

UNIÃO ESTÁVEL SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO

SYLVIA MARIA VON ATZINGEN VENTUROLI AUAD

I- RESUMO

A união estável apresentou uma lenta evolução no direito brasileiro até o advento da Constituição Federal de 1988, quando a família sofreu grandes modificações especialmente porque foi reconhecida formalmente a situação dos denominados conviventes, marcando a união estável como família legítima. Desta maneira, o legislador constitucional concedeu a oportunidade de muitas uniões instituídas à margem do direito, merecerem a mesma consideração e respeito antes admitidos apenas ao casamento formal. Contudo, ocorreram muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema e neste sentido o atual Código Civil contribuiu, decisivamente, na atenuação dessas questões, uma vez que criou um capítulo próprio e específico ao tratamento e regulamentação da união estável, diverso do casamento e dentro do Título da Família.

II- HISTÓRICO

O Direito de Família brasileiro tem origem histórica no Direito canônico e no Direito português que, sabidamente voltaram-se para o casamento como formação legítima de família. Por sua vez, a Igreja Católica desde o início da civilização portuguesa sempre influenciou de forma acentuada na família brasileira. Exemplo disso é a presença ainda marcante dos impedimentos matrimoniais na legislação civil

e que já eram previstos pelo Direito canônico.

Porém, com as transformações sociais ocorridas, a família brasileira acabou se adaptando às novas realidades, contribuindo para a ampliação do conceito de família, chegando a ponto de não mais restringi-lo ao casamento formal.

No âmbito Constitucional, houve uma sensível evolução. O texto de 1824 nada mencionou sobre a família ou mesmo o casamento; no entanto, a Constituição Federal de 1891, a despeito de não dedicar capítulo especial à família, reconheceu efeitos apenas ao casamento civil. Por outro lado, a Carta de 1934, destinando capítulo próprio ao instituto, estabeleceu a constituição da família brasileira pelo casamento civil indissolúvel. Assim, *o casamento, por muito tempo, era a única forma legítima para a constituição de família. Esse princípio foi mantido nos textos constitucionais de 1937 (art. 124); 1946 (art. 163); 1967 (art. 167); 1969 (art. 175).*

Para o Código Civil Brasileiro, de 1916, a família é aquela assentada no Direito Napoleônico, ou seja, hierarquizada e matrimonializada, calcada na procriação, na formação de mão-de-obra, na obtenção e transmissão de patrimônio, além de fonte de aprendizado individual.

Apesar de todos os avanços, o texto do Código Civil de 1916 demonstrava a preferência pela



família com valores tradicionais, com o homem exercendo a chefia da sociedade conjugal. O legislador daquela ocasião, mais uma vez se omitiu de normatizar o concubinato, ou mesmo conceituá-lo, preferindo inserir em seu texto normas repressoras ao mesmo, o que prova que, nessa época, a relação extraconjugal, com ou sem impedimento matrimonial, não era bem aceita pela sociedade brasileira e respectivo ordenamento jurídico.

Assim, apesar do Código Civil Brasileiro de 1916, não regulamentar o concubinato, impôs uma série de sanções a serem aplicadas a essas relações, principalmente àquelas que possuíam dificuldade matrimonial – forma adúlterina de concubinato. Contudo, previu no seu art. 363, I, a autorização para os filhos considerados ilegítimos, (desde que filhos de pessoas que não possuíam os impedimentos contidos no art. 183, I a IV,) promoverem ação de reconhecimento de filiação contra pai ou herdeiros, se comprovada o concubinato dos seus pais quando de sua concepção.

A realidade vai se impondo gradativamente e outras leis esparsas demonstram esse progresso, em que a sociedade brasileira vai acolhendo a situação, transformada em ato jurídico.

O primeiro texto legal a trazer norma favorável à companheira foi o Decreto n.º 2681, de 07.12.1912, que previu a responsabilidade das empresas de estradas de ferro, no caso de morte de passageiro, de prestar indenização aos seus dependentes, inclusive à companheira.

