Um homem e uma mulher podem conviver mesmo que habitem residências distintas. (CZAJKOWSKI, 2001, p. 77).

Isso tem se tornado, com repercussão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Não exige a lei específica (Lei n. 9.278/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a união estável. Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes. O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento. (REsp 474.962-SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, 1º-3- 2004).

b) “Affectio maritalis”

De acordo com Oliveira (2003, p. 121), o requisito “affectio maritalis é o segundo e último elemento subjetivo e deve ser considerado de extrema importância, pois afirma que não basta apenas a convivência dos companheiros, é necessária a convivência e a estabilidade entre eles”.

No que alude-se a determinação ou finalidade de instituir família, tem-se o componente subjetivo, como relevante para a caracterização da união estável. Apesar de diversos elementos, é impreterivelmente indispensável que exista entre os companheiros, além do que a afeição, o requisito psíquico evidenciado pela indicação, o objetivo, a segura intenção de instituir uma família, portanto, a affectio maritalis.

O pressuposto em análise requer a real instituição de família, não satisfazendo para a caracterização da união estável o compreensivo animus, o propósito de instituí-la, “já que, se assim não fosse, o mero namoro ou noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável” (SILVA, 2002, p. 1532).

Jamais qualificam União Estável, com êxito, os encontros de amor afetuosos, apesar de permanentes, mesmo que os companheiros conservem os vínculos sexuais, muito menos os subterfúgios ou viagens constantes a sós ou a presença conjuntamente a ambientes sociais como festividades, refeições, comemorações familiares e recepções; se nunca suceder da

vontade dos dois indivíduos o intenção de instituir uma família. Na maioria das situações, muitas vezes fica dificultoso a provação do tratado elemento subjetivo.

Constituem indicativos enfáticos dessa circunstância de vida à estilo conjugal “a manutenção de um lar comum, frequência conjunta a eventos familiares e sociais, eventual casamento religioso, existência de filhos havidos dessa união, mútua dependência econômica, empreendimentos em parceira, contas bancárias conjuntas etc.” (OLIVEIRA, 2003, p.133).

### **3.2.2 Pressupostos de ordem objetiva**

#### a) Diversidade de sexos.

Refere-se ao meio de formação de família que se torna parecido ao casamento, somente com a desigualdade de não solicitar a cerimônia da comemoração, compreende-se, inclusive ultimamente, que a União Estável só seria capaz de transcorrer de convivência entre indivíduos de sexo distinto.

Os doutrinadores consideram a importância do casamento levando em conta a heterossexualidade e, identificavam na esfera de procedimento inimaginável a união entre indivíduos do mesmo sexo. Conforme o conteúdo de Álvaro Azevedo,

Desde que foram conferidos efeitos ao concubinato, até o advento da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, sempre a Jurisprudência brasileira teve em mira o par andrógino, o homem e a mulher. Com a Constituição Federal, de 5-10-1988, ficou bem claro esse posicionamento, de só reconhecer, como entidade familiar, a união

estável entre o homem e a mulher, conforme o claríssimo enunciado do § 3º do seu art. 226. (AZEVEDO, 2003 p. 203).

Nas jurisprudências há o reconhecimento, simplesmente, da efetividade de sociedade de fato, entre membros, recomendando a divisão dos bens obtidos na separação, ou seja, dos adquiridos pelo interesse partilhado por ambos os companheiros, e nunca junção independente como instituto familiar. Dessa forma, a união de fato de dois indivíduos do mesmo sexo, definida como companheirismo homossexual ou união homoafetiva, por conseguinte, jamais constituía direito qualquer para nenhuma delas, de modo independente do período de convivência.

Há de se considerar, neste sentido, conforme, ainda, o conhecimento de Álvaro Azevedo que,

Provada à sociedade de fato, entre os conviventes do mesmo sexo, está presente o contrato de sociedade, reconhecido pelo art. 1.363 do Código Civil, independentemente de casamento ou de união estável. Sim, porque celebram contrato de sociedade as pessoas que se obrigam, mutuamente, a combinar seus esforços pessoais e/ou recursos materiais, para a obtenção de fins comuns. (AZEVEDO, 2003, p. 296).

Essa questão continuava assim suprimida da esfera do direito de família, proporcionando exclusivamente aplicações de caráter essencial. A distinção de sexos, por conseguinte, constituía pressuposto intrínseco do casamento, assim, por esse motivo, encaradas ilusório as uniões de fato compostas por homossexuais. Pouco a pouco, apesar disso, notáveis doutrinadores despertaram para botar em visibilidade, com completa reparação, a inevitabilidade de conferir real instituto de direitos e deveres das uniões de fato homoafetivas.

O conjunto das decisões jurisprudências como a do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul começou a identificar a junção entre homossexuais de maneira que fosse disponível de torna-se incluído dentro da definição de entidade familiar, conforme a configuração de União

Estável homoafetiva, ao parâmetro de que a carência de lei intrínseca específica referente ao assunto não compromete omissão de direito, uma vez que se encontram outros meios para preencher as lacunas jurídicas, utilizando-se aos casos práticos a analogia, os hábitos e as concepções dos princípios comuns de direito, em entendimento com as regras constitucionais (art. 4º da LINDB).

Por causa da supressão de lei específica, os companheiros que conviviam em união homoafetiva procuravam a execução dos seus direitos perante o Poder Judiciário. As instâncias superiores identificavam, nessas situações concretas, o direito de incorporação do companheiro na qualidade de vinculado a assistência pelo seguro de saúde; ao embolso de pensão em situação de óbito do companheiro beneficiário no plano de previdência complementar ou no INSS; a tutela de filho, em situações de um dos companheiros constituírem mãe ou pai biológico do filho; a adesão à adoção por companheiros estabelecidos por dois indivíduos homossexuais; e a cooperação nos bens adquiridos pelo interesse partilhado conjuntamente pelos companheiros.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, no dia 5 de maio de 2011, confirmou o reconhecimento da união homoafetiva como instituição familiar, administrada pelas mesmas normas que se justapõem à união estável dos companheiros heterossexuais.

O Supremo Tribunal Federal deu entendimento que a falta de reconhecimento da união homoafetiva constitui ofensa a preceitos fundamentais da Constituição Federal, sendo destacado dentre eles a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade como entidade familiar. A Suprema Corte por unanimidade reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo, aplicando de imediato à efetivação dos direitos que por muito tempo só eram conquistados por intermédio da via judicial.

Já no mesmo ano, o Superior Tribunal de Justiça, resolveu dá aplicação imediata ao entendimento proferido pela Suprema Corte, em razão do efeito vinculante e prosseguindo em dá reconhecimento às uniões estáveis entre indivíduos do mesmo sexo, ou seja, homoafetivos.

b) Notoriedade

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1723, estabelece que a união estável constitui uma convivência contínua e duradoura de caráter público, sendo assim, não a união permanece em sigilo, em segredo, ou seja, desconhecida no ambiente social. Por isso, requer-se a notoriedade ou publicidade de tal relacionamento conjugal, dando aos companheiros, perante à sua comunidade, a possibilidade de viverem como se fosse marido e mulher.

Salienta Oliveira:

Basta que os companheiros não se mantenham misteriosos aos olhos do público, fazendo-se conhecer como tais ainda que dentro de um círculo menor de parentes ou amigos. A notoriedade, mais ampla que a mera publicidade, pode advir como consequência, mas não necessariamente para tipificar aquele tipo de convivência familiar. (OLIVEIRA, 2003, p. 130).

Portanto, a clandestinidade não pode ser característica que configure às uniões estáveis, já que, essa modalidade familiar tem como pressuposto a notoriedade, logo, a convivência pública não têm consonância com a clandestinidade.

A exposição ao público é requisito essencial das entidades familiares, pois tanto o casamento como a união estável deve ser refletido no seio social, como sinal da demonstração da construção de um relacionamento entre companheiros ou casais que participam de uma sociedade (AZEVEDO, 2003, p. 254-255).

