

UNIÃO ESTÁVEL

Histórico e abordagem do Direito civil brasileiro

Ana Caroline Medeiros Barbosa da Silva¹
Vânia de Vasconcelos Gico²

RESUMO

União Estável é um tema muito atual no campo do Direito de Família. Por anos foi ignorado pelos legisladores, não tendo sequer previsão legal no Código Civil. A sociedade conservadora tinha o conceito de que a família era formada pelo casamento civil entre homem e mulher, indissolúvel e tida por completa quando havia prole. Com o passar dos anos, tornou-se uma realidade imperceptível, deixando os companheiros marginalizados à lei, sem previsão legal alguma, dando espaço para o tema ser tratado em algumas decisões e legislações esparsas. Diante desse quadro, este artigo tem por objetivo trazer uma abordagem histórica e conceitual atual do tema União Estável. Para o desenvolvimento deste artigo, baseamo-nos em diversos textos doutrinários, jurisprudências, legislações, bem como na Carta Magna Constitucional de 1988, por trazer o reconhecimento da união estável e a possível conversão em casamento, tendo complementação posterior com a promulgação do novo Código Civil Brasileiro de 2002, revogando o anterior e adequando-se à nova sociedade brasileira, principalmente no campo do direito de família.

Palavras-chave: União Estável. Constituição Federal. Código Civil Brasileiro.

STABLE UNION: history and approach of the Brazilian Civil Law

ABSTRACT

Stable Union is a very current topic in the field of family law. For years it was ignored by legislators, not even taking legal provision in the Civil Code. The conservative society had the concept that the family was composed by marriage between man and woman, indissoluble, and taken as complete when there was offspring. Over

1 Bacharel em Direito. Pós-Graduada em Direito Civil Empresarial – Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

2 Professora/Pesquisadora do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN- Orientadora

the years it became an imperceptible reality, leaving partners marginalized from the law, without any legal forecasting, giving room for the issue to be dealt in some trials and sparse laws. Given this context, this article aims to bring a historical and conceptual approach of the current theme of the Stable Union. In order to develop this article, we rely on various doctrinal texts, jurisprudence, laws and the Magna Carta of the 1988 Constitution, to bring recognition of the union and the possible conversion into a stable marriage, and subsequent complementation with the promulgation of the new Brazilian Civil Code from 2002, revoking the previous and adjusting to the new Brazilian society, especially in the field of family law.

Keywords: Stable Union. Federal Constitution. Civil Code.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho traz um histórico da União Estável e sua abordagem no direito civil brasileiro. Busca um aprofundamento do tema, analisando os delineamentos jurídicos do assunto no direito brasileiro, não propondo jamais tratar a matéria como um todo, visto que é um tema muito vasto e pode ser analisado por diversos vetores. As uniões extramatrimoniais entre homens e mulheres sempre existiram na sociedade brasileira, como fato social marcante, não sendo objeto de disciplina no texto constitucional e na legislação civil.

O Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, foi o primeiro passo para legalizar a união estável em nosso país, visto que dispunha sobre o reconhecimento dos filhos naturais (BRASIL, 1942). Merece destaque o Decreto-Lei nº 7.036 de 10 de novembro de 1944, artigo 21, parágrafo único, que assegurava à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho com morte os mesmos direitos daquelas que fossem civilmente casadas (BRASIL, 1944), posteriormente entendimento corroborado com a Lei nº 6.367 de 19 de outubro de 1976, que veio a manter a mesma sistemática e dispôs sobre seguro de acidentes de trabalho. A companheira passaria a ter direito na jurisprudência à indenização pela morte do companheiro em virtude de acidente de trabalho (BRASIL, 1976). O ano de 1977 fez surgir em nosso país a Lei nº 6.515, passando a regulamentar o divórcio, importante para pôr fim jurídico a relações já acabadas de fato (BRASIL, 1977).