Após o advento da legislação codificada de 1916, a legislação de acidente do trabalho, inova com a Lei n.º 3724, de 1919, quando equiparou a companheira à esposa, desde que comprovadamente sustentada pelo homem. A primeira legislação previdenciária que estabeleceu direitos à companheira foi o Decreto n.º 20.465, de 1931, que empregou o termo "mulher", podendo por interpretação extensiva, ser aplicada também nos casos de

mulher não casada. Já a Lei n.º 3807, de 1960, Lei da Previdência Social, tornou possível a designação da companheira como dependente, na falta dos dependentes expressamente mencionados na lei.

A Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, distinguiu ao filho nascido fora do casamento, o direito de ser reconhecido por qualquer dos pais. Por outro lado, em 1962, o Estatuto da Mulher Casada, Lei n.º 4121, materializou o início da emancipação da mulher dentro do casamento, passando do status de relativamente incapaz à absolutamente capaz para os atos da vida matrimonial, passando a ser considerada colaboradora do marido na sociedade conjugal. A jurisprudência, por muitos anos, foi tímida sobre o tema, quando alguns julgados acabaram por recusar efeitos jurídicos, a essas relações consideradas como imorais. Em casos raros, a relação pura, sem impedimento matrimonial foi, em algumas situações peculiares, reconhecida.

A Lei de Registros Públicos, n.º 6015 de 1973, finalmente autorizou a mulher, solteira, separada judicialmente ou viúva, companheira de homem, também, solteiro, viúvo ou separado judicialmente a requerer a averbação do nome do companheiro em seu registro de nascimento.

Finalmente, em 1977, a Lei n.º 6515, denominada Lei do Divórcio, inovou traçando normas referentes à dissolução do casamento, incidindo a principal quebra dos valores religiosos introduzida nesse instituto. Ressalta-se que a indissolubilidade do casamento foi, sem dúvida nenhuma, uma das principais causas do elevado número de relações sem a presença de um casamento civil, consideradas amorais e censuráveis, posto que concubinárias.

A evolução jurisprudencial da questão tornou-se de suma importância para o progresso dos resultados advindos dessas relações extramatrimoniais, corrigindo graves injustiças



presentes em leis superadas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou quatro súmulas jurisprudenciais específicas:

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

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

Súmula 382: "A vida em comum sob o mesmo teto, 'more uxorio', não é indispensável à caracterização do concubinato".

Súmula 447: "É válida a disposição testamentária em favor de filho adúlterino do testador com sua concubina"

Anteriormente e durante muito tempo, foram aplicadas ao concubinato, somente regras relativas ao Direito das Obrigações e não do Direito de Família, uma vez que a união estável só foi adotada como família, com o advento da Constituição Federal em vigor.

Até que a Constituição de 1988 fosse promulgada, foi reconhecido também o direito à companheira que mesmo não exercendo atividade laboral fora de casa, trabalhava no âmbito doméstico, cuidando do lar e da família, e em consequência contribuía de alguma forma para o desenvolvimento do patrimônio comum.

Nessa definição, a jurisprudência nacional firmou entendimento de que a companheira poderia ser indenizada pelos serviços prestados, mesmo quando não comprovado seu trabalho lucrativo, baseando-se tal posicionamento na vedação do enriquecimento sem causa.

O assunto referente aos conviventes ganhou

realce e clareza com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu efeitos como entidade familiar na união extra-matrimonial entre homem e mulher com aparência de casamento. Essa visão teve a participação relevante dos tribunais para a solução dos conflitos, até que a legislação ordinária definisse o instituto.

Por outro lado, depois da Constituição Federal de 1988, o casamento passou a ser algo dissociado do legítimo, ou seja, a legitimidade da família não se confunde mais com o casamento.