Nesse entendimento, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a decisão da 2ª Vara de Família e Sucessões da Capital que não reconheceu a união estável entre um padre da Igreja Católica, falecido em 2007, e uma mulher com quem se relacionou efetivamente. Frisou o relator que, “quando a lei fala em publicidade do relacionamento, a mesma não pode ser limitada. Pelo contrário, deve ser ampla e irrestrita para que chegue ao conhecimento de tantas pessoas quanto possível e em todos os lugares públicos. Não é porque o casal frequentava locais adrede escolhidos em razão do impedimento (legal e moral) do de cujus, que estaria suprido o requisito do art. 1.723 do Código Civil (convivência pública). (TJRS, 8ª Câm. Cível, rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda).

c) Estabilidade duração prolongada.

A durabilidade é uma das características mais importante da união estável, para a configuração desse relacionamento é necessário que o mesmo seja duradouro, ou seja, tem como finalidade se estender ao longo do tempo. O art. 1.723 do Código Civil de 2002, estabelece que a convivência entre os companheiros deve ser pública, contínua e duradoura. No entanto, a lei não determinou prazo para que se configure a tal durabilidade, nesse sentido, a estabilidade entre a relação dos companheiros é requisito indispensável para a configuração da União Estável.

Neste sentido, sustenta Gama e preleciona que:

Seria razoável exigir-se pelo menos dois anos de vida em comum, por analogia com as disposições constitucionais e legais relativas ao tempo relativas ao tempo para concessão do divórcio. Sinaliza, também, com a tradição brasileira de fixar prazo para efeitos qualificados de determinadas realidades fáticas, como se verifica no usucapião como forma de aquisição de bens, assim defendendo e adoção de critério objetivo de tempo também para a admissão da união estável como ente familiar (NOGUEIRA DA GAMA, 2003, p. 130).

Neste mesmo sentido, sustenta Zeno Veloso:

O que não se marcou foi um prazo mínimo, um lapso de tempo rígido, a partir do qual se configuraria a união estável, no geral dos casos. Mas há um prazo implícito, sem dúvida, a ser verificado diante de cada situação concreta. Como poderá um relacionamento afetivo ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo, o tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar? (VELOSO, 2002, p. 112).

Já a lei 8.971/94, estabelece que seja necessário o prazo de cinco anos de relacionamento entre os companheiros, ou prole, para que seja determinada a existência da união estável, por outro caminho, a lei 9.278/96, não estabeleceu prazo mínimo de convivência e de existência de prole.

Entretanto, parte da doutrina entende que não é adequada a exigência de um tempo mínimo de convivência, contudo, outra parte de autores que discorrem sobre o tema seguem o entendimento que esse tempo poderia ser diminuído de cinco anos para dois anos de relacionamento entre os companheiros, usando como analogia as disposições constitucionais e legais que tratam a acerca do tempo estabelecido para a concessão do divórcio.

Esse entendimento acima fixado não parece correto, de acordo com advertência feita por Euclides de Oliveira, pois o engessamento temporal de uma relação amorosa, que pode subsistir por alguns meses ou anos, pode ser consolidada definitiva em quanto durar a relação amorosa. Assim, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Código Civil de 2002, é considerado inconveniente por Álvaro de Azevedo (2003, p. 255).

Existe inconveniente, por exemplo, se já estiverem os companheiros decididos a viver juntos, com prova inequívoca (casamento religioso, por exemplo), e qualquer deles adquirir patrimônio, onerosamente, antes do complemento desse prazo. Por outro lado, pode haver início da união já com filho comum. (AZEVEDO, 2003, p. 255).

Seguindo o entendimento já exposto cabe a magistrado no caso concreto, analisar se a união entre os companheiros perdura por prazo suficiente, ou não, para configurar o reconhecimento de uma estabilidade entre os companheiros, verificando sempre se está configurado a constituição de família, que constitui o requisito necessário para a formação da unidade familiar.

d) Continuidade

Para que a União Estável atinja seu estágio mais significativo, consistente em seu reconhecimento, é necessário que além dos requisitos da publicidade, e durabilidade, o mesmo seja contínuo, ou seja, sem interrupções conforme o texto do art. 1.723 do CC/02. Em sentido oposto ao casamento, em que o liame estabelecido entre os cônjuges é formalmente documentado. O caráter contínuo do relacionamento é configurado pela rigidez de sua construção, já instabilidade é configurada pelas constantes rupturas no relacionamento entre os companheiros, gerando a terceiros, inseguranças e desconfianças frente às relações jurídicas com os integrantes destas Uniões Estáveis.

#### Segundo Gama:

Haveria relações imaturas, instáveis, não construídas em terreno sedimentado”, acarretando ainda, “uma completa insegurança jurídica na sociedade no concernente às relações jurídicas mantidas entre os companheiros, e entre estes e terceiros”, sabido que “a caracterização do companheirismo não interessa apenas aos partícipes da relação, mas também a todos aqueles que direta ou indiretamente mantenham contato com os companheiros. (NOGUEIRA DA GAMA, 2003, p. 131).

Contudo, devem ser separadas dessa compreensão as desavenças e desentendimentos que naturalmente ocorre em todo tipo de relacionamento, principalmente entre casais, e conviventes de um modo geral e, perante outros tipos de relacionamentos tais com o namoro e noivado.

Caso ocorra o rompimento no relacionamento entre os companheiros e o mesmo seja sério e durando por prazo que demonstre a efetiva quebra da vida em comum, então está configurado o rompimento da união estável. Em situação que ocorra prazo adequado para caracterização da União Estável, o rompimento da convivência harmoniosa entre os companheiros será a causa de sua dissolução, como ocorre no casamento. Portanto, se não há tempo suficiente para caracterizá-lo como duradouro, então não estará configurada a união estável.

Nessas situações, cabe ao magistrado à análise do caso em concreto para verificar se as circunstâncias e as características da união estável estão presente, e em estando ou não, o juiz decidirá o caso de acordo com os pressupostos existentes. Com relação aos bens adquiridos durante o período em que ocorreu a união estável não importa se a mesma foi ou não suprida com o casamento, sendo que, caso tenha ocorrido o casamento após o tempo da união estável, esse período, continua valendo para efeito de divisões de bens, sujeitando à legislação em vigor ao período dos bens adquiridos.

Para efeito de partilha, os bens adquiridos pelo casal ou companheiros, serão considerados patrimônio comum aos participantes do matrimônio ou da união estável, devendo ser considerado isoladamente, para evitar que um dos participantes se prevaleça dos bens sem causa ou indevidamente. O Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro já decidiu que em caso de convalidação da União Estável em casamento, a vigência deste último tem termo de início a data em que ocorreu o pedido da referida convalidação. Também, em sentido oposto nada impede que ocorra por patê do casal pedido em sentido contrário, ou seja, que o casamento seja convertido em União Estável.

Vejamos a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ex-cônjuges. Restabelecimento da vida em comum, sem restauração do vínculo. Declaratória objetivando o reconhecimento da sociedade de fato. Interesse de agir existente. Inadmissibilidade de ser imposto ao casal o restabelecimento do casamento civil. Extinção do processo afastada. (TJSP, Ap. 140.569-4-Pederneiras, 2ª Câ. Dir. Priv., rel. Des. J. Roberto Bedran, j. 4-4-2000, v. u)

e) Inexistência de impedimentos matrimoniais.

A união estável tem impedimento legal para a sua concretização, ou seja, o Código Civil de 2002, no § 1º do art. 1.521, veda a união estável em situações em que ocorrem impedimentos, nessa esteira encontramos o inciso VI, que proíbe o casamento de pessoas casadas. Então, se duas pessoas forem casadas com outras, as mesmas não terão a proteção do

ordenamento jurídico para estabelecerem a união estável entre si. Na mesma linha, não poderá existir união estável entre descendente e ascendente, padrasto e enteada, observamos que os impedimentos ao matrimônio ou casamento são estendidos às pessoas que querem formar uma união estável.

Portanto, o liame de afinidade resulta tanto do casamento como da união estável, segundo a determinação encontrada no art. 1.595, caput do CC/02.

No entanto, existem situações em que em razão do interesse público ou por motivo de forte caráter moral, há obstáculo para que o indivíduo constitua uma unidade familiar pelo vínculo do casamento, com extensão às pessoas que pretendem estabelecer uma união estável.

