

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE JOÃO PESSOA – UNIPÊ  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**LEOPOLDINA INOCÊNCIO ARAÚJO LOPES DA SILVA**

**UNIÃO ESTÁVEL:  
Qual a Estabilidade dessa União?**

**JOÃO PESSOA  
2006.2**

**LEOPOLDINA INOCÊNCIO ARAÚJO LOPES DA SILVA**

**UNIÃO ESTÁVEL:  
Qual a Estabilidade dessa União?**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Departamento de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Claudecy Tavares Soares

Área: Direito Civil

**JOÃO PESSOA  
2006.2**

**LEOPOLDINA INOCÊNCIO ARAÚJO LOPES DA SILVA**

**UNIÃO ESTÁVEL:  
Qual a Estabilidade dessa União?**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Claudecy Tavares Soares  
Orientador

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

**JOÃO PESSOA  
2006.2**

*Dedico este trabalho aos meus pais, João e Luiza, ao meu marido Max e principalmente aos meus filhos Lucas e Matheus, que são a família em que eu sempre me apoiei e que esteve ao meu lado, lutando contra as adversidades da vida e festejando as vitórias conquistadas.*

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela sua infinita sabedoria, fortaleza e misericórdia, que me encorajou nos dias de tempestade, mostrando-me que a aurora de uma nova manhã trará um sol radiante e trazendo-me a certeza de que podemos todas as coisas naquele que me fortalece.

Aos meus pais, João Inocêncio e Maria Luiza que me amam, desde o momento em que souberam da minha existência até o dia de hoje, do mesmo modo, em todos os momentos de minha vida e assim não deixaram dúvidas que este amor é infinito e para sempre existirá. Dedico esta vitória a vocês que tanto desejam minha felicidade e sucesso.

Ao meu marido Max, que entre tantas palavras procuro alguma para agradecer a dedicação de toda essa caminhada e, só encontro um simples e sincero obrigado! Obrigada meu amor, por ser o meu porto seguro, meu equilíbrio, minha tranquilidade nos momentos mais turbulentos e de fazer parte desse sonho que agora realizo.

Aos meus filhos, Lucas e Matheus, presentes divinos que vieram iluminar minha vida, arco-íris que veio colorir meus caminhos e que são a inspiração para eu resolver os obstáculos da vida, dando força para me erguer nos momentos de dor. O teu olhar é o bastante para se ter à certeza de que a vida vale a pena. Dedico este trabalho aos meus amores mais sublimes pedaço do meu ser, espelho da minha alma e razão do meu viver.

A toda minha família, pelo incentivo e apoio e por estarem sempre presentes em minha vida.

As minhas colegas de trabalho que em todos os momentos me apoiaram e colaboraram para a conclusão do curso.

À minha turma e principalmente as minhas amigas de estudo, Luciana, Juliana e Adriana, que comigo compartilharam momentos inesquecíveis, durante todos esses anos de curso, o meu muito obrigada pelo carinho, amizade e respeito.

Aos meus mestres que compartilharam seus ensinamentos e em especial ao meu orientador, o professor Claudecy Tavares Soares, pela colaboração e atenção dedicada a esta obra.

*“Não há melhor maneira de exercitar a imaginação do que estudar Direito. Nenhum poeta jamais interpretou a natureza com tanta liberdade quanto um jurista interpreta a verdade.”*

*(Jean Gaudox)*

## RESUMO

Este trabalho monográfico aborda uma reflexão sobre a união estável, apresentando uma das inovações constitucionais que tem repercutido bastante na prática forense. A família brasileira sofreu grandes modificações após a Constituição Federal de 1988, com a configuração do art. 226, § 3º, regulado pela Lei nº 8.971/ 94 e posteriormente pela Lei nº 9.278/96, que reconhece a união estável como entidade familiar legítima. O legislador constitucional deu a oportunidade de muitas famílias constituídas à margem do direito, merecerem o mesmo respeito que antes era admitido apenas aos que fossem casados. Porém, por existir muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre esse tema, o Novo Código Civil entra em vigor, buscando analisar e apresentar os avanços registrados na questão do reconhecimento e regulação da união estável, seguindo os passos da Carta Magna. A família é considerada pela norma legal como base da sociedade, sob a proteção do Estado, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, garantindo ao ser humano a construção da família e assegurando-lhe a liberdade para escolher o caminho a percorrer. Contudo, isso não significa que esteja reformando hábitos e costumes, demolindo mitos e instituições, estabelecendo as bases de uma nova ordem. O matrimônio não passa a ser uma instituição ultrapassada, este por sua vez continua a ser e a ter a mesma importância de outros tempos. Porém, não há como desconhecer a situação dos que optam pela união informal, não legalizada, com dispensa das solenidades do casamento civil. Essas uniões de fato que tem como características principais a permanência, o labor comum, a criação da prole e a formação de patrimônio assemelham-se à situação da família regularmente constituída em seus direitos e deveres, se constituindo em realidade social, por isso digna de toda atenção do ente público.

**Palavras-chave:** União estável. Família. Instituição. Regulamentação.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I DA FAMÍLIA.....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 A Importância da Família na Sociedade.....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 Conceito de Família.....</b>	<b>13</b>
<b>1.3 Família na Constituição Federal de 1988.....</b>	<b>16</b>
<b>1.4 Família no Antigo Código Civil de 1916.....</b>	<b>18</b>
<b>1.5 Família no Novo Código Civil.....</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO II DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1 Origem.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2 Classificação.....</b>	<b>22</b>
<b>2.3 Terminologia Adotada.....</b>	<b>23</b>
<b>CAPÍTULO III DA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1 Conceito.....</b>	<b>26</b>
<b>3.2 União Estável Antes e Depois do Novo Código Civil.....</b>	<b>28</b>
<b>3.3 Natureza Jurídica da União Estável.....</b>	<b>32</b>



**3.4 Requisitos ..... 32**

3.4.1 Diversidade de sexos .....33  
3.4.2 Ausência de formalismos.....34  
3.4.3 Unicidade de vínculo.....34  
3.4.4 Convivência .....35  
3.4.5 Estabilidade .....36  
3.4.6 Continuidade .....37  
3.4.7 Publicidade .....37  
3.4.8 Objetivo de Constituição de família .....38  
3.4.9 Inexistência de Impedimentos matrimoniais.....38

**3.5 Conversão da união estável em casamento..... 39**

**CAPITULO IV DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL E DO  
CONTRATO DE NAMORO..... 41**

**4.1 Aspectos Gerais do Contrato de União Estável.....41**

4.1.1 Forma.....42  
4.1.2 Conteúdo e Eficácia .....42  
4.1.3 Meio de Prova.....43  
4.1.4 Distrato.....43

**4.2 Aspectos Gerais do Contrato de Namoro..... 43**

**CAPITULO V DOS DIREITOS E DEVERES DOS COVIVENTES NA  
UNIÃO ESTÁVEL..... 45**

**5.1 Direitos e Deveres..... 45**

**CAPITULO VI DO RECONHECIMENTO E DOS EFEITOS JURÍDICOS  
DA UNIÃO DA ESTÁVEL..... 50**

**6.1 Reconhecimento..... 50**

**6.2 Efeitos Jurídicos..... 51**

<b>CAPITULO VII DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS.....</b>	<b>52</b>
<b>7.1 Os Direitos sucessórios nas Leis da União Estável.....</b>	<b>52</b>
7.1.1 Herança.....	53
7.1.2 Meação.....	54
7.1.3 Usufruto.....	56
7.1.4 Habitação.....	57
<b>CAPITULO VIII DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS SOB O PRISMA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.....</b>	<b>59</b>
<b>8.1 O Direito Sucessório do Companheiro.....</b>	<b>59</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>65</b>
<b>ANEXO A – Lei nº. 8.971/, de 29 de dezembro de 1994 .....</b>	<b>67</b>
<b>ANEXO B – Lei nº. 9.278/96, de 10 de maio de 1996.....</b>	<b>70</b>

# INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo a união estável, analisando qual a estabilidade dessa união. Para tanto, seguir-se-ão alguns procedimentos metodológicos a fim de conferir um maior grau de cientificidade à pesquisa.

O Código Civil de 2002 apresenta-se como um salto importante para a matéria relativa ao direito de família e por consequência à união estável, posto que criou um capítulo próprio para tratar do assunto em questão. E, nesse sentido, o direito de família não poderia deixar de ressaltar a importância da união estável no nosso atual sistema familiar legal, bem como de sua regulamentação.

A rigor, todavia, com o instituto da união estável, efetiva-se importante distinção entre relações livres e relações adulterinas, expurgando-se o termo concubinato no tocante as primeiras e reservando-se o mesmo as adulterinas.

Essa distinção tem o seu necessário e maior alcance para configurar, em sua integralidade, a união estável, envolvendo todas as pessoas aptas ao instituto, que estiverem em união pública, contínua e duradoura.

A nova legislação é merecedora de aplausos, por ter dedicado um capítulo em separado para tratar da união estável como algo dissociado do casamento, mas com o mesmo valor como constituição de família. Entretanto, apesar de considerarmos um marco de extremo valor, não podemos deixar de ressaltar os desacertos cometidos pelo legislador, que poderia ter utilizado desse espaço para mitigar as dúvidas suscitadas cotidianamente nos nossos tribunais sobre os efeitos da união estável.

A pesquisa monográfica tem como objetivo geral, apresentar os aspectos fundamentais e positivos da união estável e como objetivos específicos, conceituar a união estável, apontar seus requisitos, explicitar os efeitos jurídicos de tal união e descreve os direitos e deveres dos companheiros.

A natureza da vertente metodológica desta pesquisa é qualitativa, pois, não temos a pretensão de numerar ou medir unidades ou categorias homogenias. A abordagem qualitativa nos leva, entretanto, a uma série de leituras sobre o assunto da pesquisa. O presente trabalho monográfico aborda a referida vertente, pois se trata de formação de opiniões e relatos de diferentes autores e estabelece, porém,

uma série de correlações, apresentando pontos negativos e positivos, tendo ao seu final ponto conclusivo de nosso ponto de vista.

O método de abordagem a ser utilizado é o dialético. Podemos relatar que o método dialético é aquele que se caracteriza pelo desenvolvimento de processos gerados por oposições que, provisoriamente, se resolvem em unidades. Analisar a união estável, partindo da interrogação sobre a estabilidade dessa relação, é averiguar a ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre na natureza e na sociedade. Isto posto, a pesquisa aborda o tema avançado, utilizando-se do método de interpretação dinâmica e totalizante da realidade. Considerando que os fatos não podem ser vistos fora de um contexto social.

Quanto ao método de procedimento, este estudo faz uso do método comparativo. Podemos afirmar que tal método consiste na comparação sistemática para o estudo de detalhes na sua evolução, com fito de verificar semelhanças e explicar diferenças.

No que concerne à classificação da pesquisa com relação ao objetivo geral utilizamos uma pesquisa explicativa, na qual têm como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Este trabalho monográfico se trata de uma pesquisa explicativa porque identificamos os fatores que determinam a ocorrência ou a maneira como ocorre o fato, aprofundando o conhecimento da realidade.

Expomos também uma pesquisa bibliográfica, no que se refere a uma classificação quanto aos procedimentos técnicos utilizados, pois a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Esta pesquisa é, no entanto bibliográfica, pois é produzida com fundamentos em livros, artigos, periódicos já elaborados, ou seja, fontes de informações com dados organizados e analisados com informações e idéias prontas, justificando assim, a classificação em questão.

A técnica de pesquisa seguida é a de documentação indireta. Esta técnica se trata de um levantamento de dados de várias fontes, quaisquer que sejam os métodos ou técnicas empregadas. Ao longo da pesquisa, utilizaremos fontes variadas: livros, dicionários, artigos, publicações periódicas.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §3º, reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e mulher como entidade

familiar. O Código Civil de 2002 traz uma significativa mudança e, para tanto, foi criado um capítulo em separado dentro do título “Do Direito de Família”, para tratar da União Estável. O legislador ordinário ofereceu requisitos para estabelecer os limites que permitem atribuírem direitos a essa união. Portanto, a união estável é um fato jurídico, qual seja um fato social que gera efeitos jurídicos.

Toda a metodologia descrita facilita a composição da monografia que tem a seguinte organização: o primeiro capítulo trata da família, da sua importância na sociedade, seu conceito, como ela é vista sob o manto da Constituição Federal de 1988, bem como no antigo e no Novo Código Civil. O segundo capítulo aborda o tema do concubinato à união estável, explicando a origem do concubinato, como era classificado durante a sua vigência e a terminologia que passou a ser adotada após o reconhecimento da união estável como entidade familiar. O terceiro capítulo trata da união estável tema principal do presente trabalho monográfico, expondo seu conceito e apresentando como essa união era vista no antigo Código Civil de 1916, bem como é atualmente abraçada pelo Novo Código Civil. No mesmo capítulo é esclarecida a natureza jurídica da união estável, seus requisitos e a conversão dessa união em casamento. O quarto capítulo trata do contrato de união estável e do contrato de namoro, como também os aspectos gerais de ambos os contratos. O quinto capítulo descreve os direitos e deveres dos conviventes na união estável. O sexto capítulo trata do reconhecimento e dos efeitos jurídicos da união estável. No sétimo capítulo são inseridos os direitos sucessórios dos companheiros, como o direito a herança, a meação, o usufruto e a habitação. Por fim, no oitavo capítulo se encontra os direitos sucessórios dos companheiros sob o prisma do Novo Código Civil. Os capítulos expostos no presente trabalho monográfico além de se basearem na Constituição Federal, tomam como instrumento as Leis especiais nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e nº. 9.278, de 10 de maio de 1996, como também o Código Civil de 1916 e novo de 2002.