A Constituição Federal em seu artigo 226 garante proteção e reconhecimento à união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, embora sem casamento formal.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Como podemos apreender do texto constitucional vigente, o conceito de família foi completamente alterado. Embora, a família continue a ser a base absoluta da sociedade, contando com a especial proteção do Estado, que deve defendê-la, como organização familiar, outras opções diversas da família tradicional são previstas. Exemplo:

Art. 226 - § 4º Entende-se também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (C.F.)

Como nos ensinam José Lamartine Corrêa de



Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, não podemos falar mais em uma forma exclusiva de família, e, sim, tratar da matéria no plural.

Por tanto, de acordo com a legislação constitucional em vigor, a família de fato e a família calcada no casamento são compatíveis e não concorrentes. Além disso, ambas merecem a mesma proteção e defesa por parte do Estado. É de se verificar que a família contemporânea além de ser mais liberal é também mais justa, contudo essas modificações ainda geram dúvidas, ocasionando discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

III- A QUESTÃO ECONÔMICA NA UNIÃO ESTÁVEL

A questão econômica entre os companheiros continuou a ser matéria de debate em discussões doutrinárias e jurisprudenciais após o advento da Constituição de 1988, sendo que em 1994, com a publicação da Lei nº 8971, surgiu a primeira inovação da mesma ao estabelecer o procedimento do direito aos alimentos e sucessão. Com isso, a união extra matrimonial chamada pela Constituição Federal de 1988, como união estável passou definitivamente a surtir efeitos como família, equiparando-se, em alguns aspectos, ao casamento.

Em seguida, a Lei 9278/96, modificou parcialmente a Lei 8971, de 1994 e reconheceu a necessidade de estabelecer um regime de bens básico para essas uniões e, nesse texto, o legislador optou por um regime semelhante ao da comunhão parcial de bens, em que os companheiros criam um patrimônio comum, presumindo-se a colaboração de ambos no decorrer da união.

Dessa forma, recentemente contamos com a Lei 8971, de 1994 e a Lei 9278, de 1996, que, finalmente, vieram a regulamentar o artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, marcando um grande avanço sobre a família moderna,

principalmente quanto às entidades familiares. É de se reconhecer que o próprio texto constitucional que reconheceu a união estável não equiparou totalmente o casamento à união estável, pois, apesar de o legislador pátrio ter reconhecido a existência da união estável e atribuir-lhe status de entidade familiar surtindo efeitos no mundo jurídico, não considerou o companheirismo como instituto equivalente e possuidor de idênticas características do casamento.

O Código Civil de 2002 trouxe previsão expressa, quanto às relações patrimoniais, ao determinar que, salvo contrato escrito, são aplicadas aos companheiros as regras do regime da comunhão parcial de bens. E aqui completamos, salvo também legislação expressa.

Apesar de todo o contorno constitucional de garantias à união estável, o legislador infraconstitucional, foi antiquado ao tratar da sucessão entre os companheiros, colocando-os numa posição de inferioridade, comparada com o novo "status" sucessório dos cônjuges, já que aqueles apenas herdarão os bens que tiverem sido adquiridos onerosamente durante a constância da união estável.

Em conseqüência, ficam excluídos da meação dos bens, os adquiridos à título gratuito (como nas doações ou recebidos por herança) ou quando o bem foi adquirido com recurso provido anterior à vida em comum. Da mesma forma, não se comunicam os bens de uso pessoal, livros ou instrumentos de trabalho, os rendimentos do trabalho ou pensões de cada um.

IV- A UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL

Recentemente, o Código Civil sancionado pelo Presidente da República como Lei nº 10.406 de 2002, é considerado na legislação brasileira como um passo importante para a matéria



relativa ao direito de família e por consequência à união estável, uma vez que dedica um capítulo próprio para tratar do tema, dentro do título "Do Direito de Família".

Nesse capítulo específico, o Código Civil praticamente acolhe as posições mais sólidas e dominantes da jurisprudência e doutrina atual.