A falta de legitimação para casar faz com que o indivíduo não tenha legitimação para formar um núcleo familiar pela convivência. O art. 1.723 do CC/02 estabelecem as causas suspensivas. Portanto, tais causas não impedirão a caracterização da união estável, assim pode uma viúva viver em união estável.

#### f) Relação Monogâmica.

Trata-se de situações em que as uniões conjugais gera um vínculo entre companheiros que deve ser único e isso é considerado pelo ordenamento jurídico brasileiro como característica fundamental para o estabelecimento da união estável, daí, portanto, não é permitido que pessoas casadas possam estabelecer a união estável, já que a união estável, assim como o casamento, tem como característica a monogamia, ou seja, a existência de um companheiro ou um cônjuge.

Tanto a Constituição Federal de 1988 como o Código Civil de 2002, se referem aos sujeitos da relação da união estável no singular, ou seja, essa relação amorosa é formada a

margem do casamento ou da união estável é caracterizada como proibida em razão da quebra da determinação estabelecida na constituição e na legislação civil.

Toda convivência múltipla, ou seja, simultânea entre companheiros, não podendo ser caracterizada como união estável, já que, existem uniões sucessivas. No entanto, pode ocorrer que uma pessoa venha conviver em união estável com diversas pessoas em períodos diferentes, ou seja, com observância do art. 1.723, caput, do Código Civil, estando configurada a união estável. Contudo, os direitos pertencentes aos companheiros serão regulados, seguindo a ordem de convivência de cada companheiro, como se a pessoa estivesse casado mais de uma vez.

O liame entre os companheiros tem que ser o único, em razão da relação monogâmica existentes entre as partes, contudo, pode ocorrer que um dos conviventes da união estável esteja de boa fé, ou seja, na ignorância que o outro se encontra em condição irregular (casado) e vive concomitante com outra pessoa já casada, mantendo união estável. Zeno Veloso defende a união estável putativa.

No mesmo sentido, Euclides de Oliveira propõe a possibilidade da existência de uma união de natureza putativa, como ocorre no matrimônio, em casos de nulidade ou de anulação, quando existir a boa-fé por parte de um ou de ambos envolvidos, com reconhecimento de direitos, de acordo com o art. 1.561 do Código Civil de 2002.

Vejamos os argumentos do professor Euclides de Oliveira (2003, p. 139-140):

Pode haver união estável putativa quando o partícipe de segunda união não saiba da existência de impedimento decorrente da anterior e simultânea união do seu companheiro; para o companheiro de boa-fé subsistirão os direitos da união que lhe parecia estável, desde que duradoura, contínua, pública e com propósito de constituição de família, enquanto não reconhecida ou declarada a sua invalidade em face de uma união mais antiga e que ainda permaneça. (OLIVEIRA, 2003, p. 139-140).

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem sustentado o entendimento que as uniões paralelas, a semelhança das uniões estáveis, que o Poder Judiciário não pode se esquivar de proteger as relações baseadas no afeto, todavia o STF, no julgamento do caso da família paralela constituída, durante 37 anos, decidiu, com um voto contrário, que a referida união afetiva não podia ser considerada merecedora da tutela do Estado por contrariar o direito posto.

#### **4. DOS DIREITOS E DEVERES DOS COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL**

As leis especiais da União Estável conjuntamente com o atual código civil, regulamentam os direitos e deveres fundamentais dos companheiros prevendo-os no âmbito da proteção legal dos companheiros.

Em relação aos direitos e deveres dos companheiros, o artigo 2º da Lei nº 9278/96 imediatamente assinalava:

São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I – respeito e consideração mútuos;

II- assistência moral e material recíproca;

III- guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Todavia, o atual Código Civil adicionou algumas obrigações segundo preconiza o artigo 1.724: “As relações pessoais entre companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

De acordo com essa temática, o autor Euclides de Oliveira (2003, p. 103) explica:

[...] para os companheiros se aplica o dever de lealdade, símile ao dever de fidelidade [...]”. É o entendimento de João Roberto Parizatto (1998, apud BACOVIS, 2003, p. 98): “[...] Fidelidade é a firmeza nas afeições e nos sentimentos, injustificando-se sob o ponto de vista do amparo constitucional e legal, proteção à uma união que não fosse estável e que não pudesse ser convertida em casamento [...]”. (OLIVEIRA, 2003, p. 103).

Desta maneira, o dever de fidelidade prescrito aos companheiros aborda-se adjacente com o dever de lealdade, respeito e assistência mútua, uma vez que, sucede da natureza monogâmica da união de fato.

A obrigatoriedade de lealdade contribui para vedar a conservação de relações que tenham em vista a euforia da libido, do instinto sexual, fora da união estável, como elucida Washington de Barros Monteiro. Propõe o legislador conservar a relação monogâmica, como é na nossa sociedade.

Contudo, o não cumprimento da obrigação de lealdade dos parceiros jamais é considerado razão suficiente para uma ação judicial de adultério no campo penal, cabendo apenas uma ação judicial de injúria grave. “É certo que não existe adultério entre companheiros, porém, ambos devem ser leais” (AZEVEDO, 2004, p.36).

A sociedade da nação demanda que um parceiro desfrute da lealdade com o companheiro correspondente no decurso da constância da união estável, procurando em todo tempo constituir-se de boa-fé, conforme penalidades de sanções penais e civis.

No que concerne ao respeito e a estima recíproca, os companheiros na condição de se considerarem de modo convenientemente respeitoso, estarão agindo conforme ao princípio da eticidade e sociabilidade.

A ausência de respeito proporciona diversas contendas de natureza ética e material, lesionando e desestabilizando a totalidade da família, inclusive na iminência em que os companheiros em comum acordo decidem interromper a união estável, diante da dificuldade da vivência em conjunto, afastando a afeição e o amor responsável pela União Estável.

De maneira relativa ao auxílio moral e material, é obrigação do casal contribuir reciprocamente com o mesmo, já que precisam partilhar todos os compromissos econômicos indispensáveis à sustentação do casal, além do incentivo psicológico, na situação de falta de emprego ou enfermidade referente a um dos companheiros. Desse modo, a obrigação pode permanecer após o rompimento da união estável, sob o aspecto da prestação de alimentos, pois o companheiro que tiver mais satisfatórias condições financeiras necessitará pagar uma prestação alimentícia ao outro que demonstrar sua conveniência judicialmente.

Nesta perspectiva, há o ponto de vista do Egrégio Tribunal do Maranhão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA DE FILHO. PEDIDO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS À COMPANHEIRA. PESSOA JOVEM, SAUDÁVEL E INSERIDA NO MERCADO DE TRABALHO. INDEFERIMENTO MANTIDO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE POSSE DE IMÓVEL VENDIDO A TERCEIRO. DECLINADA A COMPETÊNCIA PARA A VARA CÍVEL EM VIRTUDE DA APURAÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. MATÉRIA QUE ESCAPA AO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. 1. A decisão ora agravada, que tão somente indeferiu o pedido de alimentos provisórios à ora agravante e declinou a competência, para Vara Cível, do pedido de restabelecimento de posse do imóvel submetido à partilha e de nulidade da venda deste a terceiro, foi proferida segundo as provas dos autos e consoante o entendimento jurisprudencial pátrio, não merecendo ser reformada. 2. Recurso não provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº AI 0386772013 MA 0008948-24.2013.8.10.0000, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MA, RELATOR: JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO; JULGADO EM 24/03/2004).

No que se refere à proteção, cuidado, alimentação, educação e amparo dos filhos, os responsáveis deverão observá-los materialmente, proporcionando auxílio à saúde, habitação,

nutrição, aprendizagem, além de outras garantias. Da mesma forma dispõe os pais da obrigação e do direito de permanecer os filhos em sua companhia, ou seja, em sua convivência, precisando ensiná-los de maneira análoga, atribuindo as mesmas incumbências e deveres na formação dos diversos filhos. (VIANA, 1999, p. 33).

Por isso, fora os companheiros desfrutarem dos direitos, sobretudo elencados, ainda detêm de amparo jurídico no que se refere à filiação, adoção, ao vínculo familiar, a tutela e aos proveitos fiscais, previdenciários e securitários.