Com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, houve uma alteração substancial no direito de família, que passou a reconhecer como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e a mulher e a família monoparental. O parágrafo terceiro determina que o legislador deva facilitar a conversão da união estável em casamento, deixando para aqueles que viviam à margem da lei a possibilidade jurídica de pleitear o reconhecimento de suas relações, antes denominadas concubinato (puro ou impuro) (BRASIL, 1988). O mais importante passo para o reconhecimento da União Estável veio com a promulgação do novo Código Civil de 2002 que, ao contrário do anterior, disciplinou a união estável de forma mais completa, tratando de efeitos pessoais e patrimoniais, além de contemplar os companheiros com direi-

tos jamais atribuídos antes por nenhuma outra legislação (BRASIL, 2002).

Diante desse contexto, buscou-se com este trabalho abordar a evolução histórica da união estável no direito brasileiro, no campo doutrinário, ressaltando sempre a omissão que existia no Código Civil de 1916 e, posteriormente, seu reconhecimento através das leis, jurisprudências, seguidas da Constituição Federal de 1988 e do Novo Código Civil de 2002. Entendemos que o estudo aqui apresentado é de relevante importância, tendo por finalidade trazer uma pequena contribuição ao estudo do direito de família, em especial tratando do instituto da união estável.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

As uniões extramatrimoniais entre homens e mulheres sempre existiram na sociedade brasileira, como fato social marcante, não sendo objeto de disciplina no texto constitucional e na legislação civil. Deve-se a omissão pelo fato de o Código Civil de 1916 possuir o propósito de proteger a família "legítima", aquela constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis; deixando aquelas que viviam à margem do matrimônio, em uniões identificadas com o nome de concubinato.

O concubinato possui duas espécies, puro e impuro. A primeira delas, o concubinato puro, é aquele que merece total proteção do Estado e é constituído por uma união duradoura entre homem e mulher, sem casamento, que constitui família de fato, sem qualquer detrimento da família legítima; a exemplo das uniões entre solteiros, viúvos, etc. desde que respeitada outra união concubinária. A segunda espécie, o concubinato impuro, é aquele que não goza de nenhuma proteção do Estado, trata-se do adultério, incestuoso ou desleal (relativamente à outra união de fato), como o de um homem casado ou concubinato que mantenha, além de seu lar, outro de fato.

Importante frisar que em nosso país vivia-se uma época que a atividade econômica se concentrava no homem, o único a exercer uma atividade lucrativa, deixando a cargo da mulher os trabalhos domésticos, bem como os cuidados com filhos e com o próprio concubino, proporcionando assim a estabilidade do lar. Normalmente, os bens conquistados eram colocados somente em nome do homem, vindo a causar transtornos após o fim do relacionamento, quando inúmeras mulheres abandonadas pelos

companheiros com quem viviam enfrentavam dificuldades financeiras, pois com o fim da relação todo patrimônio permanecia com o parceiro, ficando a mulher sem recursos e, pior, sem direito às garantias materiais que eram deferidas aos cônjuges pelo casamento. Nesse contexto se inserem inúmeros avanços conquistados pelas companheiras concubinas, principalmente por meio de decretos-leis e das jurisprudências, mesmo apesar da indiferença do legislador ao disciplinar um assunto que constituía uma realidade que não se podia esconder.

Desde então, passaram os Tribunais a conferir proteção à concubina, dando-lhe direito a pleitear indenização pelos serviços prestados ao parceiro, dependendo do caso concreto, reconhecendo a existência de uma sociedade de fato, desde que comprovasse contribuição mútua, direta ou indireta, para a formação do patrimônio que seria considerado comum.