Para tanto, espera-se apresentar uma metodologia válida para a produção do trabalho em questão, sob o ângulo da união estável, onde se reflete mais uma tentativa do Estado de regular à conduta dos membros da sociedade, havendo, portanto uma grande evolução no direito de família, tendo o atual texto constitucional retirado à união estável do limbo da sociedade de fato, para dar-lhe o status de entidade familiar.

# CAPÍTULO I

## DA FAMÍLIA

### 1.1 A Importância da Família na Sociedade

Não podemos falar sobre união estável que é fato criador sem antes tocarmos, mesmo que ligeiramente, no assunto família que é fato criado.

Entre as diversas funções da família encontramos a função de proteger e de procriar, uma vez que a família representa um dos instrumentos mais importantes na estrutura sócia, mantendo viva a transmissão de herança sociocultural, preparando o individuo a viver e conviver em sociedade, respeitando a liberdade individual de cada membro da sociedade.

Nas palavras do respeitado autor Euclides de Oliveira (2003, p. 23) a família é considerada:

(...) Primeira e principal forma de agrupamento humano, a família preexiste à própria organização jurídica da vida em sociedade, por isso que lhe dá origem, sendo considerada a *célula mater* de uma nação. Sua formação decorre, primordialmente, das regras do direito natural, até mesmo pelo fenômeno instintivo da preservação e perpetuação da espécie humana (...).

No Brasil, a família sofreu grandes modificações durante os anos e estas modificações foram regulamentadas pela Constituição Federal de 1988, como por exemplo, o reconhecimento da união estável como família legítima.

Diante de todas essas transformações sociais, a família brasileira moldou-se à nova realidade e conseqüentemente contribuiu para a expansão do conceito de família.

### 1.2 Conceito de Família

A estrutura histórica da família, nas civilizações antigas, como por exemplo, a egípcia, assíria e a hebraica são importantes, mas devemos analisar a civilização romana, tendo em vista a origem do nosso direito civil.

Na antiguidade, a família era constituída através de celebrações religiosas ou por meio de simples convivência, que como podemos ver esse tipo de união sempre existiu e existirá. Inicialmente podemos apontar que a “(...) família romana não era necessariamente unida pelo vínculo de sangue, mas pela identidade de culto”. (VENOSA, 2005, p. 41).

Quem exercia a chefia da família como orientador e tendo as funções de sacerdote, legislador, juiz e proprietário era o *pater*, que tinha o *jus puniendi* com relação aos integrantes da família.

No direito romano, o casamento era um fenômeno mais sociológico do que jurídico, já que os princípios referentes à celebração, dissolução e proteção do matrimônio, não constituíam regulamentação propriamente jurídica, mas que melhor se enquadrava no campo de ética.

Nesse cenário, havia várias formas diferentes de matrimônio, como a *confarreatio*, que consistia em uma cerimônia religiosa, reservada ao patriciado, com excessivas formalidades e levava essa denominação porque uma torta de cevada era dividida entre o casal, representando como símbolo de vida em comum que se iniciava. Outra forma de união era a *coemptio* que era uma modalidade da *mancipatio*, negócio jurídico formal utilizado para vasto número de negócios, como a compra e venda, essa modalidade consistia na venda da mulher por quem exercia o pátrio poder, era um casamento privativo dos plebeus. Também, como modalidade de união entre os casais era o *usus*, pelo qual a mulher se submetia ao poder do marido decorrido um ano de convivência, fazia nascer o poder marital, a não ser que, em cada período de um ano, a mulher passasse três noites fora do lar..

O papel da mulher romana era apenas de participar do culto ao lado do pai ou do marido, pois, a descendência era fixada pela linha masculina. Durante sua infância e a puberdade era subordinada ao pai e na fase adulta após o casamento, ao marido. O pai designava um tutor ou marido para após sua morte e a viúva era subordinada aos filhos, na ausência do marido ou aos parentes mais próximos do falecido. Além dessas formas de casamento, o concubinato sempre existiu em Roma, sendo freqüente e comum, inclusive, entre homens de grande conceito, porém não produzia quaisquer efeitos jurídicos.

O tempo cura e também muda as coisas, como a maneira de ver o mundo, rituais, leis etc. O conceito de família, por exemplo, mudou com o tempo. Tanto que,

no Código Civil, vários artigos caíram em desuso, sendo criadas novas leis, em forma de emenda, que alteram profundamente o seu conteúdo.

Diante disso, o conceito jurídico de família modificou-se várias vezes, em épocas diferentes adequando-se aos valores sociais vigentes. No meio jurídico, a família é afirmada como base da sociedade e tem especial proteção do Estado, conforme prevê nossa Carta Magna.

A palavra “família”, no sentido popular e nos dicionários, significa pessoas aparentadas que vivem em geral na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos. Ou ainda, pessoas de mesmo sangue, ascendência, linguagem, estirpe ou admitidos por adoção.

Para o direito brasileiro tradicional a família constituía-se de pais e filhos unidos a partir do casamento que era regulado pelo Estado. E por muito tempo essa idéia foi usada, porém é necessário informar que seu conceito está desatualizado, pois este ganhou feições de ordem diversa que foram proporcionadas pelas mudanças e transformações ocorridas ao longo do tempo na sociedade. Assim, o conceito de família pode variar de acordo com o tipo de sociedade, mas historicamente o conceito mais comum é o da família nuclear que engloba um casal e seus filhos, não importando se há ou não poligamia, poliandria, licença sexual ou qualquer outro tipo de interferência ou adicional, desde que a unidade casal e filhos sejam mantidos.

Diante de uma sociedade moderna e livre, o conceito de família foi significativamente afastando diferenciações e discriminações, que não mais se justificavam.

Segundo Silvio Venosa (2005, p. 18), em um conceito amplo, considera a família, “(...) como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”. Diante disso, podemos incluir como integrantes de uma família os ascendentes, descendentes e colaterais, como também os parentes por afinidades.

Já em um conceito restrito o nobre autor citado acima em sua mesma obra, revela que a família, “(...) compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o poder familiar”. (VENOSA, 2005, p. 18).

Portanto, podemos afirmar que, família em sentido lato é uma entidade formada por todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas



pessoas provindas de um tronco ancestral comum, e em sentido estrito, é um conjunto de pessoas compreendidas pelos pais ou um deles e sua prole.

O legislador conceitua a família sob o ponto de vista sociológico como sendo um conjunto de pessoas que vivem em um mesmo teto, subordinada a uma autoridade titular.

No século passado a família era apenas identificada pelo casamento. Devido à constitucionalização das relações familiares ocorreram mudanças na própria estrutura da sociedade, surgindo então novas expressões como entidade familiar e união estável.

Na Constituição Federal em seu artigo 226<sup>1</sup> e parágrafos (In: VADE MECUM, 2006, p. 88) encontramos três espécies de entidades familiares: a constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis (art. 226, §§ 1º e 2º); a formada pela união entre homem e mulher devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, que se trata da união estável, objeto de nosso estudo (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada de família monoparental (art. 226, § 4º).

Ao longo dos anos o antigo modelo de família patriarcal e hierarquizado deu lugar à família moderna onde a principal importância é o afeto, o solidarismo e a cooperação.

### **1.3 Família na Constituição Federal de 1988**

Antes da Constituição Federal de 1988, o casamento era a única forma de constituição de família, isso ocorria no momento em que o país tinha um grande número de uniões não legalizadas. Em nenhum momento se fazia menção às uniões de fato devido à oposição da Igreja Católica que detinha posição e influência sobre a sociedade.

A partir do século XX, que foi um século de enormes mudanças, a doutrina começou a se voltar favoravelmente às uniões sem casamento, e também mais tarde a jurisprudência juntamente com a norma legislativa.

---

<sup>1</sup> A partir de então não citaremos mais este artigo, visto ser componente constante ao longo deste trabalho.

As formações familiares sofreram modificações e em decorrência disso a legislação brasileira tornou-se ultrapassada, surgindo então à necessidade de se criar uma nova Constituição Federal, que ocorreu 1988.

Entretanto, hoje a Constituição de 1988, destaca o casamento, porém não mais o considerando como pressuposto único para formação da família. O art. 226, § 3º, enuncia que “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”.

O dispositivo Constitucional admite algumas reflexões.

Inicialmente, a nossa lei maior tutelou a família como base da sociedade, recebendo especial proteção do Estado e informando que para constituição de uma família o casamento não é pressuposto único, este dispositivo legal passou a estender sua proteção a entidades familiares não instituídas pelo matrimônio. Sendo assim, além da família oriunda do casamento, a Carta Magna passou-se a admitir a união estável como entidade familiar e o Estado estendeu sua proteção a família monoparental como descreve o art. 226, §4º aquela constituída por apenas um dos genitores e seus descendentes.

Diante desse dispositivo constitucional, o legislador tratou de regularizá-la, vindo a fazê-la, por meio da Lei nº. 8.971<sup>2</sup> de 29 de dezembro de 1994 (in: VADE MECUM, 2006, p.967) que dispõe sobre os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei nº. 9.278<sup>3</sup>, de 10 de maio 1996, que regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal reconhecendo como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1º).

A Lei nº. 8.971/94, não se refere de forma específica a união estável ou à entidade familiar, mas reporta-se ao companheiro e companheira, cuidando acerca dos alimentos e da sucessão. Essa lei considerada falha, porém não é considerada inconstitucional, tendo em vista que atende à determinação da Constituição Federal de proteção do Estado a esta modalidade de formação de entidade familiar. Assim, essa norma legal foi de suma importância ao estabelecer direitos que antes só eram reconhecidos para os que viviam em matrimônio.

---

<sup>2</sup> A partir de então não citaremos mais esta lei, visto ser componente constante ao longo deste trabalho.

<sup>3</sup> A partir de então não citaremos mais esta lei, visto ser componente constante ao longo deste trabalho.

Ocorre que a redação da Lei nº. 8.971/94, é repleta de erros técnicos, que prejudicam sua finalidade e diante dessas inúmeras falhas, ficou clara a necessidade de se criar um diploma legal mais abrangente surgindo então a Lei nº. 9.278/96, que conceitua a entidade familiar, reconhecendo a mesma como a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher. Não há nesta lei a exigência de um tempo mínimo de união, ou de requisitos pessoais dos companheiros.

Apesar das inovações realizadas, a lei nº., 9.278/96 deixou muitos aspectos em aberto, não corrigindo as falhas da Lei nº. 8.971/94. Falhando no ideal de alcançar uma legislação completa sobre a matéria. Com isso, o objetivo da lei especial de 1996 era de regulamentar inteiramente a matéria não ocorreu. Impossibilitando que a legislação especial anterior fosse totalmente revogada. O que aconteceu foi uma derrogação desta, revogando-se tacitamente apenas os pontos que se tornaram incompatíveis.

Refere-se o legislador à união estável *more uxório* entre homem e mulher, que se apresentam no meio social em que vivem como se casados fossem. Desde logo se excluem as ligações do mesmo sexo, assim como as relações passageiras, eventuais, às escondidas. Exige-se, ao contrário, que a convivência, ainda que sob tetos diferentes, seja estável, permanente, conhecida de todos, voltada à formação da família, embora seja dispensável a existência de filhos.

A Constituição conseguiu produzir significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas. Impossível conseguir elencar a série de modificações produzidas, mas algumas por terem realce maior despontam com exuberância, como à supremacia da dignidade da pessoa humana, lastreada no princípio da igualdade e da liberdade. Houve o resgate do ser humano como sujeito de direito o que lhe assegurou de forma ampliada à consciência da cidadania.

#### **1.4 Família no Antigo Código de 1916**

O código Civil Brasileiro, datado de 1916, repudiava qualquer forma de união existente entre homem e mulher, mesmo que com objetivo de vida comum e intuito de formação de família, sem a convenção do casamento.

Somente admitia como entidade familiar àquela instituída pelo casamento, livre de impedimentos e cumpridas as formalidades legais. Ou seja, o matrimônio era o único laço legal e legítimo de constituir família e somente quem era ligado por tal vínculo tinha proteção do Estado.

O Código de 1916 não dava maior relevo à família então qualificada como ilegítima. O concubinato era por ele mencionado indiretamente, sendo pequenas as conseqüências que o legislador de 1916 atribuiu à união fora do matrimônio. Tem-se mesmo a impressão de que, por amor à ordem e com certa pudicícia, o legislador antes preferiu ignorar o concubinato a discipliná-lo como uma grande realidade.

Tal concepção é fruto da influência religiosa, que concebia o casamento com nítido interesse procriativo e a continuidade da família, em que todos os partícipes tinham seus papéis bem definidos: o homem como provedor, responsável pelo sustento da família e a mulher como mera reprodutora, restrita ao ambiente doméstico, à administração da casa e à criação dos filhos.

## **1.5 Família no Novo Código Civil**

A nova Lei Civil brasileira nº. 10.406, de 10.01.2002, introduziu importantes mudanças, desde o casamento até disposições sobre união estável e concubinato, adaptando-se à evolução social e consuetudinária. À luz dos princípios e normas constitucionais o Novo Código Civil deu ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do Direito de Família.

Em relação ao tratamento dispensado às diversas espécies de entidade familiar o Novo Código mostra uma sensível e necessária evolução em relação ao que dispõe o Código Civil de 1916.

Em decorrência da Lei Maior que conceitua a família e protege-a de forma igualitária, vieram a ser editadas as leis da união estável Lei nº. 8.971/94 e Lei nº. 9.278/96 como também da proteção da criança e do adolescente presente na Lei nº. 8.069/90 e do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento previstos na Lei nº. 8.560/92.

O autor Euclides de Oliveira (2003, p. 35) descreve que:

(...) no panorama atual de nosso sistema jurídico a consolidar-se com a entrada em vigor do NOVO CÓDIGO CIVIL, tem-se moderna conceituação

de família como decorrência de união entre homem e mulher, seja legalizada pelo casamento ou sedimentada por duradouro tempo de convivência, ou mesmo passageira, mas vindo a gerar descendência (...).