No âmbito da adoção, o autor Orlando Soares (2002, p.135), ressalta: “Em sentido estrito, no âmbito do Direito de Família, adoção é o ato civil solene, pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho, mediante determinadas formalidades legais”.

Quanto a este direito efetivo, o Código Civil de 1916, reconhece a verificação apenas da adoção por indivíduos casados por ínterim excedente a 5 (cinco) anos ou solteiros, jamais instituindo menção a concubinos ou companheiros (OLIVEIRA, 2003, p. 228). Entretanto, o atual Código Civil ao assinalar sobre o assunto estabeleceu a integração dos companheiros em seu artigo 1.618, parágrafo único: “A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada desde que um deles tenha completado 18 (dezoito) anos de idade, comprovada a estabilidade da família”.

Imediatamente, a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da criança e do Adolescente) da mesma forma faz referência a adoção por companheiros, uma vez que em seu artigo 42, parágrafo 2º dispõe que: “A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família”.

No entanto, cumpre salientar que a ora mencionada lei foi publicada na data de 13/07/1990, nunca tendo sido reformulada no que diz respeito à utilização da expressão

concubino, posto que, como lançamento do novo Código Civil a controvérsia entre concubinato verso convivente, como é notória, previamente, foi resolvida.

Por isso, a adoção tem por intuito a construção da família, inicia-se uma entidade familiar, em que existe o objetivo os quais os genitores adotivos são responsáveis por cuidar, zelar, proporcionar educação e amparo ao adotado.

Assim sendo, a adoção tendo por objetivo a constituição da família, cria uma entidade familiar, na qual há o intuito de que os pais adotivos propiciem educação e sustento ao adotado, concebendo-o e tratando-o da mesma forma que um filho legítimo (CZAJKOWSKI, 2001, p. 230).

Nesta continuidade, a Carta Magna não estabelece diferenciação entre filhos adotados e os oriundos do casamento, pois o artigo 226, parágrafo 6º, afirma:

“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Já quanto ao poder familiar, o doutrinador Válder Kenji Ishida assinala:

Poder familiar é um conjunto de direitos ou deveres com o escopo de proteção dos filhos. Significa conjunto, pois é uma reunião, uma junção, tanto de direitos como de deveres dos pais. Diz-se ainda deveres, pois os pais possuem obrigações em relação aos filhos [...].(ISHIDA, 2003, p. 239).

De encontro a essa temática, disciplina os artigos 1.634 e 1.636, caput, parágrafo único, do Código Civil Pátrio, alguns deveres dos genitores em relação aos filhos menores (2002, p. 157):

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que causarem ou estabelecerem união estável.

Contudo, o poderio familiar jamais se situa como pertinente da circunstância matrimonial dos casais, conseguindo ser instituído insubordinadamente ao fato da união fluir do desfrute de ser programada sem ou com casamento (OLIVEIRA, 2003, p. 109).

No que concerne à curatela, vinculam-se a esse direito os indivíduos que, apesar de maiores, jamais comprovam faculdade para efetuar as ações da vivência no âmbito civil, estando interditada devido à insuficiência da capacidade mental. Diante disso, o Código Civil tipifica em seu artigo 1.767 quem pode figurar como sujeitos à curatela:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I- aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II- aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III- os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV- os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V- os pródigos.

Neste contexto, já comparativamente a prática da curatela pelo companheiro, o artigo 1.775 estabelece:

“O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito”.

Assim, o companheiro possui também a incumbência que previamente ao atual Código Civil exigia-se do marido e da mulher, porém, na falta daqueles a curatela transmiti-se para ser concedida ao pai, a mãe ou aos descendentes do incapaz (OLIVEIRA, 2003, p. 109).

Ademais dos direitos do poderio familiar, da curatela e da adoção, os componentes da união estável também usufruem de proveitos previdenciários, onde todos, o cônjuge, a companheira, o companheiro são assegurados dos no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91:

Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...].

Similarmente existe guarita neste seguimento pelo Decreto 611/92 que em seu artigo 13, parágrafos 5º e 6º:

[...]

Parágrafo 5º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantenha união estável com o segurado ou segurada.

Parágrafo 6º. Considera-se união estável aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar.

Torna-se de suma importância mencionar que na existência de concurso de dependentes do falecido, será feita a partilha da pensão previdenciária entre eles.

É o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 1º Região:

ADMINISTRATIVO- SERVIDOR- PENSÃO POR MORTECOMPANHEIRA- UNIÃO ESTÁVEL-TERMO DE DESIGNAÇÃOINEXIGIBILIDADE- RATEIO-DIFERENÇAS- ARTIGO 219, DA LEI Nº 8.112/90- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- TUTELA ANTECIPADA CASSADA-1-Apelação das autoras não recebida na instância a quo por intempestiva, pelo que nada a prover quanto ao indeferimento da pensão a enteada. 2- À companheira que promove união estável, como entidade familiar, é dado pleitear pensão por morte de servidor público (artigo 217, I, “c”, da Lei nº 8.112/90). 3- Como reconhecido pela Delegacia Federal de Controle do Pará, órgão consultivo da ré, a união estável entre o servidor falecido e a autora Anídia Pantoja da Costa restou comprovada pelos documentos apresentados e depoimento das testemunhas, tudo de acordo com a legislação de regência (artigo 226, parágrafo 3º da CF/88 e artigo 1º da Lei nº 9.278/96). 4- O tempo de concubinato estabelecido na Lei n 8.971/94 (cinco anos) não mais constou da Lei nº 9.278/96. 5- Não há de ser exigido Termo de Designação, por se tratar de mera formalidade que não pode se sobrepor ao direito de gozo do benefício, quando cabalmente comprovada a união estável. Precedentes: (RESP. 396853/RS, STJ, Rel. Min. Feliz Fischer, 5º Turma; RESP. 397134/RN, STJ, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, 5º Turma; RESP. 311826/PE, STJ, Rel. Min. Vicente Leal, 6º Turma, RESP. 236980/RN, STJ, TRF/1º Região, Rel. Conv. Juíza Solange Salgado, 2º Turma e AC 1999.01.00.031744-7/GO, TRF/1º Região, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, 2º Turma). 6- Pensão por morte concedida a companheira, em rateio com a ex-esposa do servidor falecido, devendo as diferenças serem pagas a partir do requerimento administrativo (art. 219, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90) (...) (TRF 1º Região- AC 39000041462- PA- 1º turma- Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira DJU 18.11.2002-p. 68)

Na esfera dos benefícios fiscais, o companheiro ao se configurar como um dependente, garante o direito ao reduzir o valor do imposto de renda, considerando tipificação legal no Decreto 3.000/99, que prevê no artigo 77, inciso II, que:

Art. 77. [...]

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

No campo dos proveitos securitários, o Código Civil dispõe de maneira bem óbvia em seu artigo 793, elencando o subsequente: “É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente ou já se encontrava separado de fato”. Assim, prontamente, consegue achar-se privilegiado de seguro, o (a) companheiro (a), na ocasião vigente no estabelecido artigo, sobretudo citado.

Salienta-se, que a Lei nº 8.971/94 em seu artigo 1º jamais especificava expressamente a palavra “alimentos”, porém compreendia ser realizável o alcance deles pelos companheiros aproveitando-se da normatização da Lei nº 5.478/68. Entretanto, a Lei nº 9.278/96 conduz em seu regulamento o dever alimentar no artigo 2º, inciso II ao reportar-se ao dever de subsídio material comum a ambos os companheiros e de configuração mais retilínea no artigo 7º, que dispõe: “Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos”.

A assistência referente à alimentação entre companheiros são necessários em decorrência do dever de ambas as partes ao amparo da urgência alimentar um ao outro, assinalado no artigo 1724 do Código Civil, estando corroborado no artigo 1.694 do mesmo código, o qual preconiza:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir um dos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º - Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º - Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Deste modo, perante o princípio da igualdade entre homens e mulheres, conceituando pelos preceitos constitucionais, observando o binômio conveniência versus viabilidade, um companheiro é capaz de requisitar para o outro alimentos.