O Decreto-Lei nº 4.737 de 24 de setembro de 1942 foi o primeiro passo para legalizar a união estável em nosso país, que dispunha sobre reconhecimento dos filhos naturais. Posteriormente, foram surgindo mais normas que visavam beneficiar a companheira não casada civilmente, principalmente em relação à matéria que trata de acidentes de trabalho, como se observa na primeira jurisprudência sobre o tema: “Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para matrimônio” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1963)³. O Decreto-Lei nº 7.036 de 10 de novembro de 1944 merece notoriedade por seu artigo 21, parágrafo único, que assegurava à companheira mantida pela vítima os mesmos direitos daquelas que fossem civilmente casadas, desde que a esposa legítima (para efeitos civis e reconhecimento legal) não existisse ou não tivesse direito ao benefício, sendo repassado à concubina se esta fosse declarada como beneficiária na carteira profissional, no registro de empregados, ou em qualquer outro ato solene de declaração de vontade do acidentado (BRASIL, 1944). Ainda na referida matéria, a Lei nº 6.367 de 19 de outubro de 1976 manteve a sistemática da lei anterior e dispôs sobre seguro de acidentes de trabalho, assegurando a jurisprudência para

3 Súmula 35.

a companheira: indenização pela morte do companheiro por acidente no âmbito laboral (BRASIL, 1976).

Importante mostrar os direitos concedidos em matéria previdenciária, onde inúmeras leis protetivas da união estável foram criadas, tendo importância a matéria definida na Lei nº 8.441, de 13 de julho de 1992 que veio a introduzir a equiparação do companheiro em marido (BRASIL, 1992), no artigo 4º, §1º, da Lei nº 6.194/74 (BRASIL, 1974). Não menos importante citar nesta evolução, porém tratando de matéria diferente, a Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, em seu artigo 5º, §3º, dispoendo sobre a pensão daquele que estando viúvo ou desquitado, solteiro, militar ou autárquico e servidor civil, pudesse ser destinada à pessoa que dependesse economicamente deste (caso das mulheres que cuidavam do lar, do marido e, em caso de os ter, dos filhos) há pelo menos cinco anos, desde que não houvesse subsistido impedimento legal para o casamento e o doador do benefício não possuísse filhos capazes de receber a pensão (BRASIL, 1962).

O ano de 1977 fez surgir em nosso país a Lei nº 6.515, que passou a regulamentar o divórcio e regularizar a vida daqueles que já se encontravam separados de fato, bem como dos que viviam em uniões extra-matrimoniais com os respectivos cônjuges, com os quais formavam nova família sem casamento, vivendo assim à margem da lei (BRASIL, 1977). Com esta grande conquista, milhares de casais começaram a aparecer nos tribunais para reivindicar direitos como a pensão alimentícia, herança, dentre outros que, anteriormente, só eram discutidos no âmbito do direito obrigacional, passando desde logo a serem tratados nas varas de família.

A nova Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe, em seu artigo 226, §3º, o reconhecimento legal da união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento e gozando de total proteção do Estado (BRASIL, 1988), como veremos em tópico específico adiante. Após seis anos de vigência da Carta Constitucional, uma nova lei surge no ordenamento jurídico brasileiro e introduz, pela primeira vez, o reconhecimento do direito a alimentos e direitos sucessórios dos companheiros. Esta Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, estabelece em seu artigo 1º os requisitos necessários para que se reconheça a união estável, sendo eles o atestado civil de solteiro, estar separado judicialmente, divorciado ou viúvo e ter a união prazo de cinco anos de duração ou

a existência de prole; trouxe ainda avanço importantíssimo ao passo que passou a reconhecer direito à meação na partilha de bens, inclusive *inter vivos*, deixando para trás a ideia de divisão de bens na proporção do esforço empregado na atividade que lhes deu origem (BRASIL, 1994). Outro importante dispositivo deve ser lembrado pelo fato de ter sido criado para regulamentar o artigo 226, §3º, da Constituição de 1988, como nos ensina Washington de Barros Monteiro:

A Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, reconheceu, como entidade familiar, a convivência duradoura pública e contínua de um homem e uma mulher com a finalidade de constituição de família, estabelecendo direitos e deveres de cunho pessoal e patrimonial aos conviventes, a presunção de que os bens adquiridos, a título oneroso, na constância da união estável, são fruto do trabalho e da colaboração comum dos companheiros, passando a pertencer, em partes iguais, a ambos, salvo estipulação contratual em contrário, e o direito real de habitação convivente sobre o imóvel destinado à residência da família, em caso de morte do companheiro (Monteiro, 2007, p. 40).