Atualmente o que se identifica à família não é a celebração do casamento, nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.

O Novo Código Civil estabelece uma distinção clara entre concubinato e união estável, que serão vistos em capítulos distintos no nosso presente trabalho. O fato de considerar qualquer união duradoura entre homem e mulher como uma união estável, provoca uma grande confusão entre a significação dos termos “concubinato” e “união estável”. Com o objetivo de esclarecer tal impasse, apresentaremos adiante algumas considerações sobre o que seja primeiramente concubinato, para chegarmos ao nosso objeto de estudo principal que é a união estável.

Enfim, no panorama atual do novo diploma legal, temos uma moderna conceituação de família como decorrência de união entre homem e mulher, seja através do casamento civil ou pela união estável.

Portanto, a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejaram o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição de família e de preservação da vida. Tal entendimento levou o novo ordenamento jurídico a se adequar à grande mutação evolutiva do fenômeno social que é a família.

## CAPITULO II

### DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL

#### 2.1 Origem

Desde os primórdios os seres humanos se organizam em sociedades, e nos grupos sociais primitivos, preocupados com sua subsistência ou satisfazer suas necessidades.

Em busca de seus alimentos, o ser humano passou a notar que existiam diferenças potenciais em ambos os sexos. Foi então que as tarefas passaram a ser divididas de acordo com a capacidade de cada um. O homem e a mulher passaram a trabalhar em grupos menores dentro do bando, surgindo daí a família.

Conforme explica o Professor Euclides de Oliveira (2003, p. 72) “(...) a palavra concubinato deriva do verbo latino *concubo*, que significa dormir junto, ir para a cama com outro, ter relações carnais (...)”.

No Direito Romano, reconhecia-se o *concubinatus* como uma espécie de casamento de segunda classe, em que homem e mulher mantinham convivência duradoura, mas sem o *affectio maritalis*.

O concubinato de início não tinha regulamentação jurídica. Suas regras surgiram de forma natural dentro da sociedade, ou seja, não eram impostas. Algumas regras surgiram no período pós-clássico do Direito Romano, à época do Imperador Augusto com as Leis *Julia* e *Papia Poppaea* e mais especificamente, a Lex Julia de Adulteris, a qual estabelecia várias sanções e algumas formas de união fora do casamento.

Quem criou em nossa cultura o casamento lavrado em registros próprios foi a Igreja Católica Apostólica Romana. Esse procedimento foi depois adotado pelo Estado formando assim o casamento civil. Essa prática existe há pouco mais de um século.

Com a influência do Cristianismo foram criadas normas que desestimulavam o concubinato e defendia o matrimônio como instrumento para uniões familiares. Isso perdurou por toda a Idade Moderna e continuou nos tempos modernos.

No Brasil, até o fim do império somente se admitia o casamento religioso, em decorrência da união existente na época entre a Igreja e o Estado, que considerava o concubinato imoral.

O concubinato permaneceu à margem da legislação, sem uma regulamentação adequada. Tal afirmação pode ser comprovada ao se consultar o Código Civil de 1916. Neste diploma legal, o legislador demonstrava uma atitude protecionista à família formada através do casamento.

Somente com a Constituição Federal de 1988, o legislador passou a reconhecer a união entre o homem e a mulher fora do casamento, nascendo então à união estável como entidade familiar, tema de nosso trabalho monográfico. O concubinato passou apenas a ser configurado nas relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

## 2.2 Classificação

O concubinato era formado tanto por união de pessoas livres e desimpedidas, como por união onde um deles estava preso por laços matrimoniais.

Entendia-se, portanto que o concubinato se tratava de união entre um homem e uma mulher fora do casamento. Era classificado em puro ou impuro, de acordo com a situação. Essa divisão nasceu da impossibilidade de existir o casamento de fato, a partir do Decreto 181, de 1890, a qual secularizou o casamento.

O cônjuge “desquitado”, ou seja, separado judicialmente, não poderia contrair novas núpcias, pois, ao constituir outro lar, estava em concubinato. Então os casais nesta situação, procuravam casar-se no exterior apenas para dar uma satisfação à família e à sociedade na tentativa de esquivar-se da situação de concubinos.

O **concubinato puro** se tratava de uma união duradoura entre homem e mulher, que não possuíssem impedimentos decorrentes de outra união, vivendo como uma família. O **concubinato impuro** se tratava de denominação dada às relações adúlteras, ou incestuosas.

Ao se estabelecer o divórcio a intenção era de induzir os casais que antes eram proibidos de casar novamente e que viviam em uniões concubinárias, a legalizarem sua situação através do casamento. Porém, isso não foi alcançado, pois, estas uniões continuaram a existir.

Depois que o divórcio foi introduzido em nosso direito, podemos observar que houve certa modificação no conceito de família. Com a quebra da indissolubilidade do vínculo matrimonial, as relações concubinárias passaram a ser uma forma de constituição de família.

### **2.3 A Terminologia Adotada**

Em face do desgaste do concubinato, este se encontra ultrapassado. O termo se tornou ambíguo e portador de uma conotação negativa, e por esse motivo a Constituição Federal de 1988 adotou a denominação de união estável.

Desde o surgimento da Carta Magna, a visão a cerca do concubinato sofreu uma grande mudança. O considerado concubinato puro passou a ser denominado como união estável. As leis específicas surgidas posteriormente a tal reconhecimento legal da união fora do casamento pela Constituição trouxeram entendimento ainda maior sobre a questão.

A Lei nº. 8.971/94 adotou a expressão “companheiros”, em vez de “concubinos”, com a finalidade de afastar dúvidas na conceituação. No entanto a Lei nº. 9.278/96 passou a utilizar o termo “conviventes”, que apesar de ter o mesmo sentido, sua denominação é conflitante com a tradição legislativa e com o que está adotado na própria Constituição Federal. O Novo Código Civil de 2002 traz de volta a denominação “companheiros”, que se mostra mais adequada para indicar os partícipes da união estável. Porém devemos fazer uma observação sobre o termo “amante”, que se encontra ao lado do concubinato e muito longe da união estável, com intuito de qualificar as pessoas sem qualquer proteção jurídica na esfera dos seus direitos pessoais.

Quando a Constituição abrigou este novo conceito, fez consagrar o que já havia sido formado na sociedade, ou seja, que a família não é uma instituição jurídica e de que o casamento, que para muitos deveria ser realizado sob a proteção da Igreja e do Código Civil, não é assim para todos.

A denominação união estável tem mais do que o simples significado de estabilidade, exclui determinadas uniões como o adultério, pois, nesta, o que existe é a pluralidade de leitos, o que não ocorre com a união estável. Além do mais, a



união estável não é qualquer união, mas sim uma união passível de conversão em casamento, desde que para tanto, removam-se os impedimentos que possam existir.

O concubinato sempre representou uma união entre pessoas que estavam impossibilitadas legalmente de se casarem por causa de restrições jurídicas ou sociais, ou então, uma união entre pessoas livres de compromissos com outras, que optaram por unir-se desta forma.

O legislador do Código Civil de 2002 tratou de estabelecer uma distinção entre união estável e concubinato, não podendo mais ser utilizadas como sinônimo, como ocorria no passado.

A união estável é um estado intermediário entre a união fugaz, passageira e o matrimônio. Em sentido estrito, resumiríamos em “convivência *more uxório*” sem incesto, não adúlterina, do homem e da mulher não unidos pelo vínculo matrimonial, reconhecida pela Constituição Federal através do seu art. 226 como entidade familiar.

O concubinato, no entanto continua a existir, porém com significado de uma relação portadora de uma conotação negativa, tais como nas relações adúlteras, que só geram proteção legal para o concubino de boa-fé. No geral essa união não recebe a tutela da legislação especial, por falta de liame lícito e de eficácia como entidade familiar. Caso formem patrimônio específico em razão da relação, esse acervo será dividido pelas regras do direito das obrigações.

Entendemos que para as pessoas casadas que se acharem separadas de fato ou judicialmente, não haverá impedimento para configuração da união estável.

O Novo Código Civil conceitua a união estável no art. 1.723 (In: VADE MECUM, 2006, p. 277), como sendo um “relacionamento público, contínuo e duradouro, estabelecido entre o homem e a mulher, com o objetivo de constituição de família”. Enquanto que o concubinato é definido pelo art.1.727 (In: VADE MECUM, 2006, p. 278), como sendo “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”, ambas as definições estão contidas na nova norma legal.

Assim, entendemos que uma relação de concubinato, não poderá haver relacionamentos de pessoa entre mesmo sexo.

O que se tem hoje e que determinou o legislador do novo diploma legal é que as relações esporádicas entre homem e mulher impedidos de casar denominam-se concubinato, enquanto que a união estável caracteriza-se por ser entidade familiar

existente entre um homem e uma mulher, de convivência pública, contínua e com o objetivo de constituir família.

As relações concubinárias, não produzem efeitos jurídicos, salvo os patrimoniais, se ficar demonstrada a existência de uma sociedade de fato entre os concubinos. Nessa hipótese, os aquestos deverão ser proporcionalmente divididos, na medida do esforço comum, sob pena de um se locupletar com o trabalho do outro.

A Constituição Federal acolheu uma forma de família nascida de um casamento informal e atribuiu ao Estado à incumbência de facilitar a formalização, dando a ela um caráter mais solene.

A nova legislação dedicou um capítulo em separado para tratar da união estável como algo dissociado ao casamento, mas com mesmo valor como constituição de família.

## **CAPITULO III**

### **DA UNIÃO ESTÁVEL**

#### **3.1 Conceito**

A inovação realizada pela Constituição Federal de 1988 expressa no art. 226, passou a considerar a união estável como entidade familiar, além da união civil pelo casamento e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Tal união passou a ter garantia de proteção legal, exigindo para isso a estabilidade, daí a denominação união estável, e também a heterossexualidade.

O supracitado artigo 226 do texto constitucional declara que: “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”. Devemos ressaltar que o texto constitucional reconhece por sua vez que a ligação mais ou menos duradoura, entre pessoas de sexo diferente, com o intuito de fazerem vida em comum, adquire o status de entidade familiar, mas não declara que a união estável é um matrimônio. No ponto de vista do autor Silvio Rodrigues (2004, p. 272) “(...) a união estável não é matrimônio, pois é o próprio texto que o proclama, ao dizer que a lei facilitará sua conversão em casamento (...)”.

Devemos ressaltar que o legislador ao estender este benefício legal, ele jamais o fará em detrimento da família constituída através do casamento. Por tal motivo, deve-se afastar desde logo às situações de relacionamentos passageiros, ou que envolvam pessoas casadas.

A união que é protegida pela nossa Lei Maior é aquela formada por homem e mulher solteiros, separados judicialmente (mesmo que seja apenas de fato), divorciados ou viúvos, que vivam como se estivessem casados, podendo ser ou não sob um mesmo teto, sendo duradoura.

A denominação união estável, tutelada pela Constituição Federal de 1988, tem mais do que o simples significado de estabilidade, tem a passividade de converter-se em casamento, desde que para tanto, removam-se os impedimentos que possam existir.

A expressão união estável nada mais é do que o sinônimo de casamento informal, só que agora não mais entre pessoas impedidas de contraírem matrimônio, mas sim entre aquelas que optaram por unir-se fora dele.

O legislador passou a usar os termos duradouro e contínuo. Enfim, para que seja formada a união estável não é necessário o alinhamento de vontades como no casamento, mas, de contínua e ininterrupta sucessão, ou seja, da vida *more uxório*.

A Carta Magna acolheu uma forma de família nascida de um casamento informal e atribuiu ao Estado à incumbência de facilitar a formalização, dando a ela um caráter mais solene.

Encontramos conceitos mais precisos referente à união estável nas leis especiais surgidas após a Carta Magna de 1988.

A Lei nº 8.971 de 1994, que contemplou o direito a alimentos entre companheiros, em seu art. 1º, determina como união válida para os benefícios da lei à união comprovada entre homem e mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, existente por mais de cinco anos, exceto quando houver prole.

Esta concepção de união estável foi superada com o surgimento da Lei nº 9.278 de 1996. O conceito de união estável contido nesta lei se extrai do seu art. 1º, o qual reconhece “como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Podemos observar nesta conceituação que foram omitidos os requisitos de natureza pessoal, o tempo mínimo de convivência e a existência de prole, diferentemente da legislação anterior.

No Novo Código Civil, em seu art. 1.723 (In: VADE MECUM, 2006, p. 277) dispõe da conceituação da união estável como entidade familiar, sendo, no entanto parecida com a dada pelo art. 1º da Lei nº 9.278/96, com apenas uma pequena modificação na redação apresentada: “É reconhecida como entidade familiar à união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

É importante ressaltar que a família é um fato social e não uma instituição jurídica, ela surge com a união entre um homem e uma mulher, independente dela ter surgido do casamento ou da união estável.

### 3.2 União Estável Antes e Depois do Novo Código Civil

O antigo Código Civil de 1916 repudiava qualquer forma de união existente entre homem e mulher, mesmo que com objetivo de vida comum e intuito de formação de família, sem a convenção do casamento.

O legislador da época vislumbrava proteger apenas as famílias “legítimas”, formada através do matrimônio, e deixava à margem de seu texto as famílias “ilegítimas”, sempre promovendo o preconceito às uniões de fato. As citações ao concubinato eram extremamente punitivas. Principalmente quando se tratava do concubinato impuro.

No Código Civil de 1916 determinava-se em seu inciso VII que era impedido o casamento entre cônjuge adúltero e seu co-réu por tal condenado. Já os artigos 337, 358 e outros, revogados ainda antes do Novo Código Civil pelas legislações subseqüentes e pela Carta Magna de 1988, traziam discriminações contra filhos havidos fora do casamento, considerados ilegítimos.