É o doutrinamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

DIREITO DE FAMÍLIA - ALIMENTOS - OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE DO ALIMENTANDO E POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE - ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA - ELEMENTOS INDICADORES DA SITUAÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA FAVORÁVEL DO ALIMENTANTE - SENTENÇA MANTIDA. "A fixação dos alimentos, levando-se em consideração as necessidades de quem os reclama e as possibilidades econômico-financeiras daquele que está obrigado a prestá-los, deverá ser feita com a

observância das particularidades que a situação concreta apresenta, porquanto não se dispõe de um critério meramente matemático para se chegar ao quantum ideal" (AC n.º 99.013341-9, Des. Eder Graf). Comprovadas a relação de parentesco e a necessidade dos alimentandos, levando-se em conta os elementos indicadores da possibilidade financeira do alimentante e da condição econômica da genitora daqueles, a verba alimentícia deve ser fixada em patamar razoável (Ap. Cível nº 2002.008115-4, rel. Des. Marcus Túlio Sartorato).

Para o doutrinador Euclides de Oliveira (2003, p. 169), os alimentos constituem: “[...] em prestações periódicas, na forma de pensão, devidas por um dos companheiros ao outro para atendimento de suas necessidades básicas de subsistência e de manutenção de uma vida digna [...]”. Mas, uma das mudanças do Código Civil hodierno, refere-se à pensão alimentícia, a qual deve proporcionar o mesmo nível social do período convivido em União Estável.

Contudo, não somente para propiciar as precisões de subsistência, também servindo para continuar o “status” societário que acompanhava o indivíduo durante a união de fato, e assim, obter alimentos como se permanecesse em união de fato, de acordo com o que assinalado artigo 1.694, caput, do Código Civil Pátrio, exposto previamente. Nesse caso, o pagamento deve ser realizado em espécie de dinheiro no valor necessário para ser adquirido os bens pelo indivíduo precisado ou pela concessão de alguns dos bens (casa para habitar, pensão alimentícia básica, pagamento de algumas despesas, entre outras necessidades) (OLIVEIRA, 2003, p. 169).

Em relação à culpabilidade como exclusiva da garantia a alimentos, o atual Código Civil determina que de igual modo, apesar de ter sido responsável com culpabilidade o indivíduo que requer esse direito, são convenientes os alimentos, mas só porque é justo os alimentos indispensáveis para as carências básicas ou sustento (OLIVEIRA, 2003, p. 176). Similarmente tem análoga proteção o cônjuge no desmembramento matrimonial, pois cessa a garantia dos alimentos do culposo, com exclusão dos casos em que a pessoa necessitar e de forma alguma obtiver de qualquer parente um meio de ajudá-la, de acordo com o que dispõe no artigo 1.704, parágrafo único do hodierno Código Civil.

Dessa maneira, o companheiro recebe igual cuidado atribuído ao cônjuge, já que não se encontra alusão referente a separação da união estável, atribuindo-se aplicação através da analogia o suprimento de alimentos ao cônjuge culposo, pois se fosse o inverso o companheiro com culpabilidade teria cuidado diferenciado do indivíduo casado.

Salienta-se ainda, que em situações de uniões coexistentes, o indivíduo responsável pela obrigação não haverá que custear alimentos, devido ao fato da união estável se configurar em uma relação monogâmica, no entanto, se haver uma situação de União Estável putativa, isto é, o terceiro não sabia da circunstância de o companheiro ou a companheira manter outra convivência de fato com outro indivíduo, assim aquele que atuou com boa-fé se precisar poderá solicitar os alimentos como decorrência recíproca da obrigação de proteção moral e assistência material respectiva (OLIVEIRA, 2003, p. 180).

Neste momento ocorrendo configuração consecutiva de Uniões Estáveis, faz-se necessário perceber se é o antigo convivente credor ou devedor criador de nova união estável, pois neste caso o credor não poderá garantir o direito a alimentos, de acordo com o artigo 17089 do Código Civil, no entanto, se fora o devedor dos alimentos que instituir união mais recente, ora por matrimônio ou convivência por união estável, em coisa alguma intervém no seu dever alimentar, fazendo apresentar se adequada durante o tempo que o credor tiver precisão de obter alimentos (OLIVEIRA, 2003, p. 180- 181).

Além disso, de acordo com o parágrafo único do presente artigo, acaba a necessidade do credor referente aos alimentos se houver procedimento improprio em vinculação ao devedor, isto é, se o sustentado já obtiver meios financeiros para manter com seu sustento, amparo ou instituir uma nova União Estável ou casamento suprimindo tal conjuntura do credor.

Parcialmente, a transferência do dever alimentar aos descendentes herdeiros, o artigo 1.700 previsto no Código Civil Pátrio, é convenientemente notório ao salientar que: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo

1.694”. Prontamente, o dever de alimentos desta maneira individual encontra-se emitida dentro da jurisdição da herança transmitida pelo alimentante.

Deste modo, sempre que não estiver realizado à partilha, o dever alimentar estará sendo efetuado com os pertences do espólio, a seguir, não existindo transferência de bens ou permanecendo o montante escasso a fim de dar corroboração a aquele dever, os beneficiários jamais responderão (OLIVERIA, 2003, p. 182-183).

Desta maneira, continua-se a obrigação de alimentos entre os companheiros depois da separação da união estável, especialmente em relação aos filhos menores e maiores incapazes e conforme cada situação específica é capaz de ser concedido ou atribuído alimentos para companheiro (a) que jamais tenha circunstância de assumir com o sustento financeiro suficientes para o seu cotidiano.

## **5. DIREITO DE SUCESSÃO ENTRE COMPANHEIROS.**

Antes que ocorresse a regulamentação da legislação material vigente sobre a união estável como entidade familiar, os participantes desta entidade não tinham sobre o seu alcance o direito a participar da partilha de bens, ou seja, de receber herança, possuindo apenas proteção ao direito em relação à meação patrimonial, conforme determinação do STF pela súmula 380. Contudo, tal tutela não possui o caráter igualitário.

O artigo 1.719, III, do Código Civil de 1916, determinava que o companheiro tivesse direito à sucessão por intermédio de testamento, excetuando as situações que essa outorga ocorresse por meio de homem casado e sua beneficiária fosse sua concubina. Porém, com a

edição do Código Civil de 2002 e das novas leis que tutelam a união estável, o direito de sucessão causa mortis, passou a ser admissível em nosso ordenamento jurídico o afastamento dos colaterais, nas ocasiões em que estivesse a presença do companheiro com direito a herança (OLIVEIRA, 2003, p. 202).

A lei 8.971/94 em seu art. artigo 2º da dispõe sobre a sucessão do (a) companheiro (a):

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns; II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, 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.

A legislação pátria só confere ao companheiro o direito a herança se a convivência em união estável existir até à morte de um dos integrantes da relação de união estável, porque em situações ao contrário não existe direito hereditário. Por outro lado, não cabe direito de herança nas situações de ocorrências do término da união estável em vida dos companheiros, verificadas nas situações em que ocorreu a separação dos cônjuges pela via judicial (OLIVEIRA, 2003, p. 205-206). Nesse sentido, é o entendimento fixado pelo Código Civil de 2002 que trouxe as atuais inovações, conforme a exposição do artigo 1.790 que regulou o direito sucessão dos participantes de uma união estável:

Art. 1790. 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; I- se concorrer com descendentes só do autor, 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.

Partindo da exposição acima, fica claro que os integrantes de uma união estável só terão direito em relação aos bens adquiridos de forma onerosa, durante o período da convivência, portanto, se não existir aquisição de nenhum bem a título oneroso durante a

convivência, o integrante desta relação familiar que sobreviver não terá direito à sucessão, conforme entendimento de Rodrigues (RODRIGUES, 2002, p. 117-118).

Já os incisos trazidos pelo artigo 1790 da Lei Civil atual, dispõem que os companheiros somente terão direito sobre os bens adquiridos onerosamente durante a convivência estável, se o integrante sobrevivente desta relação familiar concorrer com outros parentes sucessíveis de posição inferior, em razão da presença dos requisitos que autoriza a sua participação na união estável (RODRIGUES, 2002, p. 119).