O mais importante avanço para a completa normatização da união estável foi, sem dúvida alguma, o novo Código Civil brasileiro, promulgado pelo Presidente da República em 10 de janeiro de 2002. O novo código ab-rogou as leis anteriormente criadas para tratar sobre união estável, passando a tratar o assunto de forma mais completa (BRASIL, 2002). No entanto, abriu exceção para o artigo 9º da Lei nº 9.278/96 continuar em vigor, pois trata da competência das Varas de Família (BRASIL, 1996) – assunto que não foi tratado no novo Código.

3 OMISSÃO DO CÓDIGO CIVIL 1916

Ao elaborar o Código Civil de 1916, o legislador buscou proteger a família “legítima”, isto é, formada pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis, deixando assim de regulamentar o concubinato. O Código de 1916 restringia o direito dos concubinatos, principalmente quando se tratava de pessoa casada, tendo em vista que a formação havia se dado pela constituição da família “ilegítima” (BRASIL, 1916).

Alguns artigos de Código Civil de 1916 devem ser destacados aqui pela sua omissão em relação à existência das uniões extra-matrimoniais, como exemplo temos o artigo 183, inciso VII, estabelecendo que “não pode casar: o cônjuge adúltero com o seu co-réu, por tal condenado”; artigo 248, inciso IV, tratando que “a mulher casada pode livremente: Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina” no prazo de dois anos (artigos 1.177 e 178, § 7, inciso VI); artigo 337: “São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé”, ressaltando que posteriormente este dispositivo veio a ser Revogado pela Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992; artigo 358, proibindo o reconhecimento de filhos incestuosos e/ou adúlteros: “os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”, posteriormente Revogado pela Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989; o artigo 1.177 proibia “a adoção do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal (artigos 178, §7, VI, e 248, IV)”; o artigo 1.474 deixava expresso que “não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado”, ou seja, a concubina estaria fora do benefício por ser legalmente inibida; o artigo 1.719, inciso III, tratava de herdeiros e legatários, dispondo que “não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários: a concubina do testador casado”.

O artigo 183, incisos I a IV, do Código Civil de 1916 dispunha que:

Não podem casar: os ascendentes com os descendentes seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil; os afins em linha reta seja o vínculo legítimo ou ilegítimo; o adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante; os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não, e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva; as pessoas casadas (BRASIL, 1916).

Dessa forma, o artigo 363, inciso I, do mesmo Código, deixava prevista a possibilidade dos filhos ilegítimos das pessoas que não pos-

suíam os impedimentos do artigo acima citado ingressarem com ação de reconhecimento da filiação contra o pai e herdeiros, se comprovado o concubinato dos seus pais ao tempo da sua concepção, representando, assim, um pequeno avanço.

4 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Promulgada no dia 5 de outubro de 1988, a Constituição Federal do Brasil, denominou-se “Constituição Cidadã”, por vir logo após uma Carta criada em 1967, durante o regime militar e modificada várias vezes com emendas arbitrárias como o AI-5 (Ato institucional n. 5 de 13 de dezembro de 1968, considerado o mais abrangente e autoritário de todos os outros atos institucionais, além de reforçar os poderes discricionários do regime militar).