O legislador também impôs que seria anulada qualquer doação feita pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice, assim como estabeleceu a anulabilidade de seguro de vida em favor de pessoas legalmente inibida de receber doação do segurado. Outra restrição relacionava-se ao testamento do cônjuge adúltero, que incapacitava a concubina de adquirir bens testados por este, sob pena de nulidade do testamento. Exceto quando o testador estava separado de fato.

Em todo texto legal do Código Civil de 1916, se encontrava apenas uma referência favorável ao concubinato, a qual ocorria no art. 363, inciso I, e previa como concubinato a vida em comum dos pais para fins de investigação de paternidade. Entretanto ainda assim existia o preconceito subentendido no dispositivo, por considerar tais filhos como ilegítimos.

Como é necessário que o direito acompanhe as mudanças ocorridas na sociedade ao longo dos tempos. Há muitos anos, o Código Civil Brasileiro de 1916 se tornou ultrapassado.

Após muitas discussões e estudos, que duraram cerca de duas décadas, foi votado e aprovado o Novo Código Civil. Este veio trazer muitas inovações ao mundo jurídico, sendo uma norma criada a fim de atualizar o Direito Civil, possibilitando uma maior observação da Constituição Federal de 1988.

Em relação à união estável, o Código Civil e de 2002 dedica o Título III do Livro IV, artigos 1.723 a 1727 e disposições esparsas em outros capítulos quanto a certos efeitos, como no caso do direito a alimentos, art. 1.694, e do direito sucessório do companheiro, art. 1.790.

Afirma-se que o referido diploma legal sintetizou o que estava disposto nas Leis nº. 8.917/94 e nº. 9.278/96. A questão é saber se o Novo Código revoga ou não as antigas leis especiais. O legislador não optou pela revogação expressa, o que seria mais técnico. Ocorre, entretanto, que todas as matérias que eram reguladas pelas citadas leis foram abrangidas pela nova lei civil. Devemos observar que a lei de 1996 não revogou expressamente a de 1994, pois, as matérias tratadas não são idênticas, embora intimamente relacionadas.

A lei nº. 8.971/94 trata da regra geral de atribuição dos benefícios da Lei nº. 5.478/68 (Lei de Alimentos), enquanto que a Lei nº. 9.278/96, no art. 7º, reporta-se ao direito de alimentos unicamente na hipótese de dissolução da união estável através do termo “por rescisão” sugerindo neste caso a necessidade de culpa de um dos companheiros.

A conceituação da união estável expressa no Novo Código Civil no art. 1.723 (In: VADE MECUM, 2006, p. 277), traz como inovação o conceito contido na Lei nº. 9.278/96 que contém a expressão de que seriam aptas a fazer parte de uma união estável as “pessoas casadas, mas separadas de fato”.

O novo diploma estabelece que:

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

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

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

Observa-se neste artigo, que o conceito de união estável não traz a exigência de prazo rígido para a sua caracterização. Necessário se faz para isso que se analise, diante do caso concreto, a presença da estabilidade, convivência e afetividade da relação.

Entendeu o legislador que estabelecer prazo rígido implicaria a possibilidade de negar a existência de uma união estável, que de fato estaria configurada, ou de

reconhecer como uniões estáveis relações que, embora duradouras, não tem como finalidade a constituição de família.

O supracitado artigo, em seu § 1º, dispõe expressamente que é possível a constituição de uniões estáveis entre pessoas casadas, desde que separadas de fato ou judicialmente, como já vinha sendo entendido e seguido pela jurisprudência majoritária. Todavia, em consonância com este parágrafo, que deve ser interpretado o art. 1.727 (In: VADE MECUM, 2006, p. 278) do Código Civil de 2002, ao estabelecer que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

A finalidade deste artigo foi diferenciar a união estável do concubinato, entendido este como a relação adúltera ou incestuosa, com o objetivo de preservar o princípio da monogamia, ordenador de todo o direito de família.

Devemos interpretar, aqui, o termo “impedido de casar”, como relações “adúlteras ou incestuosas”, já que as pessoas separadas de fato ou judicialmente não se encontram impedidas de constituir uniões estáveis.

Os deveres entre os companheiros instituídos pelo novo diploma legal no art. 1.724 são parecidos com os que eram impostos pela Lei Especial de 1996, sendo eles: lealdade, respeito e assistência entre os companheiros e de guarda, sustento e educação dos filhos.

No tocante às conseqüências patrimoniais, segundo o art. 1.725 do Novo Código Civil de 2002 (In: VADE MECUM, 2006, p. 278) “na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Não existe mais a possibilidade de comprovar ausência de esforço comum com intuito de negar-se a partilha de bens.

O novo diploma legal também utilizou à expressão “impedidos de casar” no art. 1.727 (In: VADE MECUM, 2006, p. 278), porém, muitos entendem que seria melhor ter sido usada à designação “relação adúltera ou incestuosa”, tendo em vista justamente as pessoas casadas, mas separadas de fato podem formar união estável, entretanto, estão impedidas de casar.

No que concerne ao direito a alimentos ficou estabelecido pelo art. 1.694 do Novo Código Civil de 2002 que os conviventes, assim como os cônjuges, podem reclamar, reciprocamente, os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social. Observando esta disposição, conclui-se que a melhor interpretação do dispositivo é a de que devem aplicar à obrigação alimentar

dos conviventes, as mesmas regras e os mesmos princípios que regem tal obrigação resultante da separação judicial.

Em relação aos direitos sucessórios dos companheiros, o novo Código tratou de maneira absolutamente desigual os cônjuges e os companheiros, o que como visto não se admite no regime constitucional vigente.

Enquanto o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário, mantendo posição privilegiada, já que concorre, em certos casos, com os ascendentes e os descendentes do *de cujo*, o companheiro continua como herdeiro facultativo e só terá direito à totalidade da herança inexistindo colaterais sucessíveis, previsto no art. 1.790 do novo diploma.

Estamos diante de evidente retrocesso, uma vez que, pelo regime anterior (Lei nº. 8.971/94), na ausência de ascendentes e descendentes do companheiro morto, o convivente teria direito a totalidade da herança.

O *caput* do art. 1.790 estabelece que, somente quanto aos bens adquiridos na constância da união estável, o companheiro ou companheira participará da sucessão do outro. Tal restrição é totalmente infundada, pois, quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a relação, o companheiro já é meeiro como prevê o art. 1.725 do Novo Código Civil.

Não logrou sucesso o legislador, ao regulamentar a sucessão, pois, a totalidade da herança a que se refere o inciso IV do art. 1.790, neste contexto, limita-se única e exclusivamente aos bens adquiridos durante a união estável, sendo assim, existindo outros bens adquiridos pelo *de cujus* anteriormente à união, e, não havendo outros parentes sucessíveis, tais bens não integrarão a herança do companheiro sobrevivente, passando a pertencer ao Município, Distrito Federal ou à União, conforme a hipótese estabelecida no art. 1.844 do recente diploma legal.

Podemos concluir que o convivente sobrevivente, quando do desfazimento da união estável pela morte de seu companheiro, terá direito à metade dos bens adquiridos na constância da convivência, além da quota hereditária que lhe é conferida em relação à outra metade.

O novo diploma civil de 2002 não optou pela integral e expressa revogação dos dois diplomas legais que tratavam das uniões livres, que são as Leis nº. 8.971/94 e nº9.278/96, deixando a entender que apenas as normas contrárias ao Código de 2002, ou as que tratarem de matérias que por este diploma foram inteiramente reguladas, encontra-se revogadas.



Por essa razão, uma vez sendo silente o novo Código no que diz respeito ao direito real de habitação, conferido em caso de dissolução da união estável pela morte de um dos companheiros, tratado no art. 7º, Lei nº. 9.278/96, fica mantido, igual tratamento dado ao cônjuge sobrevivente.

Como podemos ver, o Novo Código Civil fere os fundamentos da Constituição Federal de 1988, no tocante aos direitos hereditários, uma vez que o tratamento conferido à união estável é evidentemente discriminatório em relação ao estabelecido no tocante às relações matrimoniais, desrespeitando o princípio da dignidade humana e da isonomia.

### **3.3 Natureza Jurídica da União Estável**

A união estável tem natureza sócio-jurídica. É fato social por reunir indivíduos para o fim comum de constituir família. É considerado fato jurídico por ser um acontecimento voluntário com conseqüências jurídicas de modificar a relação de direito, que ocorre pela ação livre e consciente do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.

O casamento por sua vez, é um fato social e um negócio jurídico.

No entanto, devemos esclarecer que fato jurídico é qualquer acontecimento que gera conseqüências jurídicas. O autor Sílvio Venosa (2005, p. 58) em sua obra enfoca que “(...) a união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico”.

### **3.4 Requisitos**

È perfeitamente natural que a doutrina diferencie caracteres ou características e os requisitos objetivos ou subjetivos do ato jurídico. As características dizem respeito aos atributos e qualidades do ato, enquanto que, os requisitos são pressupostos de sua constituição.

Em relação á união estável, existe uma divergência doutrinária quanto à enumeração das suas características, complicando a classificação das mesmas. É possível interpretar como características da união estável os elementos mencionados no art. 1º da Lei nº. 9.278/96 e no art. 1.273 do Novo Código Civil de

2002, ou também se pode interpretá-los como requisitos, dependendo da forma como sejam considerados.

Apesar dessa divergência, observando as disposições legais que definem a união estável, realizando uma análise ampla, é possível estabelecer quais são os requisitos para que ela ocorra legalmente, servindo tanto para caracterizar como para instituir pressupostos necessários ao seu reconhecimento.

Tendo em vista essas considerações, podemos descrever em um sentido amplo que os requisitos servem para concretizar a união estável, como para constituir pressupostos necessários ao seu reconhecimento como entidade familiar.

É importante dizer, que não basta à presença de apenas um ou alguns desses requisitos. É necessário que todos se evidenciem para que a união seja considerada estável. A falta de um desses requisitos pode levar ao reconhecimento de uma mera união concubinária ou até mesmo de outra ordem.

#### 3.4.1 Diversidade de sexos

A heterossexualidade compreende o requisito crucial para se dar honorabilidade à união que se queira identificar como entidade familiar. Tanto o § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, quanto o art. 1º da Lei nº. 8.971/ 94 como o art. 1º da Lei nº. 9.278/96 e como também o art. 1.723 do Novo Código Civil de 2002, os quais são todos dispositivos que conceituam a união estável, utilizam à expressão “homem e mulher” em seus textos. Observa-se então que a diversidade de sexos é crucial à composição da união estável

Assim como no casamento tradicional, a união estável existe apenas entre pessoas de sexo oposto, ou seja, entre homem e mulher, que entre outras finalidades possui o objetivo de formação de entidade familiar, com a geração da prole, afastando, desta forma, qualquer ensejo de considerar a união homossexual, por mais duradoura que seja como união estável. Essa é uma das semelhanças entre essa modalidade de união e o casamento.

A união homossexual por mais estável e duradoura que seja ela não receberá a proteção constitucional, tendo em vista que não se amolda aos padrões de índole familiar criado pelo legislador. No entanto, não se pode deixar de notar que o fato constitui uma realidade social e merece uma resposta do sistema jurídico para

proteção dos direitos daqueles envolvidos neste tipo de sociedade fato, a qual não é abrangida pelo direito de família e sim, pelo direito das obrigações.

#### 3.4.2 Ausência de formalismos

A união estável para ser formada independe de qualquer formalidade. Para que seja constituída basta apenas que o homem e a mulher optem por viverem como se casados fossem, estabelecendo uma vida em comum. É um comportamento convergente do casal, que convivem permanentemente, podendo ser iniciado através da convivência, ou com a decisão de se unirem em um relacionamento mais sério, com vida em conjunto, mas sem o documento legal que a institua.

A informalidade da união estável permite uma facilidade no momento de sua constituição, bem como na sua dissolução. Diferentemente do matrimônio, que precisa da interferência judicial para ser realizado ou desfeito. Entretanto há uma desvantagem quando se faz necessária à comprovação da união estável, tendo em vista que, diferentemente do casamento, não existe nenhum documento que a comprove. Logo, tal fato gera dificuldades quando existir litígios entre os conviventes no momento da dissolução da união.

Com o objetivo de sanar tal desvantagem, é recomendável a formalização da união estável através de um contrato de convivência, o qual servirá como prova de sua existência, bem como pode também regulamentar qual o regime de bens que venham a ser adquiridos durante a sua duração. No entanto, não existe nenhuma exigibilidade deste tipo de contrato.

#### 3.4.3 Unicidade de vínculo

A fidelidade denota o *animus* para estabilidade da união como sendo um casamento por aparência. Não é dever cuja infração resultaria em sanção como no casamento, porque neste há disciplina de direito e deveres, inclusive da fidelidade recíproca. Aqui, a situação é apenas fática, sem qualquer disciplina legal. No entanto, na união estável exige-se que o vínculo entre os companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação.

A Constituição Federal de 1988, as leis especiais e o Novo Código Civil referem-se aos integrantes da união estável sempre no singular empregando em seu termo “um homem e uma mulher”, de modo a deixar claro o afastamento de uma segunda união paralela, simultânea, não reconhecível como entidade familiar por constituir poligamia.

A entidade familiar não matrimonializada deve ser pautada na fidelidade e lealdade, para que a mesma seja amparada no direito. Pois, uma vez havendo relacionamento simultâneo, essa união será excluída da proteção do Estado e não será denominada união estável e, sim, concubinato impuro.

Pelo exposto podemos concluir que não é possível a simultaneidade de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável. O Novo Código Civil de 2002 trata a matéria de forma aclarada pela disposição do art. 1.723, § 1º, a excluir dos impedimentos matrimoniais a situação de pessoa casada, mas separada judicialmente ou de fato. Desde que rompida a vivência conjugal, poderão o homem ou a mulher unir-se estavelmente a outrem, pra formar uma entidade familiar que se torne duradoura e preencha os demais requisitos de vida em comum.