Euclides de Oliveira, sobre o tema, ensina que:

[...] não se compreende que o companheiro se sujeite à concorrência dos demais parentes sucessíveis, quais sejam, até o quarto grau. Trata-se de evidente retrocesso no critério no sistema protetivo da união estável, pois no regime da Lei nº 8.971/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes. (OLIVEIRA 2003, p. 211)

A inexistência de parentes sucessíveis, faz com que o integrante da convivência em união estável, em relação aos bens adquiridos antes da união estável ou ganhados por doação ou herança, não tenham nenhum direito a estes bens, já que o artigo 1.844 do CC/02 os incorpora aos bens pertencentes ao ente público, conforme disposição deste artigo:

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

O Código Civil atual estabeleceu a diferença entre o tratamento conferido ao direito de sucessão do companheiro e do cônjuge, pois o segundo na falta de descendentes e ascendentes, fica com toda a herança, conforme disposição do artigo 1.838 do CC/02. Em outra direção é a participação do companheiro no direito sucessório, pois o mesmo só pode ser meeiro dos bens adquiridos onerosamente durante o período de convivência da união

estável, por outro lado, não corresponde a totalidade dos bens adquiridos e sim tem direito ao percentual da herança dos descendentes ou ascendentes, como já discutido anteriormente, conforme a redação do artigo 1.790 do CC.

O escritor Zeno Velozo (apud DE OLIVEIRA, 2003, p. 213) afirma:

Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre um homem e uma mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais. (OLIVEIRA, 2003, p. 213).

Nesse sentido, fica claro que há diferença de tratamento dispensado ao direito sucessório ao cônjuge supérstite e o dispensado ao companheiro sobrevivente, pois o cônjuges, conforme a legislação vigente tem direito à totalidade dos bens adquiridos, enquanto que integrante sobrevivente de uma relação de união estável herdará apenas percentual da herança com a presença de parentes sucessíveis.

Já na sucessão por testamento, a lei confere a qualquer pessoa o direito de dispor de seus bens, com algumas ressalvas. Assim sendo, o participante de uma união estável pode receber herança por meio de testamento, preservando a metade dos bens pertencentes aos herdeiros necessários, ou seja, descendentes, ascendentes e cônjuge, segundo consta nos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil atual.

Observando, o Código Civil de 2002, verifica-se que o mesmo, trouxe conquistas e delimitações legais ao direito sucessório dos integrantes de uma relação de união estável, os quais tem o propósito de formarem uma entidade familiar que, também, deve ser tutelado pelo Estado.

## 5.1 Direito a habitação.

Já no âmbito do direito real de habitação, Euclides de Oliveira (2003, p. 209) ensina:

Habitação distingue-se de usufruto, pois tem caráter mais restrito. Consiste em uso para moradia, não abrangente de percepção dos frutos, pois somente confere direito de habitar, gratuitamente, imóvel residencial alheio. Quem habita não pode alugar nem emprestar a coisa, mas somente ocupá-la com sua família. (OLIVEIRA, 2003, p. 209).

O direito de habitação tem sua regulamentação na Lei 9.278/96. O parágrafo único do artigo 7º estabelece que: “Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente **terá direito real de habitação**, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.”

Contudo, a Lei Civil em vigor não faz menção ao direito real de habitação, deixando dúvidas quanto a sua revogação ou não no âmbito do direito brasileiro. No entanto, se o entendimento for ao sentido que o Código Civil de 2002 revogou as disposições anteriores pertinentes à união estável, pois segundo (VENOSA, 2003, p.116) haveria uma posição de inferioridade com relação a este tipo de entidade familiar.

Silvio Rodrigues (2002, p. 119), sobre tal ausência do direito de habitação no atual Código Civil, leciona:

Porém, como o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, foi previsto em lei especial (Lei nº 9.278/96, art. 7º, parágrafo único), e como esse benefício não é incompatível com qualquer artigo do novo Código Civil, uma corrente poderá argumentar que ele não foi revogado, e subsiste. Em contrapartida, poderá surgir opinião afirmando que o aludido art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96 foi revogado pelo Código civil, por ter este, no art.1.790, regulado inteiramente a sucessão entre companheiros, e, portanto, não houve omissão quanto ao aludido direito real de habitação, mas silêncio eloquente do legislador.

Portanto, pode-se tirar o entendimento que as disposições contidas no Código Civil atual tiveram o propósito de assegurar o direito dos integrantes de uma relação de união estável.

Diante da exposição, verifica-se que o companheiro falecido que se encontrava diante de uma separação de fato em razão da existência do casamento, pode estender o direito de habitação à sua companheira que sobreviveu. Tal direito é assegurado em relação ao imóvel destinado a moradia do casal. Portanto, nessas situações fica resguardado ao companheiro sobrevivente e sua prole o direito real de habitação. (VENOSA, 2003, p. 117).

Assim, pontua Rainer Czajkowski (1996, apud VENOSA, 2003, p. 117):

(...) O direito de habitação surge porque a família existiu, e o imóvel foi utilizado como seu abrigo. Se o parceiro falecido morava em outro lugar, isso não impede que freqüentasse aquela casa onde o outro parceiro residia. Tem que haver convivência, senão não há união estável. Se com a morte do parceiro proprietário da casa a família se dissolveu, repita-se, há direito de habitação porque família existiu (...). (VENOSA, 2003, p. 117).

Esse é também o entendimento do TJRS:

UNIAO ESTÁVEL. FILHA MENOR. MEAÇÃO DA COMPANHEIRA. DIREITO DE HABITACAO. NAO FICANDO DEMONSTRADA A ALEGADA SUBROGAÇÃO, E UMA VEZ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL, TEM-SE QUE, O PATRIMONIO FOI ADQUIRIDO COM O ESFORÇO COMUM. MANTÉM-SE O CONDOMINIO DO IMÓVEL, FICANDO COM A COMPANHEIRA O DIREITO DE HABITAÇÃO SOB O MESMO, VEZ QUE A ELA INCUMBIU A GUARDA DA INFANTE. APELO DESPROVIDO. 6 FLS. (Ap. Cível, nº 70002388189, Rel. Dês. José Carlos Teixeira Giorgis, data de julgamento- 26/09/2001).

Cabe destacar que o companheiro sobrevivente só conseguirá ter acesso a este direito quando não tiver recebido a totalidade da herança, pois caso contrário, ele receberá todos os bens, incluindo aquele bem que serve como residência da família formada pela união estável.

Desse modo, o direito real de habitação concedido ao companheiro apesar de ter sido ressaltado na Lei nº 9.278/96, pode ser cumulada com as disposições contidas no vigente Código Civil vigente sobre o tema proposto (VENOSA, 2003, p. 117).

## **5.2 Direito a usufruto.**

Frisa-se que o usufruto é o direito de fruir os frutos e utilidades dos bens adquiridos na constância da união estável, nesse tocante a Lei nº 8.971/94 assegura este direito aos companheiros nos incisos I e II do artigo da Lei supracitada, o que segue:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns; II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens de cujos, se não houver filhos, embora, sobrevivam ascendentes [...].

No âmbito da extinção da união estável em período anterior à morte de um dos companheiros, o convivente sobrevivente não teria direito a usufruto, pois a separação de fato já teria ocorrido, podendo ter apenas pretensão de natureza diversa contra o espólio (CZAKOWSKI, 2001, p. 174).

Desse modo, ficava resguardado ao integrante sobrevivente da união estável o direito ao usufruto, desde que não tenha ocorrido constituição de uma nova união, seja em razão de uma união de fato ou pelo casamento. Contudo, é de grande relevância destacar que o Código Civil vigente torna o direito a usufruto parcial dos bens no direito sucessório, desnecessário para os companheiros e cônjuges, preservando assim, o direito real de habitação ao bem imóvel que servia de moradia para o casal em favor do cônjuge ou companheiro sobrevivente.

Por outro caminho, o integrante sobrevivente de uma união estável não poderá continuar vivendo no imóvel que servia de residência na união estável (direito real de habitação) se não tiver configurado o direito à meação ou não for recebido pela via adequada para transmissão de bens aos herdeiros, ou seja, através de ação própria (Inventário ou Arrolamento Sumário) que deferirá o formal da partilha ( OLIVEIRA, 2003, p. 208). Desse modo, o integrante de uma relação estável não tem mais direito ao usufruto dos bens. No entanto, o Código Civil atual estabelece o direito à meação.