Com o fim do regime militar, todos os segmentos da sociedade sentiram a necessidade de uma nova Carta e foi então que em 1º de fevereiro de 1987 foi instalada a Assembléia Nacional Constituinte, composta por quinhentos e cinqüenta e nove congressistas (senadores e deputados federais, eleitos no ano anterior), e presidida pelo deputado Ulysses Guimarães, do Partido Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Em relação às constituições anteriores, a Carta Magna de 1988 representa um avanço. Dentre as modificações mais significativas estão o direito de voto para os analfabetos, eleições em dois turnos (cargos de presidente, governantes e prefeitos nas cidades com mais de duzentos mil habitantes), direito à greve, dentre outros. Para o nosso estudo, o mais relevante veio com o artigo 226, em seu parágrafo terceiro, ao afirmar que a família, base da sociedade, terá especial proteção do Estado e será reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

4.1 Reconhecimento da União Estável

A Constituição Federal de 1988 representou um grande avanço no âmbito do Direito de Família. Introduziu o termo *entidade familiar* e estendeu o conceito de família anteriormente existente, ou seja, aquele formado pelo laço do casamento. Homens e mulheres não casados pas-

saram a ter suas relações denominadas de *união estável*, o que acarretou em uma “legalização” do concubinato, corroborando com o entendimento de Silvio Rodrigues que “união estável é o nome que o constituinte deu ao concubinato, e não vemos diferença de conteúdo entre as duas expressões” (RODRIGUES, 2007, p. 272); diferentemente pensa Maria Helena Diniz, ao deixar claro em sua obra que “o reconhecimento da união estável como entidade familiar não constitui um estímulo ao concubinato puro, mas um fortalecimento do casamento por haver incentivo à sua conversão em matrimônio” (DINIZ, 2008, p. 398) – conversão que entenderemos adiante. Maria Berenice Dias nos explica com precisão que:

A Constituição, ao garantir especial proteção à família, citou algumas entidades familiares – as mais frequentes – mas não as desigualou. Limitou-se a elencá-las, não lhes dispensando tratamento diferenciado. O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e após a família mono parental, não significa qualquer preferência e nem revela escala de prioridade entre elas. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das duas entidades familiares, merecedoras da mesma proteção (DIAS, 2005, p. 163).

A norma do parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição Federal traz a proteção e a previsão legal da união estável na seguinte redação: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável, entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988). Ao elaborar a norma, o legislador teve especial cuidado em registrar, desde logo e expressamente, que tais uniões pudessem ser futuramente convertidas em casamento, lembrando, como visto anteriormente, que não há nenhuma simetria entre o casamento e a união estável. O legislador ainda fez existir uma verdadeira constitucionalização das uniões de fato, anteriormente chamadas de concubinato – estabelecido à margem da lei – reconhecendo assim a existência de uma relação de direito de família, mesmo que alguns autores diverjam da afirmação e entendam que o concubinato não constitui, em hipótese alguma no direito brasileiro, instituição de direito de família. Estreitamente ligado ao parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição

Federal, está o parágrafo quarto do mesmo artigo, ao entender também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

5 CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

O Presidente da República, em 10 de janeiro de 2002, promulgou a Lei n 10.406 e instituiu o novo Código Civil brasileiro. Objeto de estudo, a união estável encontra-se no LIVRO IV – DO DIREITO DE FAMÍLIA – TÍTULO III – DA UNIÃO ESTÁVEL, decorrendo a matéria em seus artigos 1.723 a 1.727.

O legislador definiu a união estável como sendo a convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, com o objetivo de constituir família. Estabeleceu deveres a serem respeitados pelos conviventes, o regime de bens aplicado neste instituto, deixando claro que poderá converter-se em casamento e, expressamente, definiu a distinção entre o concubinato e a união estável.

Existem, em nível de entendimento do assunto, alguns elementos definidos como essenciais. São eles: diversidade de sexos, notoriedade, continuidade, objetivo de constituição de família, estabilidade, fidelidade, ausência de formalidades, ausência de impedimentos matrimoniais.

5.1 Reconhecimento da união estável

O ordenamento jurídico previu a constituição da união estável com uma liberdade a mais do que no casamento, não se fazendo necessárias as tantas solenidades que caracterizam este último, Diniz (2008, p. 369) explica que “o casamento é diferente da união estável por iniciar-se como cerimônia nupcial, gerando efeitos a partir dela e extinguindo-se pela invalidação, divórcio ou morte. A união estável não se estabelece por um ato único, forma-se com o tempo”.