#### 3.4.4 Convivência

O termo “conviver”, significa manter vida em comum, como decorrência da união que se estabelece entre pessoas interessadas na realização de um projeto de vida a dois. No que diz o autor Euclides de Oliveira (2003, p.123), vemos que: “Em maior extensão, compreende-se a convivência como situação de uso da mesma cama e mesa, em vista da coabitação que lhe é iminente (...)”.

A norma legal abraça a convivência como requisito essencial da união estável, porém não acrescenta o dever de coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, que o ordenamento civil estabelece aos casados, ou seja, os companheiros não ficam obrigados a manter a convivência, podem afastar-se a qualquer tempo.

A união estável poderá ser configurada mesmo que as pessoas não convivam sob o mesmo teto, preferindo manter moradias distintas, em locais diversos, como admitido pela Súmula 382 do STF (In: VADE MECUM, 2006, p. 1542), que segundo prevê: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Esse modo de conviver pode ser justificado por

contingências pessoais, razões de trabalho e outras circunstâncias que impeçam a residência unificada. Porém é indispensável que subsista entre eles a efetiva convivência, isto é, encontro freqüente, pratica de interesses comuns, viagens, participações em ambientes sociais e outras formas de entrosamento que possa evidenciar a união estável.

#### 3.4.5 Estabilidade

Para que seja configurada a união estável, é necessário que a relação seja constante, sem interrupção e que não tenha caráter eventual, ou seja, não são passíveis de proteção constitucional as relações amorosas fugazes, efêmeras, mesmo que existam relações sexuais reiteradas.

Quando o legislador decidiu proteger a união existente entre homem e mulher sem a convenção do casamento, ele quis proteger aquelas que possuíssem os mesmos elementos norteadores do casamento.

Para a configuração de estabilidade nas uniões informais, pressupõe-se que exista certa duração temporal, o que difere do casamento, que logo após a sua celebração geram-se direitos e deveres. No caso da união estável é necessário para sua comprovação que exista um lapso temporal e que esteja configurado o desejo de constituir família.

Entretanto, na união estável não existe tempo mínimo de convivência para que se reconheça a união estável. A Lei nº. 8.971/94 estabelecia o lapso temporal de cinco anos, exceto na existência de prole. Esse dispositivo foi revogado com a Lei nº. 9.278/96, que apenas exigia a convivência duradoura. Requisito mantido pelo Novo Código Civil de 2002 em seu art. 1.273.

A falta de exigibilidade de um tempo mínimo de convivência não quer dizer que o tempo seja um fator irrelevante, neste caso, caberá ao magistrado analisar cada caso, examinando os elementos caracterizadores da união estável, tais como a formação de patrimônio em comum, eventual existência de prole, e outros que configurem os interesses dos companheiros de manter uma duradoura vida em comum.

### 3.4.6 Continuidade

Como o termo já expressa, a união estável exige uma estabilidade, ou seja, requer uma convivência contínua, sem interrupções ou afastamentos mesmo que temporários que lhe desnaturem a própria essência da vida em comum.

Como bem diz o nobre autor Euclides Oliveira (2003, p. 131) quando descreve que:

(...) o caráter contínuo da relação, atesta sua solidez, pela permanência no tempo. Lapsos temporais, muitas vezes com repetidas idas e vindas, tornam a relação tipicamente instável, desnaturando sua configuração jurídica. (...).

Esse requisito é um complemento da estabilidade. É necessário que a união seja contínua, sem idas e vindas, sem interrupções ou afastamentos temporários. Tendo em vista que tais fatos prejudicariam a solidez da relação. Não será, porém, qualquer separação que eliminará a configuração da união estável. Rupturas de curto prazo, ocasionadas por divergências ou outros motivos, podem acontecer em qualquer relacionamento, existindo casamento ou não. Mais uma vez, caberá ao juiz analisar o caso concreto.

### 3.4.7 Publicidade

Esse requisito ocorre a partir do momento em que o casal assume diante de todos, apresentando-se como marido e mulher fossem perante a sociedade, dando notoriedade à união, situação que se avizinha da posse de casado. Tal atitude tende a mostrar que não se trata de uma união adulterina, nem incestuosa, que nenhum ato ilícito está sendo cometido.

Essa exigência de uma relação pública não quer dizer que seja necessária uma celebração solene e pública, como no casamento, mas deve existir um reconhecimento social como marido e mulher.

A relação pode ser discreta, mas a convivência entre os companheiros deve ser conhecida entre seus familiares e no meio social onde vivam. O que não pode ocorrer é o segredo da relação, tendo em vista que a clandestinidade é incompatível com a constituição de uma verdadeira família no meio social.

Apesar de a união estável exigir para sua configuração o requisito da publicidade, existe hipóteses excepcionais em que a relação não seja conhecida pelos seus familiares e amigos ou conhecidos do casal, pelo fato de que eles vivam em local de difícil acesso. Neste caso a falta de conhecimento da relação por terceiros não se dar pela vontade dos companheiros, e sim pela impossibilidade de contato social.

Pode-se dar também a publicidade da união estável através da sua formalização mediante contrato, casamento religioso, declaração em juízo ou pela disposição testamentária. Não se fazendo necessária, nestes casos, a exibição pública da relação.

#### 3.4.8 Objetivo de constituição de família

O objetivo de constituição de família é corolário de todos os elementos legais antecedentes. Não é necessário que o casal de fato tenha filhos em comum, o que se constituiria elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar. Contudo ainda que sem filhos comuns, a união tutelada é aquela *intuito familiae*, que se traduz em uma comunhão de vida e interesses. Sem o objetivo de constituir família, a entidade de fato poderá ser um mero relacionamento afetivo entre amantes, gerando, no máximo, sociedade de fato em relação a bens adquiridos por esforço comum.

Por essa razão não cabe falar em equiparação do romance eventual com a união estável. Apenas o acordo de vontades no sentido de uma convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, núcleo natural e fundamental de toda a sociedade juridicamente organizada é que constitui a união estável, merecedora das benesses do direito de família, bem como da proteção do Estado.

#### 3.4.9 Inexistência de impedimentos matrimoniais

Os impedimentos matrimoniais se encontram no Novo Código Civil de 2002, em seu art. 1.521, têm o objetivo de evitar casamentos incontroversos, ameaçadores da ordem pública e da moral social, levando o ordenamento jurídico a impor limites ao direito de se casar.

Ao analisar a Carta Magna, podemos ver que esta tem preferência pelo casamento civil, bem como a união estável a que se refere ao estabelecer em seu art. 226, § 3º parte final em que descreve que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento.

Essa conversão diz respeito apenas nos casos de uniões em que seus integrantes sejam livres, ou seja, desimpedidos para o matrimônio, e não aos concubinos que possuem impedimentos.

O Código Civil vigente em seu art. 1.723, § 1º, (In: VADE MECUM, 2006, p. 277) é taxativo ao dizer que “a união estável não se constituirá se ocorrerem impedimentos do art. 1.521” citando a exceção do inciso VI, que não se aplica no caso em que a pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente.

Diante disso podemos verificar que, salvo as uniões e entre pessoas que se encontrem separadas de fato ou judicialmente, a todas as demais relações fáticas, onde se encontrem quaisquer dos impedimentos legais para se contrair o matrimônio, não serão imputados os efeitos jurídicos, prestigiando, deste modo, os valores morais arraigados na sociedade.

### **3.5 Conversão da União Estável em Casamento**

Na Constituição Federal há uma previsão determinando que a lei facilite sua conversão em casamento.

A Lei nº. 8.971/94 nada mencionou sobre o assunto, limitando-se apenas a tratar dos direitos sucessórios dos companheiros. Já a Lei nº. 9.278/96, estabeleceu no seu art. 8º dispositivo referente a tal matéria, mas de pouco conteúdo.

O Novo Código trata dessa possibilidade no art. 1.726, porém trata sucintamente, não estabelecendo qualquer finalidade para esse procedimento, assim descumprindo o que está determinado na parte final do art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Há uma dificuldade decorrente da inadequada referencia ao pedido dos companheiros em relação ao juiz, se no caso será de competência do juiz de casamento ou do juiz de direito corregedor do Cartório de Registro Civil. É questionado também o procedimento desse pedido, se meramente administrativo ou judicial.



Na verdade para a conversão da união estável em casamento será exigido apenas o requerimento administrativo ao Oficial do Registro Civil do domicílio dos companheiros, como consta no art. 8º da Lei nº. 9.278/96. Por esse procedimento, podemos verificar que a conversão da união estável em casamento depende de requerimento conjunto dos conviventes e obedece às mesmas formalidades da habilitação para o casamento civil, observando por sua vez os impedimentos matrimoniais, tendo apenas como diferença a inexistência do ato de celebração. O registro é feito em livro próprio, desde que ultimada a habilitação, a partir daí serão considerados casados.

## **CAPITULO IV**

### **DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL E DO CONTRATO DE NAMORO**

#### **4.1 Aspectos Gerais do Contrato de União Estável**

O Novo Código Civil de 2002 prevê em seu art. 1.725, a possibilidade de celebração de contrato escrito entre os companheiros com a finalidade de regular suas relações patrimoniais. Nesse acordo de vontade entre as partes, é estipulado o regime de bens dos companheiros. Se nada menciona quanto ao registro do referido contrato aplica-se o regime de comunhão parcial de bens.

Essa celebração contratual de vida em comum poderá ser convencionada tanto no início como no intercurso da união estável. No entanto serve como um instrumento probatório, especialmente quando atestado por testemunhas.

Para maior segurança dos interessados e levar ao conhecimento de terceiros, o contrato poderá ser levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos, resguardando os direitos dos companheiros e suas relações negociais com terceiros. Se caso um dos conviventes celebrar um ato sem a anuência do outro, mais tarde poderá ser reclamada sua anulação, se reconhecido o direito do meeiro sobre o imóvel alienado.

O novo diploma legal não estabelece para os companheiros a exigência de consentimento para os atos de alienação de bens, diversamente do que se dá em relação aos cônjuges no regime comunitário. Refere-se, entretanto, que se obtenha o comparecimento e a anuência do companheiro na escritura de venda, para evitar futuros litígios decorrentes da reclamação de direitos de partição no bem. O alienante deve informar ao comprador seu estado civil, valendo informar que este deve estar contratando de boa-fé.

Não é admitido de forma alguma no contrato de convivência, cláusulas restritivas de direitos pessoais dos companheiros ou violadoras de preceitos legais, exclusão dos deveres de mútua assistência durante o tempo de vida em comum, como também será nula a cláusula de afastamento do direito à sucessão hereditária prevista nas leis da união estável.

#### 4.1.1 Forma

Não há forma específica para celebração de um contrato de convivência, bastando para sua convenção apenas a finalidade de constituir família, ou seja, nessa espécie de contrato não se reclama forma prescrita ou estabelecida para sua eficácia, embora sendo necessário que o contrato seja escrito e não apenas formal.

A formalização do contrato na união estável é menos solene que o pacto antenupcial celebrado com a finalidade de casamento. Poderá, no entanto, vir a ser alterado bastando para isso a simples vontade das partes, como também introduzir alteração do regime de bens adotados pelos conviventes mediante autorização da justiça e de comum acordo.

Importante lembrar, que, pelo fato de ser um ato jurídico, o contrato de convivência também está sujeito aos requisitos essenciais para tal firmamento, que se trata de capacidade das partes, licitude do objeto e forma prescrita em lei.

#### 4.1.2 Conteúdo e eficácia

O seu conteúdo está relacionado com os limites das disposições patrimoniais sobre os bens havidos pelos companheiros ou por serem adquiridos durante o tempo de vida em comum.

Geralmente esse ajuste se faz em relação à futura aquisição de bens que os conviventes poderão ter no curso da união, porém, nada impede que se estabeleçam regras sobre bens havidos antes do contrato, desde que sejam adquiridos após o início da vida em comum.

Para que os bens adquiridos anteriormente a união se comuniquem de um companheiro ao outro, é necessário que estes celebrem um ajuste mais adequado, mediante instrumento de doação, com as formalidades e requisitos próprios do ato, pois, é impossível essa comunicação por meio de um mero contrato.

A eficácia do contrato está ligada ao seu conteúdo adequado, ou seja, sobre os bens adquiridos ou que venham a integrar o patrimônio isolado de um dos companheiros durante a convivência.

O contrato pode determinar o regime de absoluta separação de bens entre as partes ou limitar a separação a determinados bens, em restrição ao regime da comunhão parcial. Também poderá ser adotado o regime da participação final nos

aquestos, introduzido pelo novo diploma legal, em que cada cônjuge mantém seu patrimônio próprio até o momento da dissolução da sociedade conjugal, quando se faz a partilha dos bens adquiridos a título oneroso, na constância do casamento, no caso a união estável.

#### 4.1.3 Meio de prova

O contrato de convivência não é exigível como prova, mas com ele ficará demonstrada mais facilmente a entidade familiar constituída. O ajuste só terá eficácia se vier precedido ou seguido de uma efetiva convivência familiar entre os companheiros.

A convenção tem a finalidade de reger a destinação do patrimônio havido por um dos conviventes durante a vida em comum, afastando a regra da comunhão parcial dos bens. Celebrado o contrato, este servirá também como reconhecimento voluntário da união estável.

#### 4.1.4 Distrato

Assim como pode a união estável surgir independentemente de contrato apenas com a vontade de constituir uma vida em comum, este pode cessar com o fim da convivência, mesmo com a existência de contrato. O distrato é dispensável, porém, com sua existência estará mais facilmente comprovada a data da dissolução para que se apurem os direitos dela conseqüentes.

Se no caso a união estável se restabelecer entre os conviventes, ela irá se sobrepor à estipulação escrita que lhe previu o fim.