Assim, além da Constituição Federal (Art.226, parágrafo 3º) definir a união estável como sendo a entidade familiar entre um homem e uma mulher, o Código Civil (art. 1723) acrescenta a esse conceito que a união seja duradoura (independente do prazo que o casal está junto), pública (que as demais pessoas tomem conhecimento), contínua (sem interrupções significativas) e com o objetivo de constituir família (que é a comunhão de vida e interesses).

Inicialmente o artigo 1723 do Código Civil reconhece a união estável como entidade familiar, reproduzindo o artigo 1º da Lei 9278/96, embora não tenha estabelecido prazo mínimo para a caracterização da mesma, mas fixou elementos mínimos para sua configuração e comprovação como: a) convivência pública; b) contínua; c) duradoura; d) com o objetivo de constituir família; e) entre homem e mulher.

O Instituto dos Advogados de Minas Gerais, ao tratar do assunto, produziu o seguinte Enunciado:

"A natureza jurídica da união estável é de fato social e de fato jurídico, ou seja, a união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico." (Enunciado do art. 1723 – IAMG/2003)

As relações pessoais entre os companheiros obedecem aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

A união entre um homem e uma mulher inicia com a afeição recíproca, que gera assistência mútua e a conjugação de esforços para alcançar

o bem comum com a convivência. A lei anterior de nº 8.971/94 em seu artigo 1º previa como requisito, a necessidade de que o casal convivesse pelo prazo de 05 anos, ou ocorresse o nascimento de um filho comum, para caracterizar a união estável, o que foi revogado em 1996.

Atualmente a legislação tem como objetivo a qualidade da relação familiar, que se consolida com o decorrer do tempo. Mesmo aquele casal que iniciou um relacionamento que se tornou uma realidade estável e familiar.

A união estável solidificada gera direitos e obrigações como no casamento, mas sua ruptura é mais difícil de ser identificado, pois o início e o término da união estável dependem de prova testemunhal ou documental, pois a característica marcante da união estável é a informalidade.

No entanto, se houver bens adquiridos na constância da união ou filhos credores de pensão alimentícia é necessária a homologação judicial, como nas separações judiciais dos casados, para que tudo fique formalizado.

A diferença entre namoro e união estável é primordialmente a finalidade de composição de família, que se desvenda das mais diversas formas: cota de clube, vinculação e cartão de crédito, conta conjunta em banco, plano de saúde e outras tantas formas de interdependência.

Como atualmente a jurisprudência e a doutrina reconhecem que a coabitação, ou seja, companheiros residindo sob o mesmo teto, não é elemento indispensável para a configuração da união estável, outros elementos comprobatórios são necessários, para evitar controvérsias.

Exemplo como o fato do casal passar fins de semana juntos, não caracteriza por si só, namoro ou união estável. Especialmente em se tratando de discutir alimentos e partilha de bens.



Há necessidade da comprovação da data do início da vida em comum, visando estabelecer o período no qual edificaram bens onerosamente, ou pouparam reservas de propriedade do casal. Normalmente, uma escritura de declaração dos conviventes lavrada em Cartório de Notas sobre o assunto constitui prova do tempo da união para diversas finalidades.

Além disso, no caso de fixação de alimentos, a verificação do patrimônio dos companheiros é indispensável, além da verificação da necessidade de quem pleiteia e da possibilidade de quem deve pagar.

O Código Civil ainda ao prescrever que a união estável não poderá ser constituída se presentes um dos impedimentos matrimoniais previstos no artigo 1521, exceto a proibição contida no seu inciso VI – "pessoas casadas" – possibilitando na ocorrência e comprovação de separação de fato, a configuração da união estável.

A importância do § 1º do artigo 1723 do mesmo ordenamento está no fato de que regulamenta algo que já se encontrava estabelecido e aceito pela maioria dos nossos Tribunais. Ou seja, pessoas casadas formalmente, mas separadas de fato (desde que comprovada a separação de fato) poderão, de acordo com o Código Civil, constituir entidade familiar.