O sistema jurídico reconhece como entidade familiar a união estável, desde que configure alguns elementos, que ensejem o fato jurídico e assim receba proteção do Estado. O *caput* do artigo 1.723, do Código Civil de 2002, traz os elementos considerados essenciais para a sua caracterização: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública,

continua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002). Áurea Pimentel Pereira faz uma sucinta análise ao relatar que: “Colhe-se que, para o reconhecimento de uma convivência como caracterizadora de uma união estável, e, como tal, representativa da existência de uma entidade família, exige o legislador que se revista ela de publicidade, continuidade e certa duração” (PEREIRA, 2008, p. 84).

Notoriedade é um elemento presente no *caput* do artigo 1.723, através da expressão “convivência pública” que, segundo Diniz (2008, p. 377) “não significa de modo algum publicidade”. Exemplificando, a notoriedade nada mais é que a relação entre um homem e uma mulher, discreta e jamais clandestina, conhecida por todos de seu círculo de convívio – familiares, amigos, colegas de trabalho, por exemplo. Os companheiros se tratam como marido e mulher, mesmo que não unidos pelo matrimônio; revelam também uma notória vontade de constituir família, mesmo que ainda não haja filhos. Aliado a este elemento está, também no *caput* do dispositivo citado acima, a continuidade; entendendo-se contínua toda relação que não se interrompe na sua duração, desclassificando assim aqueles relacionamentos passageiros com relações sexuais acidentais, que simbolizam um simples namoro, somados os atos praticados pelo casal no decorrer do tempo, sedimentados pelos interesses em comum, caracterizando uma relação contínua e duradoura. Ao contrário da Lei nº 8.971/94, que em seu artigo 1º exigia uma convivência de no mínimo cinco anos para caracterizar a união estável, o Código Civil de 2002 não mencionou um prazo mínimo para configuração da união estável, deixando a cargo do juiz, a análise do caso concreto – baseado nos elementos apresentados.

Outro elemento é a diversidade de sexos. Este exclui qualquer possibilidade de pessoas do mesmo sexo viverem em união estável, mesmo que convivam a mais de 5 anos, elas estão constituindo tão somente uma sociedade de fato. É um elemento que encontra total fundamento nos artigos 226, § 3º da Constituição Federal e 1.723 do Código Civil; o primeiro dispositivo reconhece a união estável entre o homem e a mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (conversão somente possível para homem e mulher), o segundo reconhece como união estável a convivência pública, contínua e duradoura, entre um homem e uma mulher. Importante destacar que em alguns Tribunais de Justiça do país, há vários *julgados* que reconhecem a união entre pessoas do mesmo sexo,

chamadas uniões homoafetivas. Pode-se enquadrar aqui a ausência de impedimento matrimonial, disposta no artigo 1.723, § 1º, primeira parte do Código Civil, que dispõe: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521” (BRASIL, 2002); impedimentos que visam preservar a eugenia e a moral familiar, vetando-se assim o casamento principalmente entre as pessoas casadas, entre ascendentes com descendentes, independente de qual seja o parentesco - natural ou civil, os afins em linha reta, o adotante com aquele que foi cônjuge do adotado, bem como o adotado com quem o foi cônjuge do adotante e ainda o adotado com o filho do adotante, os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive, por fim, o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. E em caso de uma pessoa se encontrar separada de fato do cônjuge e conviver com alguém, de sexo diverso, de forma pública, contínua e duradoura? Bem ensina Diniz (2008, p. 377):

A união estável poderá configurar-se mesmo que:
a) um de seus membros ainda seja casado, desde que antes de iniciar o companheirismo estivesse já separado de fato ou judicialmente do cônjuge; b) haja causa suspensiva, pois esta apenas tem por escopo evitar a realização de núpcias antes da solução de problemas relativos à paternidade ou ao patrimônio familiar, visto que em nada influenciaria na constituição da relação convivencial.