## 4.2 Aspectos Gerais do Contrato de Namoro

Com relação aos requisitos estabelecidos para que se configure a união estável, matéria devidamente tratada em nosso terceiro capítulo é necessário que a união tenha diversidade de sexo, ausência de formalismos, unicidade de vínculo, convivência, estabilidade, continuidade, publicidade, objetivo de constituição de

família e inexistência de impedimentos matrimoniais. Assim, na falta de um desses requisitos a relação será qualificada como sendo um simples namoro.

Diante dessa situação têm-se observado e já começa a ser objeto de estudo pela doutrina e pela jurisprudência a prática da elaboração de um “contrato de namoro”, que sob o ponto de vista do professor e juiz de direito Pablo Stolze (2006, p. 01) o define afirmando que:

Trata-se de um negócio celebrado por duas pessoas que mantém relacionamento amoroso-namoro, em linguagem comum – e que pretendem, por meio da assinatura de um documento, a ser arquivado em cartório, afastar os efeitos da união estável.

Assim, os “contratos de namoro” têm a finalidade de assegurar aos namorados, que sua relação afetiva não resultará reconhecimento da condição de companheiros e muito menos surtirá efeitos patrimoniais próprios da união estável.

Devemos observar e respeitar a vontade das partes, ao convencionarem contratualmente que aquela relação se trata de um simples namoro, desistindo desta forma dos seus direitos que poderiam advir. Se ambos avençaram o acordo, este valerá, pois, nenhum deles demandará contra o outro. Agora, no caso de haver discordância de um, este poderá questionar a validade do contrato de namoro.

O professor e advogado Heitor Martinez (2002, p. 10) preceitua que “(...) nenhuma união nasce estável. Ela se torna estável. Nenhuma união nasce duradoura, mas torna-se tal, se persistir no tempo (...)”. Ou seja, quando iniciamos um relacionamento, não sabemos de imediato se ele se tornará efetivo, estável e duradouro ao longo do tempo.

No entanto é relativa à validade desse tipo de contrato, tendo eficácia até quando um dos companheiros sinta-se prejudicado. Um casal que vive de forma pública e notória, continuada e estável e que tenha adquirido bens em comum, poderá ter a sua relação configurada em união estável, independentemente de terem convencionado contrato de namoro.

Essa espécie contratual é desprovida de validade jurídica, pois, o reconhecimento da união estável como entidade familiar é regulada por normas cogentes, de ordem pública, impossível de ser modificada por vontade das partes.

## **CAPITULO V**

# **DOS DIREITOS E DEVERES DOS CONVIVENTES NA UNIÃO ESTÁVEL**

### **5.1 Direitos e Deveres**

Antigamente, quando a Justiça era convocada a se pronunciar sobre casos de uniões informais, não se reconhecia direito algum aos conviventes quando essa união resultava de impedimentos de pessoas para se casarem. Assim, as amantes eram punidas por terem induzidos chefes de família ao adultério.

Nos casos de uma relação não se apresentar com impedimentos matrimoniais, até que eram reconhecidos direitos à companheira, desde que ficasse comprovado que esta contribuiu financeiramente para a aquisição dos bens do casal. No entanto, para tal reconhecimento seria necessária a existência de provas que trabalhava e que ganhava dinheiro com isso, como também que investia junto com o parceiro, sem essa comprovação nenhum direito era reconhecido. Provado o trabalho e a reversão do seu produto para o aumento patrimonial em comum dava-se-lhe alguma coisa, quase nunca a metade, mas algo proporcional aos seus ganhos comparativamente aos do homem. A questão era, pois resolvida à luz das coordenadas posta para as sociedades mercantis.

A partir da Constituição Federal de 1988, as companheiras começaram a ter assegurado direitos de ordens diversas, principalmente os patrimoniais. Assim, passou a ser dispensável o trabalho fora do lar, conferindo-lhe direitos mesmo a quem nunca trabalhou desde que houvesse sido companheira, no sentido de dar atenção, amor, compreensão ao outro, sendo um ombro amigo, confidente, presente e fiel em todos os momentos da relação.

Com isso, passou-se a conceder à companheira direitos anteriormente só assegurados à mulher legítima, entre eles a reserva de bens em inventário, a nomeação como inventariante, a separação de corpos com direito a permanecer no imóvel comum, alimentos e proteção possessória quando do falecimento do companheiro ou sua saída do lar.

Podemos observar que o Direito evoluiu nos últimos anos no campo da união estável, pois as disposições legais válidas para o casamento civil foram interpretadas e adaptadas seguindo a realidade dos relacionamentos a dois atuais.

A Lei nº. 8.971/94 dispõe sobre os seguintes direitos e deveres dos companheiros: a) alimentos em caso de necessidade; b) sucessão por morte do companheiro, tendo direito à totalidade da herança no caso de falta de descendentes e ascendentes ou ao usufruto parcial, havendo descendentes ou ascendentes; c) meação por morte do companheiro, nos bens havidos pelo esforço comum.

A Lei nº. 9.278/96 estabelece os direitos e deveres pessoais dos conviventes, que trata da assistência material, garante o condomínio nos bens adquiridos a título oneroso na constância da comunhão e o direito de habitação no plano da sucessão hereditária. Ao lado desses direitos de natureza patrimonial essa norma legal também enumera como direitos e deveres dos companheiros o respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca, guarda sustento e educação dos filhos em comum.

Na união estável a infração de qualquer um desses direitos e deveres não atinge diretamente, ou seja, a união não será alterada pelo não cumprimento de qualquer um dos direitos e deveres. A união estável é dissolvida pela simples vontade das partes.

No Novo Código Civil estão previstos os mesmos direitos patrimoniais dos companheiros, porém com alterações em alguns deles: a) com base no art. 1.694 os alimentos, seguem da mesma forma prevista para parentes e cônjuges, na medida das necessidades para viver de modo compatível com a condição social e as necessidades do reclamante; b) o art. 1.725 prevê que a meação ocorrerá nos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, por aplicação do regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito; c) o art. 1.790 faz referência à sucessão por morte do companheiro nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável em concorrências com os descendentes, ascendentes e colaterais ou a totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis.

Estabelece no art. 1.724 do Novo Código Civil os deveres de cunho material e imaterial aos companheiros, como bem descreve o autor Washington de Barros Monteiro (2004 p. 45 e 46):

No aspecto material, a assistência configura-se no auxílio econômico recíproco, na constante contribuição para os encargos dos envolvidos na união, compreendendo a prestação de alimentos naturais e civis, ou seja, de recursos necessários à alimentação propriamente dita, à saúde, à habitação, ao vestuário, ao transporte e ao lazer (...).

A assistência imaterial será analisada em conjunto com o dever de respeito, em razão da identidade em conjunto com o dever de respeito, em razão da identidade de objetos, pois ambos têm em vista a preservação dos mais sagrados direitos do ser humano, que são os direitos da personalidade: vida, integridade física e psíquica, honra, liberdade e segredo, sem os quais os demais direitos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, que deixaria de existir como tal (...).

Com relação à sucessão hereditária, o companheiro no Novo Código Civil, passa ter uma posição muito inferior ao que lhe garante as Leis 8.971/94 e 9.278/96, pois este passa a concorrer com os parentes sucessíveis com parte ideal restrita aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência.

Os alimentos irão subsistir mesmo que a situação de necessidade resulte de culpa de quem os pleiteia. Nesse caso, o valor da prestação concorrerá apenas ao indispensável à subsistência. Porém, há casos de pedido de pensão alimentícia de mulher que vivia na miserabilidade e que, no entanto foi negado. Constatou do acórdão negatório à pretensão, como fundamentação: “*Se é pobre, a autora não é inocente e seu procedimento irregular é suficiente para obstar-lhe a pretensão* - RT - 433/137 - ano 1971”.

A companheira de boa índole, pacata, dedicada à relação afetiva em comum, que seja respeitada diante da sociedade, será amparada pelos efeitos jurídicos dedicados exclusivamente a esposa, como indica algumas doutrinas e jurisprudências. Como descreve Bittencourt (1979, p. 111):

(...) como esposa de fato, respeitável, em verdadeira posse do estado de casada, é que admito a designação de companheira à concubina honesta e de longa ligação com o homem que a respeita e impõe seu respeito a todos.

Assim, se a companheira não for honesta não estará amparada pelos direitos de esposa.

Dentre os direitos e deveres impostos aos companheiros que vivem em união estável, devemos mencionar sob o aspecto pessoal dos conviventes a fidelidade e a lealdade, temas que também se encontram inseridos na unicidade de vínculos (item 3.4.3 do presente trabalho monográfico) como requisitos para a configuração da união estável.



Esse tema é avaliado pelo Desembargador José Carlos Teixeira de Carvalho Giorgis, integrante da 7ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apud Inácio do Canto em entrevista ao Programa “Justiça Gaúcha” (2006, p. 2) que preceitua:

(...) o magistrado explica que o atual Código Civil, ao descrever os pressupostos da união estável, fala em dever de lealdade, diferentemente do casamento, onde consta o dever de fidelidade. Uma interpretação possível é de que na união estável não há restrição legal ao adultério, e que uma eventual separação não dependeria de um processo legal. No entanto, assevera, tem sido considerado que o dever de lealdade abrange o dever de fidelidade, mesmo pela necessidade da definição da culpa na discussão de alimentos entre os companheiros.

O indivíduo fiel de acordo com o Dicionário da Língua Portuguesa (FERREIRA, 2000, p. 320) se trata de uma pessoa “digna de fé, leal, honrado, verídico”, e outros. Enquanto que uma pessoa leal (FERREIRA, 2000, p. 420) é “sincero, franco e honesto”. Assim, devemos conceituar a fidelidade como o dever de lealdade entre os companheiros.

O desrespeito a tal dever configura-se pela prática de relação sexual com pessoa estranha ao casamento ou nesse caso a união estável, ou seja, o dever de lealdade tem o conteúdo de fidelidade, de modo a vedar a manutenção de relações que tenham em vista a satisfação do instinto sexual fora da união estável.

A infidelidade esta ligada à figura do adultério, que significa a quebra do dever de fidelidade e se trata de uma das mais graves violações dos deveres das relações afetivas, ferindo a alma e o sentimento que dão suporte à relação do casal.

Esta má conduta tem como consequência à possibilidade do companheiro prejudicado promover ação de indenização por dano moral, diante da ofensa expressiva da honra do ofendido.

O legislador acertou em estabelecer expressamente esse dever, já que a família em nossa sociedade é monogâmica, e diante disso é negado qualquer efeito da união estável a duas relações que, concomitantemente sejam mantidas por um dos companheiros, sendo preservados apenas os direitos dos filhos.

Portanto, em nosso entendimento, para a constituição de uma família é necessário que a relação afetiva seja baseada da mais absoluta fidelidade de sentimentos e de valores conferindo seriedade e harmonia a união.

## **CAPITULO VI**

### **DO RECONHECIMENTO E DOS EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL**

#### **6.1 Reconhecimento**

Uma vez reunidos os requisitos necessários para a configuração da união estável, seu reconhecimento dependerá, única e exclusivamente, da iniciativa dos interessados. Tal reconhecimento será discutido através de ação ajuizada, bem como decidida incidentalmente em pedidos de varias naturezas, como os relacionados a alimentos, filiação, direitos sucessórios, dentre outros.

A ação de reconhecimento ou declaratória da união estável tramitará na Vara de Família, assegurado o segredo de Justiça, conforme o art. 9º da Lei nº. 9.278/96. Deve também haver a presença do Ministério Público, por ser reconhecida como entidade familiar e por haver o interesse público na preservação das relações familiares, em conformidade com o inciso II do art. 82 do Código de Processo Civil .

No caso do companheiro ser falecido, a referida ação será movida não contra o espólio, mas contra os herdeiros, sendo esses capazes, de em juízo, contestar, com o intuito de impedir o reconhecimento, se filhos forem, de outro casamento.

Assim, caberá ao convivente ou a qualquer outro interessado provar a existência da união estável, que no caso de ser reconhecido e respeitado o lapso temporal do transito em julgado, surtirá seus efeitos legais.

Os interessados utilizarão como meios de provas, por exemplo: os documentos oficiais (citamos as certidões de nascimento dos filhos) ou os particulares (citamos o contrato a cerca da existência de bens particulares antes a formação da união), correspondências, contas bancárias conjuntas, contrato de locação, notas fiscais de compra de bens moveis em nome do casal, recibo de pagamento de taxas de serviços (citamos contas de água, luz, telefone), testemunhas, etc.

Obtidas a sentença declaratória da existência da união, com foros de estabilidade, da certidão extraída do registro daquela munir-se-ão os interessados, ou o único, para obtenção dos benefícios legais.

## 6.2 Efeitos Jurídicos

A Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento. O referido texto estabelece tão somente normas que visam facilitar a conversão da união estável em casamento, deixando assim, de conferir direitos e impor deveres aos conviventes. Diante disso, a jurisprudência e a legislação infraconstitucional passaram a tratar dos direitos e deveres dos conviventes, dando uma maior segurança e proteção à união estável.

O elenco dos efeitos produzidos por este reconhecimento não é taxativo, dependendo para isso, da demonstração de sua existência em ação própria, por meio das partes interessadas. O Novo Código Civil, a legislação e a jurisprudência têm evoluído no sentido de possibilitar que se produzam alguns efeitos jurídicos.

A nobre autora Maria Helena Diniz (2002, p. 338, et seq.), descreve em sua obra a conferência de alguns efeitos jurídicos em consequência da união estável, tais como: direito de usar o nome do companheiro; reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; adoção por companheiro; direito a auxílio-maternidade; benefícios previdenciários, securitários e fiscais; atribuir a companheira do presidiário o produto da renda de seu trabalho na cadeia pública; permitir que a companheira exerça a tutela, se viver descentemente; usar medida cautelar inominada para afastar convivente perigoso do lar; permitir que cada um possa se separar unilateralmente; constituir bem de família e o vínculo de parentesco por afinidade entre um convivente e os parentes do outro; pleitear a conversão da união estável em casamento e outros.