### **5.3 Direito a meação.**

No que concerne-se ao direito de meação dos envolvidos numa relação de união estável, o professor Euclides de Oliveira (2003, p. 187) leciona:

O direito de meação dos bens do companheiro, assegurado pelas leis na união estável, vem substituir a antiga construção jurisprudencial da partilha decorrente da sociedade de fato entre concubinos. Pelo entendimento consagrado na Súmula 380 do STF, a partilha se fazia na proporção da colaboração prestada na aquisição dos bens pelo outro, durante convivência. Nem sempre ocorria meação, portanto, mas eventual atribuição de percentual diferenciado, sempre na pendência da prova do esforço comum.

A união estável ao ser enquadrada como entidade familiar incorporou mais tutela jurídica quanto aos seus direitos, incluindo o direito de meação sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união, independente da demonstração de prova, exceto quando o contrato estipular de modo diverso (OLIVEIRA, 2003, p. 187).

Em relação a meação, a Lei nº 8971/94 em seu artigo 3º, afirma que, somente, fez referência a tal direito após a morte de um dos integrantes desta relação jurídica, denominada de união estável. Em outro sentido, a Lei nº 9278/96 tratou de retirar a lacuna deixada pela a lei anterior, dispondo em seu artigo 5º a seguinte redação:

Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrato escrito. § 1º. Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. § 2º. A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Portanto, cada integrante convivente da relação constituída em união estável terá direito à metade dos bens adquiridos, independente de que os mesmos tenham contribuído financeiramente para a formação do patrimônio, conforme a redação dada pelo artigo acima mencionado. Contudo, não caberão divisões se os bens forem adquiridos por meio de doação ou herança ou sub-rogando-se em seu lugar (OLIVEIRA, p. 189).

Nesse sentido, cabe o entendimento formulado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

CIVIL - UNIÃO ESTÁVEL AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS O fato de um dos conviventes ser casado não impede o reconhecimento da união estável, posto que a Lei nº 9.278/96 não estabeleceu essa restrição e, estando ele separado de fato, não se pode falar em concubinato adulterino. Prova dos autos que revela a existência de convivência more uxório no período de sete anos. O artigo 5º da Lei nº 9.278/96 estabelece a presunção de que os bens adquiridos pelos conviventes na constância da união estável são fruto do trabalho e da colaboração comum. Não obstante, por força do princípio da irretroatividade, essa presunção somente é aplicável aos bens adquiridos a partir da vigência da lei que a instituiu. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença e provimento parcial do recurso para restringir o direito da autora/apelada à meação dos bens onerosamente adquiridos pelo falecido/ a partir da vigência da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Diante da sucumbência recíproca, as custas serão rateadas e os honorários compensados (Ap. Cível nº 2003.001.14808, órgão julgador- 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Cássia Medeiros, data de registro- 08/01/2004).

Na mesma direção é o pronunciamento do Egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul:

UNIAO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DIREITO DE MEAÇÃO. AÇÃO MOVIDA CONTRA A SUCESSÃO. AS PROVAS TESTEMUNHAIS E DOCUMENTAIS COLIGIDAS AOS AUTOS COMPROVAM A UNIÃO ESTÁVEL HAVIDA ENTRE A AUTORA E O GENITOR DOS REUS E DETERMINAM O JUÍZO DE PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. RECONHECIDA A CONVIVÊNCIA, DEVE SER ASSEGURADO O DIREITO

DE MEAÇÃO DA COMPANHEIRA, EIS QUE SUPERADA A EXIGÊNCIA DE ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO ACERVO. APELO DESPROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004064812, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, JULGADO EM 15/05/2002).

Deste modo, a Lei nº 9.278/96 presume a colaboração dos conviventes na aquisição do patrimônio durante a união estável, entretanto, esta presunção não é absoluta, uma vez que, admite contrato que estipule o contrário. Logo, na ausência de contrato, entende-se legalmente a participação do companheiro (OLIVEIRA, 2003, p. 190).

Cabe destacar que além das leis já mencionadas, o Código Civil de 2002 igualou os direitos concedidos a união estável ao do casamento, conforme redação dada ao artigo 1.725, pois segundo o artigo 1640 do mesmo código, os cônjuges que não estipularem o regime de bens ou sendo ele nulo ou ineficaz, será adotado o regime da comunhão parcial.

Ainda, no mesmo sentido, o artigo 1725 do Código Civil atual não fez uso da expressão “presunção”, não sendo necessário o esforço comum entre participantes da relação jurídica, seja ela, o casamento ou a união estável, apenas se existir um contrato escrito entre as partes envolvidas (OLIVEIRA, 2003, p. 191).

Já em relação ao regime jurídico de comunhão parcial de bens, os artigos 1.659 e 1660, do Código Civil vigente, seguiram o entendimento para especificar os bens do patrimônio individual que se excluem e os que participam na comunhão parcial dos conviventes.

Com relação a este tipo de regime jurídico de bens, há outros regramentos que tratam do tema abordado, destacam entre eles os artigos 1661 e 1662 da Lei Civil atual, afirmando que não serão objeto da partilha os bens considerados comunicáveis, ou seja, os bens em que sua aquisição ocorreu em período anterior ao casamento ou união estável, portanto, fora da constância do casamento ou da união estável.

Já com relação à meação de bens oriundos na constância da união estável de pessoas casadas envolvidas e separadas de fato. Assim, o professor Euclides de Oliveira (2003, p.194) ensina:

Certo é que o regime de bens no casamento cessa com a dissolução da sociedade conjugal, que se dá com a morte, a invalidade do casamento, a separação judicial ou o divórcio. O rigor da lei, neste aspecto, levaria ao entendimento de que a simples separação de fato não teria efeito extintivo quanto ao regime de bens, levando a concluir que o cônjuge sob o regime da comunhão de bens teria sempre resguardado o seu direito de meação, ainda mesmo depois de cessada a vida em comum, sem que tivesse prestado qualquer colaboração ao outro na formação de novo matrimônio.

Partindo dessa compreensão destaca-se o posicionamento Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] não coaduna com os princípios de Justiça efetuar a partilha de patrimônio auferido por apenas um dos cônjuges, se a ajuda do consorte, em razão de separação de fato prolongada, situação que geraria enriquecimento ilícito àquele que de forma alguma não teria contribuído para a geração de riqueza. O fundamental no regime de comunhão de bens é o animus societatis e a mútua contribuição para a formação de um patrimônio comum. Portanto, sem a idéia de sociedade e sem a união de esforços do casal para a formação desse patrimônio, afigurar-se-ia injusto, ilícito e imoral proceder ao partilhamento de bens conseguidos por um só dos cônjuges, estando o outro afastado da luta para a aquisição dos mesmos (Ap. Cív. 188.670-1/4, Rel. Silvério Ribeiro, j. 11.05.1993).

Esse posicionamento jurídico é de origem jurisprudencial, sendo possível a aplicação desse entendimento à situações semelhantes a outros casos da mesma natureza, porém, concretamente diferentes, face às peculiaridades dos diversos tipos de casos encontrados em cada julgamento.

## CONCLUSÃO

Perante a pesquisa exposta, é indispensável salientar de maneira sucinta a evolução e eminência da família, no sentido de ter um maior entendimento da união estável. Por esse motivo, foi necessário, também, estudar as divergências inerentes ao casamento, união estável e concubinato, percebendo-se, dessa maneira, que no concubinato existem obstáculos matrimoniais, que por consequência, seus respectivos componentes não são capazes de celebrar matrimônio e já na união estável os companheiros escolhem a alternativa de convívio com ausência de formalidades, satisfazendo por essa razão, ser um relacionamento entre homem e mulher de fisionomia pública, contínua, duradoura, sem sequer haver proibições matrimoniais e com a finalidade de instituir família.