Em seu artigo 1.723, § 1º, segunda parte, o novo Código Civil colocou fim a qualquer discussão sobre o tema, estabelecendo que não se aplicará a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Porém, vale enfatizar que esta união estável não poderá ser convertida em casamento enquanto o divórcio não se concretizar.

A coabitação é também um dos elementos caracterizadores da união estável, naturalizando a vontade dos companheiros de viverem sob o mesmo teto, a exemplo do que ocorre no casamento. Como também pode ocorrer na relação matrimonial provisória, seja por doença, trabalho, ou outro motivo qualquer, na união estável tal separação tam-

bém é permitida, até mesmo se os companheiros viverem em residências separadas, porém, deverá haver a notoriedade de tais elementos. Corroborando com esse elemento, temos a fidelidade, disposta no artigo 1.724, do Código Civil: “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (BRASIL, 2002). Vale frisar que filhos, hoje em dia, são opcionais para o casal; já a lealdade, respeito e assistência mútua entre companheiros nada mais é que “boa convivência”, se um dos companheiros passa a trair o outro, deteriora gravemente a relação e deixa a estabilidade abalada, acabando com a convivência e passando a ser publicamente visto que o casal (representado pela atitude de um companheiro) não possui mais objetivos em comum, deixando clara a inexistência do principal: constituir família.

Merece atenção especial o elemento de constituição de família, incluso no *caput* do artigo 1.723. Portanto, não basta ter todos os requisitos para a configuração da união estável se não houver o objetivo de constituir família, ou seja, formar um núcleo familiar; ressaltando que a existência de filhos pode até qualificar a relação, parecendo uma ocorrência natural, mas não é elemento essencial para que se configure o objetivo de constituição de família. Atualmente, muitos casais decidem que não terão filhos, seja qual motivo for: idade, saúde, ou até mesmo por opção.

5.2 Conversão da União Estável em Casamento

A Lei n. 9.278/96 em seu artigo 8º estabelecia que os conviventes poderiam requerer a conversão da união estável em casamento, por pedido formulado diretamente ao “Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio” (BRASIL, 1996).

A Constituição Federal, em seu artigo 226, §3º, reconheceu a união estável entre homem e mulher e estabeleceu que a lei deve facilitar a conversão da mesma em casamento (BRASIL, 1988).

O novo Código Civil, no artigo 1.726, instituiu que a união estável poderá ser convertida em casamento, desde que os companheiros formulem o pedido ao juiz e assento no registro civil (BRASIL, 2002).

O novo Código deixou o assunto no rol dos direitos personalíssimos, não podendo o pedido de conversão ser formulado por herdeiros,

muito menos por apenas um dos companheiros, em caso de morte. Trata bem do assunto Monteiro (2008, p. 57):

O Código Civil de 2002 veio exigir procedimento judicial para o pedido de conversivo, no que teve em vista assegurar as formalidades indispensáveis à realização do casamento, mas exagerou na medida dessa segurança. O procedimento judicial é dispensável, já que, pelas regras do casamento, sempre será necessário o processo de habilitação para sua realização, conforme os arts. 1.525 e segs. desse diploma legal. Além disso, a imposição de procedimento judicial dificulta a conversão da união estável em casamento, em violação ao disposto no art. 226, §3º, da Constituição Federal.

5.3 Regime de Bens

O Código Civil ampliou os efeitos patrimoniais dos companheiros, em seu artigo 1.725, ao estabelecer que “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (BRASIL, 2002). O artigo 1.660 do Código Civil dispõe que, tudo o que foi adquirido na constância da união estável, a título oneroso, pertencerá a ambos os companheiros, seguindo assim as regras que regem o regime da comunhão parcial de bens; entretanto, o artigo 1.659, do Código Civil, exclui da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao constituir união estável, e os que lhe sobrevierem por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar, aqueles adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoais de cada cônjuge, além das pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Deve ser ressaltado que os companheiros podem eleger qualquer regime de bens para regular sua relação patrimonial, fazendo-o mediante contrato de convivência, ou seja, um instrumento que promove a regulamentação quanto aos reflexos da relação.