Embora a lei recente tenha se omitido em determinar prazo, a orientação que predomina é de que o prazo de dois anos, que atualmente é atualizado pela nossa legislação para o divórcio direto, seria o prazo mais acertado, não obstante as discussões existentes entre os juristas. Quando há filhos comuns, este prazo não prevalece.

O § 2º do artigo 1723, complementa a questão determinando que as causas suspensivas aplicadas ao casamento, previstas no artigo 1523, que no Código Civil de 1916 são designados como impedimentos (impedientes),

não obstarão a caracterização da união estável desde que comprovada a inexistência de prejuízo para os terceiros envolvidos nas causas.

E, o § 3º do artigo 1723 reforça que, a união estável poderá ser reconhecida entre pessoas separadas judicialmente observando-se que a separação judicial põe fim aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, além do regime matrimonial de bens.

Desta forma, o artigo 1723 consagra a corrente doutrinária e jurisprudencial que admite a possibilidade do reconhecimento da união estável entre pessoas ainda vinculadas pelo matrimônio, desde que separados judicialmente ou separados de fato, demonstrando-se a consolidação da tese de que o direito não pode deixar de se ater à realidade, em nome da rigidez das leis. Assim, sua existência é diferente da constância de casamento, ou seja, sem a comunhão de vidas não há sentido para que o direito reconheça força a um casamento "no papel" em detrimento da verdadeira família.

O artigo 1724 mais uma vez reproduz os dizeres do artigo 2º da Lei nº 9278/96 que estabelece o respeito, a lealdade e a assistência mútua como os deveres pessoais mais importantes da união estável, confirmando a tendência do Direito de Família moderno que se baseia na afetividade entre seus membros.

Na mesma acepção, o artigo 1725 confirma o artigo 5º da Lei nº 9278/96 que estabeleceu como regime legal, no silêncio das partes, as regras do regime da comunhão parcial de bens do casamento, desde que compatíveis com a união estável. Assim, da mesma forma que no casamento, quando houver silêncio das partes, deverá ser reconhecida a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso, em regra, na constância da união estável, sem a necessidade de se comprovar o esforço comum.

Não obstante, dispõe o artigo 1726 em



conformidade com o descrito pelo artigo 226 § 3º da Constituição Federal, que a união estável poderá ser convertida em casamento, mediante requerimento ao juiz competente e assento no Registro Civil. O que se deduz que o Código Civil determina que toda conversão deve passar pelo Judiciário primeiramente, não podendo a conversão ser deferida diretamente ao Cartório de Registros Públicos. Portanto, a conversão envolve também formalidade para se transformar em casamento.

O Código Civil faz uma distinção entre concubinato e união estável ao determinar que as relações não esporádicas entre homem e mulher impedidos de casar denominam-se concubinato, enquanto aos não impedidos caracteriza-se como união estável.

O artigo 1723 § 1º estabeleceu ainda, que constitui união estável aos separados de fato, o que leva a conclusão que a pessoa casada, exceto aquela separada de fato, que se una a outra pessoa, estabelece concubinato.

Os últimos 50 anos foram determinantes para a cultura brasileira evoluir no tocante à questão

da mulher, notadamente com relação à situação da companheira.

Diante do progresso da legislação do Direito de Família no Brasil, verifica-se a necessidade urgente de aprimoramento e detalhamento da mesma, notadamente no capítulo das Sucessões, não só para as questões advindas de casamentos sucessivos com descendentes de um ou de outro cônjuge, quanto para os direitos da união estável, ainda não totalmente definidos, causando debates e demandas prolongadas em juízo.

Desta forma, embora a legislação constitua um avanço na questão da União Estável como algo dissociado do casamento, e com a mesma importância na organização familiar, verifica-se que algumas dúvidas foram deixadas para a doutrina e jurisprudência quanto ao encargo de determinar quais seriam ou não os seus efeitos.

Ou seja, a lei e o direito estão sempre em evolução acompanhando o desenvolvimento da sociedade e a cultura de cada povo.

Sylvia Maria Von Atzingen Venturoli Auad