Os efeitos jurídicos dessa união à moda conjugal haverão de ser examinados caso a caso, de acordo com suas características e peculiaridades. Garantida será, no entanto, a defesa dos direitos assegurados aos parceiros e o reconhecimento de plenos e iguais direitos aos seus descendentes.

## **CAPITULO VII**

### **DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS**

#### **7.1 Os Direitos Sucessórios nas Leis da União Estável**

Antigamente, o direito sucessório era visto como prolongamento natural do organismo familiar, para fins de preservação do culto religioso, da co-propriedade familiar entre seus membros, pois, a propriedade pertencia a um grupo de pessoas e não apenas a um individuo isoladamente. Quem tinha privilégios na sucessão era o primogênito varão, que recebia a incumbência de dar continuidade do culto familiar e conseqüentemente lhe era atribuída à propriedade familiar. Se no caso falecesse quem tinha o poder familiar, deixando este filho e filhas, o homem mais velho herdava a totalidade da herança, haja vista a necessidade de perpetuar a propriedade apenas em um ramo da família.

O Direito das sucessões em sua evolução buscou alcançar a equidade entre os herdeiros, não havendo mais atualmente, na maioria dos países, discriminação entre eles. Hoje, apenas na Escócia, Sérvia e no direito eslávico é que subsiste a desigualdade dos sexos em matéria sucessória.

Devemos, no entanto, explicar que o Direito das Sucessões é, no entanto um direito complexo, pois, envolve regras, grupos sociais, entes próximos, como pais e filho; avós e netos.

O objeto do direito das sucessões traduz-se no conceito de herança, quer seja do patrimônio daquele que é foco resultante da sucessão, seja por falecimento, quer seja por qualquer outra razão que impossibilite o gerenciamento dos bens patrimoniais.

A lei nº. 8.971/94 foi a primeira a regulamentar os direitos a alimentos e sucessórios aos conviventes da união estável, após o seu reconhecimento como entidade familiar pela Carta Magna de 1988. Os direitos sucessórios dessa lei de 1994 estão especificados no art. 2º. O que podemos notar é que ela trouxe algo nunca visto em nossa legislação, que foi o reconhecimento do direito sucessório, entre outros, do companheiro, quando, anteriormente à Carta Magna de 1988, nem

sequer essa modalidade de união afetiva entre homem e mulher era reconhecida pelo legislador.

A segunda Lei Especial que regulamentou a união estável, Lei nº. 9.278/96 veio apenas adicionar o direito de habitação ao já assegurado direito de suceder do companheiro.

Como podemos analisar o direito à sucessão hereditária nas leis da união estável, é assegurado de forma equiparada ao direito do cônjuge viúvo.

O Direito da Sucessão está caracterizado em várias etapas consecutivas como descreve o Código Civil, no livro V, onde estão expostos os livros referenciais que tratam: da sucessão legítima, da testamentária e por fim, do inventário e partilha e suas disposições finais. Com relação aos direitos sucessórios dos companheiros, a matéria foi regulada no capítulo das disposições gerais da sucessão em geral, Capítulo I do Livro V da Parte Especial.

#### 7.1.1 Herança

Herança significa um conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas que sobreviveram ao “falecido”. O conceito de herança encontra-se ligado ao conceito de patrimônio, devendo ser visto como a riqueza do falecido.

Quando alguém morre, o titular daquele patrimônio será extinto, entretanto, por medidas práticas e jurídicas, permanece ele íntegro sob a denominação de espólio.

A herança se trata de uma universalidade de bens e sua determinação só ocorrerá com a partilha. E devemos perceber que com relação ao direito que possui os co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regulado pelas regras relativas ao condomínio.

A ordem de vocação hereditária definida no art. 1.603 do código Civil de 1916, foi alterada devido ao surgimento da legislação especial da união estável.

Podemos observar que no art. 2º, III, da Lei nº. 8.971/94, consta o deferimento da totalidade da herança ao companheiro sobrevivente, na falta de ascendente ou descendente. Conseqüentemente verifica-se que muda a ordem hereditária, uma vez que o colateral só receberá herança do de cujos, se não for casado e não viver em união estável.

São requisitos para o direito sucessório do companheiro sobrevivente o equivalente à conceituação de união estável definida na Lei nº. 9.278/96.

Para o reconhecimento do direito sucessório do companheiro sobrevivente, tem-se como exigência que a união tenha durado até a abertura da sucessão, isto é, até a morte de um dos companheiros. Caso ocorra a separação dos conviventes antes deste momento, nada poderá se falar em direito sucessório.

A extinção do direito sucessório do ex-parceiro ocorre mesmo que a dissolução tenha sucedido de forma amigável, ou mesmo sem estar formalizada a partilha dos bens. O direito à sucessão desaparece com a consumação da separação, ainda que não esteja formalizada.

É importante informar que não se aplicam os direitos sucessórios às uniões dissolvidas anteriormente as Leis especiais nº 8.971/94 e nº. 9.278/96, mesmo que a morte de um dos entes conviventes ocorra na data da vigência das mesmas. É necessária a observância da irretroatividade do direito material novo, bem como do fato de que a pretensão hereditária só tem início à data do óbito, quando ocorre a imediata transmissão da posse da herança aos herdeiros.

### 7.1.2 Meação

A meação tem caráter patrimonial e está relacionada com o regime de bens do matrimônio ou da união estável

Ao reconhecer a união estável como entidade familiar, a Constituição Federal ampliou a proteção jurídica dos companheiros para abrangência do efetivo direito à meação sobre bens adquiridos onerosamente durante a convivência (salvo se estiver estipulado contrato), em paralelo com o regime de comunhão parcial de bens do casamento.

Na Lei nº. 8.971/94 o legislador refere-se à meação após a morte do companheiro e omite-se a respeito da dissolução da sociedade de fato em vida, com a decorrente partilha dos bens, como estabelece a Súmula 380 do STF (In: VADE MECUM, 2006, p. 1542) na qual descreve que: “Comprovada a existência de sociedade de fato, entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Com relação à Lei nº. 9.278/96 a falha que consta na Lei anterior foi sanada dando-se a efetiva

comunicação dos bens entre os conviventes, ou seja, os bens adquiridos individualmente ou por ambos serão divididos em partes iguais para cada um.

Caso os conviventes adquiram conjuntamente os bens, será preciso distingui-los. Se no caso a cota não estiver especificada atribuída a cada adquirente, será instaurado o condomínio em partes iguais. Já no caso de haver estipulação precisa do quinhão de cada um, a expressa vontade das partes prevalecerá, em decorrência da disposição contratual especificada.

O contrato escrito convencionados pelas partes trata-se de uma forma de estipulação dos conviventes quanto aos bens adquiridos na vida em comum e à forma de sua administração. Na falta deste, prevalece o entendimento da presumida participação do companheiro, sendo assim, titulado ao condomínio sobre metade dos bens adquiridos pelo outro, não sendo necessárias provas específicas para o fato.

O Código Civil prevê que as relações patrimoniais da união estável são regidas pela comunhão parcial de bens, salvo nos casos de contrato firmado entre os companheiros.

Dissolvida a união estável, basta que se faça a prova de sua existência, para surgir o direito à meação, não sendo necessário mais que se demonstre a contribuição de cada um na aquisição do patrimônio. Sobre o assunto, a segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Paraíba decidiu:

União estável – Efeitos patrimoniais – Bens adquiridos a título oneroso – Condomínio – Lei nº. 9.278/96 – Partilha em ação de inventário – Admissibilidade.

Na união estável, os bens móveis ou imóveis adquiridos, a título oneroso, por um ou por ambos os conviventes são considerados fruto do trabalho comum e da colaboração mútua, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrato escrito.

Em face da Lei nº. 9.278/96, desnecessária a prova de contribuição de um ou de outro convivente para aquisição do patrimônio, bastando que qualquer deles demonstre cumpridamente, a existência da união estável” (Apelação Cível nº. 96.0000912 – 1, da Comarca da Capital. Relator: Desembargador Antônio Elias de Queiroga).

Em relação à meação de bens em união estável de pessoa casada e separada de fato devemos concluir que não poderá aplicar a regra da comunicabilidade dos bens diante de um casamento que já se encontre desfeito na prática, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do outro cônjuge não ter colaborado para aquisição do patrimônio acrescido.

### 7.1.3 Usufruto

O Código Civil de 1916, em seu art. 1.611, § 1º garantia ao cônjuge viúvo o chamado “usufruto vidal”. O qual também foi assegurado pelo art. 2º da Lei nº. 8.971/94 para os companheiros. Usufruto pode ser conceituado como direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa.

Com base no supracitado dispositivo legal, o usufruto persistia enquanto durasse a viuvez, ou enquanto o companheiro sobrevivente não firmasse nova união. Em relação ao direito de usufruto estipulado nesta época, há uma equiparação bastante significativa entre o companheiro sobrevivente e o cônjuge viúvo.

No art. 2º, incisos I e II da Lei nº. 8.971/94 estipulava enquanto era vigente o usufruto em favor do convivente sobrevivente. Tal artigo estabelecia que fosse assegurado parcialmente ao convivente sobrevivente, enquanto não constituir nova união, direito ao usufruto de quarta parte dos bens do falecido, em havendo filhos deste ou comuns, e à metade dos bens deixados pelo autor da herança, se não houvesse filhos, embora existam ascendentes. Concorrendo com filhos, o convivente recebia a quarta parte dos bens; se não houvesse filhos, e mesmo presente ascendentes, o usufruto alcançaria a metade dos bens.

O convivente como usufrutuário tinha direito de exercer posse, uso, administração e perceber os frutos. Exercendo posse direta e imediata, estava em condições de aproveitar economicamente a coisa. Estava também obrigado a restituir o bem dos herdeiros, ocorrendo à extinção do usufruto, no estado em que os houver recebido ressalvados os desgastes e estragos decorrentes do tempo e do uso normal, devendo conservá-lo, respondendo pelas despesas de recuperação e manutenção, que a lei classifica como “módicas”.

Como bem diz Antônio Elias de Queiroga (2004, p.267):

Convém ressaltar que o direito ao usufruto da quarta parte ou metade dos bens do companheiro falecido só era reconhecido se não existissem bens comuns para serem partilhados (...).

É acertado citar, que o Novo Código Civil extinguiu o direito ao usufruto não mais persistindo em nosso direito. De acordo com o art. 1.790 do Código Civil, a participação do companheiro na herança será sob a modalidade de direito de



propriedade e não mais como usufruto. Devemos informar que há divergências doutrinárias sobre o assunto.

#### 7.1.4 Habitação

O direito real de habitação é uma espécie de direito real sobre coisa alheia. Ele foi estendido ao companheiro com o advento da Lei nº. 9.278/96, por analogia, garantido ao cônjuge viúvo no Código Civil de 1916. É assegurado ao convivente que tenha sobrevivido, enquanto ele viver ou não constituir nova união ou casamento, e incide sobre imóvel destinado à residência da família. É, no entanto uma espécie de direito real sobre coisa alheia.

É necessário distinguir a habitação do usufruto. Este último tem um caráter abrangente, posto que engloba a percepção dos frutos.

A habitação tem um caráter mais restrito, consiste em uso de moradia, ou seja, morar gratuitamente em imóvel residencial alheio. Quem habita em um imóvel não poderá alugá-lo ou empresta-lo, diferentemente de quem usufrui.

Ao fazermos uma comparação com a Lei nº. 9.278/96 com o antigo Código Civil de 1916, podemos verificar certa vantagem que o companheiro tem diante do cônjuge sobrevivente, pois, ocorre que a Lei Civil vigente à época do surgimento daquela lei especifica estipulava que o viúvo teria direito ao usufruto apenas na hipótese de casamento sob o regime de comunhão universal, ou quando não houvesse outro bem residencial a inventariar.

Tal diferenciação é digna de críticas, ante a igualdade de tratamento a quem fazem jus. O que acontece, no entanto é o estabelecimento de certos privilégios para os que vivem em união estável. Porém, pode-se dizer que isso ocorreu em decorrência da falta de organização legislativa.

Uma solução a ser adotada no sentido de estabelecer uma igualdade na proteção legal à entidade familiar, formada ou não através do casamento, estipulada na Carta Magna, seria equiparar o tratamento dos direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros.

Há, no entanto, divergências se este dispositivo legal está ou não revogado pelo Novo Código Civil. Neste sentido o autor Euclides de Oliveira (2003, p. 213) entende que:

(...) Também desaparece, e aqui sem justificativa, o direito de habitação em favor do companheiro, muito embora seja previsto para o cônjuge sobrevivente (art. 1.831 do NCC), que ainda passa a qualificar-se como herdeiro necessário (art. 1.845 do NCC).

Outros doutrinadores entendem que pelo motivo de não existir uma revogação expressa no Novo Código Civil de 2002 do direito de habitação dos companheiros, deve-se ter a idéia de que o art. 7º da Lei nº. 9.278/96 está ainda com plena vigência. Como bem descreve Maria Helena Diniz (2002, p. 109 e 110):

(...) urge lembrar que o companheiro sobrevivente, por força da Lei nº. 9.278/96, art. 7º, parágrafo único, também terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família; mas pelo Código Civil tal direito só é deferido ao cônjuge sobrevivente. Diante da omissão, do Código civil, art. 7º, parágrafo único, daquela Lei estaria vigente por ser norma especial.

É necessário afirmar que compete ao magistrado analisar caso a caso os direitos sucessórios dos companheiros, de acordo com suas características e peculiaridades, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, pois, no indeferimento do direito real de habitação ou do usufruto, só restará ao companheiro ou a companheira viver na completa pobreza, se comprovada a sua necessidade.