No que diz respeito ao casamento indagou-se ser a prática na qual o Estado intervém a partir da capacitação até a solenidade, similarmente havendo a oportunidade de a união estável encontrar-se converso em casamento, se for capaz de preencher os pressupostos estabelecidos pela lei. No seguimento desta pesquisa, dirigiu-se para a averiguação dos direitos e obrigações dos companheiros, iniciando-se na dedução de que os companheiros que possuem os deveres de respeito, cuidados, amparos recíprocos, assistência ética e material mútuos, além do direito à guarda dos filhos; ao direito de visita, a pensão alimentícia e a partilha dos bens.

Desse modo, podem os componentes de uma união estável figurar como parte regular no pólo ativo de um processo de adoção, sendo benefício previamente oferecido somente aos cônjuges. Contudo, mesmo assim, possui o (a) companheiro (a) os subsequentes direitos: de achar-se beneficiário da Previdência Social na situação de dependente; garantia real de domicílio e direito a execução análoga do poder familiar quanto aos filhos, assegurando com a dissolução da união de fato a garantia a guarda, o amparo, a visita e a assistência alimentícia.

E intensificando o acima relado é estabelecido aos companheiros direito de obter alimentos de que carecem para, na situação de uma separação na união estável, preservar o

nível social que o (a) companheiro (a) anteriormente usufruía durante o período de união estável com o seu ex- parceiro (a), assim, não haverá alteração na conjuntura financeira do alimentante ou devedor de alimentos e ainda que não se mude, aliás, para finalidade assistencial; o direito de proporções da sucessão do (a) companheiro (a) falecido (a), direito a divisão dos pertences obtidos dispendiosamente perante a constância da união estável, entre outras garantias.

De igual modo, consegue-se observar no texto supracitado desta monografia as equivalências, privilégios e desvantagens presentes entre o casamento e a união estável.

Entretanto, ressalta-se a substancial diferença entre estas duas espécies de união, em que se situa no campo sucessório, visto que, com a constância do novo Código Civil os companheiros na atuação da sucessão um do outro só terão direito à totalidade da herança na ausência de familiares sucessíveis (descendentes, ascendentes e colaterais até o 4º grau), desta forma sendo lesados, já que a Lei nº 8.971/94 designava que os companheiros na inexistência de descendentes ou ascendentes obteriam a completude dos bens. Diante disso, existindo regresso entre o direito de herança resguardado por esta lei em relação ao Código Civil.

Por outro lado, os companheiros além da garantia ao direito a meação dos bens alcançados, dispendiosamente, no período da efetividade da união estável, exceto em casos de contrato que dispõe o contrário, participará, também, da sucessão do companheiro nas situações disciplinadas pelo artigo 1.790 do Código Civil, de acordo com o que foi tratado no terceiro capítulo. Por conseguinte, o cônjuge sobrevivido terá direito à meação, porém somente será herdeiro no caso de não for comprometido pelo casório no regime de comunhão de bens, no regime de separação obrigatória de bens ou ainda pelo regime de comunhão parcial de bens.

Portanto, estabelece-se que a começar das igualdades e diferenças jurídicas entre as instituições do casamento e da união estável, as duas garantem direitos intrínsecos aos seus componentes, restando a cada cidadão optar pela melhor opção para instituir a sua família.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil - Teoria geral**: relações e situações jurídicas. v III. ed. Coimbra, 2002.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. São Paulo: CEJUP, 1986.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União estável**: antiga forma de casamento. Revista dos Tribunais, 701 v, São Paulo, 1994.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, lei 10.406/02, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1976.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 27 set. 1995.
- BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33 ed. São Paulo, Saraiva, 2003.
- BRASIL. Lei 9.278/96. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 10 de maio de 1996.
- BRASIL. Lei 8.971/94. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 29 de dezembro de 1994.
- BRASIL. Superior Regional Federal. **Apelação Cível nº 39000041462**, Relator: Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira. Pará: 18 de novembro de 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 0386772013**, Relator: Jamil de Miranda Gedeon Neto. Maranhão: 24 de março de 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70004064812**, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Rio Grande do Sul: 15 de março de 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70002388189**, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Rio Grande do Sul: 26 de setembro 2001.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2002.008115-4**, Relator: Marcus Túlio Sartorato. Santa Catarina: 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 140.569-4**, Relator: Des. J. Roberto Bedra. São Paulo: 04 de março de 2000.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2003.001.14808**, Relator: Des. Cássia Medeiros. Rio de Janeiro: 08 de janeiro de 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 188.670-1/4**, Relator: Silvério Ribeiro, São Paulo: 11 de junho de 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70004064812**, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Rio Grande do Sul: 15 de março de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70002388189**, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Rio Grande do Sul: 26 de setembro 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2002.008115-4**, Relator: Marcus Túlio Sartorato. Santa Catarina: 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2003.001.14808**, Relator: Des. Cássia Medeiros. Rio de Janeiro: 08 de janeiro de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 188.670-1/4**, Relator: Silvério Ribeiro, São Paulo: 11 de junho de 1993.

CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2003.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **A união estável e o novo Código Civil**, Jus navigandi. ([www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)).

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e União Estável: requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.

COULANGES, de Fustel. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002. DINIZ, Maria Helena. Direito de Família In: Curso de direito civil brasileiro. São Paulo, ed. Saraiva, 5 v, 1999.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e a situação jurídica dos negócios entre companheiros e terceiros**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 68.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

DIAS DE GUIJARRO, Enrique. **Tratado de derecho de Família**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953, p.339.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. . **Manual das Sucessões**. 2. ed. rev. atual. e ampl de acordo com Emenda Constitucional 66/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 8ª. Ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família e Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de, Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito de Famílias.** 4ª Ed , Editora Jus Podvium, 2012.

FIUZA, Cesar; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Orgs.). **Direito civil: atualidades.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Pamplona Roldolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 3: Responsabilidade civil. 10 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva. 2012.

GOMES, Orlando. **Direito de família.** 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** 12ª ed.rev., atual. E aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUIJARRO, Enrique Diaz. **Tratado de derecho de família.** Buenos Aires: Tip. Ed. Argentina, 1953.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e Casamento em Evolução.** In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abril/maio/junho de 1999.

ISHIDA, Valter Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial:** De acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

LAZZARINI, Alexandre Alves. **A causa petendi nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito de família e sucessões.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MADALENO, Ralf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro. Forense, 2011.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Sucessões. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 10.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo Código Civil e a união estável**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese Ltda, 2003.
- NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon. **O companheirismo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável, do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2003.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php)> Acesso em 20 jun. 2016.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável de acordo com o novo código civil**, 6. ed., Belo Horizonte, 2001.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- REALE, Miguel. **A boa-fé no código civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> acesso em :04/05/2016.
- RESP 474.962-SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, 1º-3- 2004.
- RODRIGUES. Silvio. **Direito das Sucessões**, vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRIGUES. Silvio. **Direito Civil**, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RODRIGUES. Silvio. **Direito Civil**, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- RONCONI, Diego Richard. **O regime da separação total (absoluta) de bens obrigatória na união estável**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6551>> Acesso em 20/07.16.
- SAEGER, Anne Fernandes de Carvalho. **União Estável e o Novo Código Civil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6197>. Acessado dia 20.07.16.
- SANTOS, Frederico Augusto de Oliveira. **Alimentos decorrentes da união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004;
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Novo Código Civil comentado**. Coordenação de Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIMÃO, José Fernando. **A sucessão dos companheiros**. Disponível em [http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_sucessao\\_02.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_sucessao_02.htm). Acessado dia 20.07.16.

SOARES, Orlando. **União Estável**. 3. ed. Ed. Forense, 2002.

SOTO GOMEZ, vide Jaime. **Sobre a reforma da legislação matrimonial civil na Bolívia**. Por una reforma de la legislación matrimonial civil. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, n.81, p.69-102, abr./jun. 1988.

TEPEDINO, Gustavo. **Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio**. Temas de direito civil, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável: requisitos e efeitos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

VELOSO, Zeno. **Direito Hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VELOSO, Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros. Direito de família e o Novo Código Civil**/ Coord. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. VI. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 6.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. Ed. São Paulo: Atlas. 2007. V. 3.

VENOSA. **Direito civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6.

VIANA, Marco Aurélio S. **Da União Estável**. Ed. Saraiva, 1999.

VILLELA, João Baptista. **Concubinato e sociedade de fato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 623, set., 1987.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, processo de execução**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.