Neste sentido, nosso entendimento é o da defesa à assistência material recíproca entre os conviventes. Mantendo o direito real de habitação no imóvel residencial do casal ao companheiro sobrevivente, este não será deixado á mingua nos casos de falta de direito de meação ou de participação da herança.

## CAPITULO VIII

# DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL SOB O PRISMA DO NOVO CÓDIGO CIVIL

### 8.1 O Direito Sucessório do Companheiro

O art. 1.790 do Novo Código Civil (In: VADE MECUM, 2006, p. 281) regula a união estável nos direitos sucessórios. O companheiro não foi considerado herdeiro necessário, tal como ocorre com o cônjuge necessário, não possuindo direito á legitima, mas participará da sucessão do *de cujus* quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a constância da relação. Tal artigo descreve:

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

- I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente a que, por lei, for atribuída ao filho;
- II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Como já analisamos na união estável, o que prevalece é o regime de comunhão parcial de bens, a não ser que haja convenção escrita a ser seguida com relação ao patrimônio. Nesse caso, com a morte de um deles, será resguardada a meação do convivente com relação aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união, uma vez que esta não será objeto de herança. O patrimônio do falecido será inventariado.

Na ausência de patrimônio superveniente à união, o companheiro nada herda apesar do art. 1.725 do Novo Código Civil afirmar que o regime patrimonial supletivo na união estável é o da comunhão parcial de bens, o convivente somente herda sobre os agestos enquanto o cônjuge herda sobre os bens patrimoniais do *de cujus*.

Havendo bens adquiridos durante a convivência, cuja aquisição tenha se dado a título oneroso, individualizar-se-á a porção da herança que cabe ao companheiro. Fixando-se este montante, destaca-se a parcela pertencente ao

companheiro a título de meação, o restante remanescente, na porção sucessória que lhe cabe como herança.

Se durante a vigência da união estável dos companheiros não houve aquisição a título oneroso de nenhum bem, não haverá a possibilidade do convivente herdar coisa alguma, ainda que o falecido tenha deixado um valioso patrimônio formado antes da vigência da união.

Ao analisarmos o art. 1.790 do novo diploma legal, temos que observar que se o companheiro concorrer com descendentes comuns, será estabelecido o inciso I, este terá direito a uma quota equivalente a que a por lei, for atribuída aos filhos. Assim, a herança, excluída a meação, será dividida em tantas partes quanto sejam os filhos comuns, mais uma, ou seja, cada filho ficará com uma parte a que lhe é devida e o companheiro com uma parte que lhe cabe.

Havendo bens adquiridos na constância da união e bens não comuns, esta divisão igualitária só se aplica aos primeiros, os demais bens serão divididos exclusivamente aos filhos.

Quando concorrer com descendentes apenas do autor da herança, estabelece o inciso II do mesmo artigo que caberá ao convivente a metade dos que couber a cada um dos filhos. Deixa-se claro que aqui se fala da metade do que couber aos descendentes nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união.

No entanto surge certa dificuldade quando concorre o convivente com filhos comuns e com filhos só do autor da herança. Neste caso, deveríamos conjugar as disposições dos I e II do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, ou seja, ao companheiro ou a companheira caberia quota equivalente a dos filhos comuns e que fosse, ao mesmo tempo, de metade dos que coubesse aos filhos não comuns. Ocorre, entretanto, a incompatibilidade dos incisos entre si, dada à necessidade de igualdade dos quinhões dos filhos entre si. A solução apresentada pela maioria dos autores para tal situação é a que a herança seja dividida igualmente, incluindo o companheiro ou companheira. Prevalece no nosso entendimento a regra do inciso I, dividindo a herança igualmente entre todos.

O inciso III, do referido artigo supracitado, afirma que, se o convivente concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço do valor da herança. É importante esclarecer que sobre essa matéria não estamos nos referindo à totalidade de herança, mas apenas aos bens adquiridos, a título oneroso, na vigência da união estável. Em nosso entendimento o Novo Código Civil reduz o

direito hereditário do companheiro, pois, neste inciso, o companheiro é preterido pelos colaterais. Somente na falta destes é que o companheiro recolherá a totalidade da herança.

Diante dessa situação os colaterais passam como parentes sucessíveis, concorrendo com o companheiro na terceira classe da ordem preferencial.

No caso do autor da herança não ter deixado parente sucessível, caberá ao companheiro a totalidade do patrimônio deixado, mas apenas no limite do montante hereditário relativo aos aquestos. Sendo assim, eventuais bens particulares do falecido serão declarados vacantes, passando ao domínio da fazenda pública.

Devemos, no entanto informar que, apesar do advento do Novo Código Civil, na parte que toca os direitos sucessórios, a relação matrimonial se encontra numa situação privilegiada em relação à união estável. Lembrando ainda que o companheiro sobrevivente, em virtude do disposto no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº. 9.278/96, com analogia ao artigo 1.831 do novo ordenamento jurídico, enquanto viver ou não constituir nova união, terá direito de habitação com relação ao imóvel destinado à residência familiar, como bem já foi mostrado.

A nosso ver, se o convivente sobrevivente, viveu com o autor da herança como se casado fosse, contribuiu-o e ajudou-o durante parte de sua vida, deverá receber assim como o cônjuge, não apenas os bens havidos na constância da relação, mas a totalidade da herança.

Diante dos equívocos da norma legal em relação aos direitos sucessórios na união estável, resta repara-los através de uma nova redação que busque dar um tratamento simétrico ao direito sucessório dos companheiros como também dos cônjuges.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi analisado ao longo do presente trabalho, que trata de um tema amplamente discutido como é a união estável, esta como se pode observar levou a família a sofrer varias modificações ao compará-la desde a antiguidade.

A modernização legislativa, especificamente ao que se refere à entidade familiar, persegue a preservação dos laços existentes entre homem e mulher com o fito de constituir família, a ponto de, em ultima análise, assegurar paridade entre cônjuges e os conviventes, para que, à luz da lei, possam gozar de mais tranqüilidade através da segurança derivada pela norma jurídica.

Muito embora, por diversas razões, os casamentos tenham se tornado menos freqüentes, não consegue ser obstáculo para a preservação da entidade familiar protegida pela lei, posto que o trilhar histórico legislativo nacional desponha como preenchedor da lacuna deixada pela falta de opção dos conviventes.

O objetivo precípua deste trabalho foi aclarar as polêmicas existentes no Direito de família, e em principal a união estável, tema que se originou na escola francesa.

A intenção deste trabalho é fazer uma breve análise da evolução legislativa reguladora da união estável, que culmina por reconhecer, como entidade familiar, na Constituição Federal de 1988, dando liberdade à sociedade de escolher o modo de constituição de sua família, seja através do casamento, seja pela união estável que se caracteriza por não requerer certos formalismos, estabelecendo igualdade entre os cônjuges e entre os filhos representando o grande momento desse processo.

Podemos concluir que esse tema recebeu importantes avanços no que concerne a presunção relativa de serem comuns os bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, o tratamento da matéria pela Vara de Família, a imposição da obrigação de prestar alimentos ao convivente que dele necessitar, apesar de alguns acórdãos negarem essa obrigação, a aceitação da união estável desde que ela tenha os requisitos necessários para a configuração da união.

Foram analisadas as Leis Especiais nº. 8.971/94 e nº. 9.278/96, ambas criadas para regulamentar a união estável, tendo a primeira o objetivo de regular os direitos a alimentos e os sucessórios dos companheiros, enquanto a segunda o de sanar os defeitos da primeira, regulamentando o art. 226, § 3º da Constituição.

Foi observado também que o novo Código Civil não revogou expressamente as leis específicas de 1994 e 1996, deixando a entender que apenas as normas contrárias ao Código de 2002, ou as que tratem de matérias que por este diploma foram inteiramente reguladas, encontra-se revogada. Assim sendo, poderá os operadores, de uma certa forma, exigir que os tribunais mantenham suas posições no sentido de igualar o companheiro ao cônjuge.

O legislador está de parabéns pelo fato de ter dedicado um capítulo especial para tratar da união estável como algo dissociado do casamento, adotando para ela o mesmo valor de família. Mesmo assim, a nova legislação apresenta certas falhas como foram constatadas no presente trabalho. Dentre elas podemos citar a que se refere ao direito sucessório dos companheiros, que está inserido no art. 1.790, das Disposições Gerais, do Livro IV, que merece uma séria e urgente revisão, no sentido de que o companheiro sobrevivente seja chamado a receber integralmente a herança na falta de descendente ou ascendente do *de cujus*, o qual acarretaria a colocação do companheiro no inciso III, do art. 1.829 do Código Civil.

Como se pode observar o Novo Código Civil fere os fundamentos da Constituição, no que se diz respeito aos direitos hereditários, uma vez que o tratamento conferido à união estável é discriminatório em relação ao tratamento dado às relações matrimoniais, desrespeitando o princípio da dignidade humana.

A norma legal poderia ter optado por fazer da união estável equivalente ao casamento, mas não o fez, preferiu estabelecer um direito sucessório isolado, muito embora uma relação de convivência não se resuma em bens, mas não deixa de ser um negócio.

O legislador deve cuidar organicamente do tema, conquistando relevo na sociedade contemporânea, não devendo ficar relegado ao âmbito da jurisprudência ou legislação infraconstitucional.

Há, no entanto pessoas conservadoras e adeptas da formalidade matrimonial que censuram o Novo Código, porém, a união estável é uma realidade fluída e cambiante que merece todo o apoio da sociedade.

O ordenamento jurídico deve agir na luz de cada caso concreto, considerando os papéis da união estável como marido mulher, interpretando os direitos e deveres reconhecidos a eles, na vedação do vetusto Código Civil, como também reconhecer os efeitos jurídicos que essa união pode trazer aos companheiros.

O que podemos conferir neste estudo, é que muitas são as falhas do Novo Código Civil de 2002 em relação aos direitos sucessórios do companheiro. Estas falhas precisam ser sanadas, uma vez que ferem as uniões constituídas sem a instrução do casamento.

Apesar de tantas falhas, podemos observar que este tipo de união, se comparada desde a Idade Antiga até os tempos modernos teve a sua evolução e adquiriu sua estabilidade, não sendo ainda equiparada às uniões matrimoniais, mas sendo reconhecida pela Constituição Federal de 88 como entidade familiar, recebendo por sua vez a plena proteção do Estado, concedendo direitos e impondo deveres aos conviventes.

Devemos esclarecer que o direito destina-se a disciplinar as relações humanas, e que para o convívio harmônico e para o bem-estar do individuo nada tem valor se não estiver em função do ser humano. Assim, as regras devem ter como foco principal o fato social.

Por isso, é de grande relevância o estudo da união estável para toda a coletividade que constituiu ou que pretende constituir sua família, tomando como base essa relação que não exige formalidades como o casamento, mas que também recebe a proteção do Estado reconhecendo-a como entidade familiar.

Diante do exposto, não se pode dar-se por satisfeitos com os avanços obtidos em matéria de união estável, ainda se deve e pode ser feita muita coisa, pois a sociedade especialmente os que têm interesse no assunto, não podem se conformar com apenas essas poucas mudanças que foram feitas e sim lutar por uma melhor adequação da norma à situação fática com objetivo de garantir seus direitos.

Espero que pela grande relevância do estudo, haja possibilidades de aprofundamento do assunto em abordagem posterior, tais como: pós-graduação, especialização, mestrado, etc.



## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlo Moreira. **Direito romano**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense 1992. vol. 2

ANGGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 3.ed. São Paulo: Rideel, 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2.ed. Belém: Cajup, 1987.

\_\_\_\_\_. **União estável**: antiga forma de casamento. Revista dos tribunais, São Paulo, março de 1994, v.701.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Alimentos**. 4. ed. São Paulo: Universitária de direito, 1979.

\_\_\_\_\_. **Concubinato**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1980.

\_\_\_\_\_. São Paulo: Leud, 1977.

CANTO, Inácio do. **Provimento da corregedoria acompanha jurisprudência pioneira do TJRS**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 08NOV.2006.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável**. São Paulo: Monole, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

DIAS, Adahyl Lourenço. **A concubina e o direito brasileiro**: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 5.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio século XXI**: o minidicionário da língua portuguesa. 4.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 27JUL. 2006.

GARCIA, Carolina Ribeiro. **O dever de fidelidade no casamento e na união estável e suas possíveis conseqüências**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 08NOV. 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas**. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2003. Vol.3

LUCENA, Socorro; BRITO Adjalmira (orgs). **Regras de metodologia científica para produção de trabalhos acadêmicos**. João Pessoa: UNIPÊ, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 37. ed. São Paulo : Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

PRADO, Danda. **O que é família?** nº. 50. São Paulo: Brasiliense, 1981. Coleção Primeiros. Passos.

QUEIROGA, Antonio Elias de. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 6.

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

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

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005. Vol. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994.**

Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

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

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

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.

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

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO  
*Alexandre de Paula Dupeyrat Martins*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 30.12.1994



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996.**

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

Mensagem de veto

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º 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.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

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 contrária 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.

Art. 6º (VETADO)

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

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

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Milton Seligman*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 13.5.1996

**ANEXO A**

**LEI Nº. 8.971/94, de 29 de dezembro de 1994.**

**ANEXO B**

**LEI Nº. 9.278/96, de 10 de maio de 1996.**



S586r Silva, Leopoldina Araújo Lopes da.  
O reconhecimento da união estável como entidade  
familiar: uma equiparação ao casamento? / Leopoldina Araújo  
Lopes da Silva.—João Pessoa, 2006.

72f.

Monografia (Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas).  
Universitário de João Pessoa – UNIPÊ.

1. União estável. 2. Família. 3. Instituição  
4. Regulamentação. I. Título.

UNIPE/BC

CDU – 347.628