5.4 Dissolução da União Estável

Os companheiros podem requerer a dissolução da união estável de comum acordo ou por decisão judicial, que vem a pôr fim na entidade familiar. Monteiro (2007, p. 50) afirma que a entidade familiar “pode ser extinta por mútuo acordo dos companheiros, que não precisa ser realizado de forma escrita, já que a união estável caracteriza-se e desfaz-se no plano dos fatos”.

Caso inexista acordo entre ambos os companheiros, diferentemente do que ocorre no reconhecimento da união estável, qualquer uma das partes pode ajuizar ação ordinária para declarar o seu término, deixando a cargo do juiz a decisão para definir a partilha de bens em comum, alimentos para quem provar sua necessidade e guarda de filhos, nos casos em que da união houve prole. Importante deixar claro que a partilha de bens em comum só ocorre caso não haja entre as partes eventual pacto ou contrato de convivência.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se com o presente trabalho que demorou muito tempo para haver uma reforma no Código Civil Brasileiro, apesar de a sociedade já vir apresentando sinais de mudança muito antes de 2002 – ano da promulgação do novo dispositivo legal. O Código Civil de 1916 só continha restrições à forma de convivência não legalizada, não prevenindo nenhum tipo de reconhecimento aos companheiros e, assim, impedindo que a concubina tivesse direitos conferidos a mulheres casadas civilmente. Denominava os filhos provindos dessa relação de ilegítimos, vedando o seu reconhecimento.

Notou-se, com o presente estudo, que o processo para reconhecimento e conferência de direitos às concubinas foi lento, tendo em vista que a sociedade vivia em uma realidade à frente do que regiam as leis e jurisprudências da época. Alguns julgados vieram a ter importância no nosso estudo, como as indenizações dadas às concubinas, fosse por serviços prestados ao fim de uma relação, fosse em caso de morte do concubino por acidente de trabalho (matéria que chegou a ser sumulada pelo Supremo Tribunal Federal – Súmula 35).

Porém, deve-se destacar que o marco do Direito de Família se deu mesmo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabelecendo o reconhecimento de outras formas de constituição de família, como a união estável e a família monoparental. Foi em seu artigo 226, §3º que deixou a cargo do Estado a proteção da união estável entre homem e mulher, estabelecendo que a lei deva facilitar a sua conversão em casamento (BRASIL, 1988). Importante ressaltar que a Carta Magna, em momento algum, equiparou a união estável ao casamento, tão somente atribuiu-lhe reconhecimento e proteção jamais conferidos antes, portanto, não há que se falar em hierarquia entre as entidades familiares, ou seja, cada entidade é única e singular, nenhuma tem maior ou menor importância. Existe a possibilidade, mediante leis ordinárias, de haver uma concessão de direitos sucessórios distintos aos cônjuges e companheiros.

A consolidação jurídica deste instituto estudado, a União Estável, veio com o novo Código Civil de 2002, tratando de disciplinar a união estável nos artigos 1.723 a 1.726, prevendo requisitos caracterizadores da união, deveres dos companheiros, regime da comunhão parcial de bens – na ausência de contrato escrito, alimentos e possibilidade de conversão da união estável em casamento.

Mesmo não sendo abordada no trabalho, merece destaque nesse parágrafo a união entre casais homossexuais, cada vez mais presente em nossa sociedade. Em alguns estados do Brasil, a exemplo do Rio Grande do Sul, já existem decisões que conferem a casais homossexuais o direito de legalizarem sua união. Entretanto, o nosso ordenamento jurídico ainda se mostra omissivo ao tema, não tendo estabelecido nenhum dispositivo legal que trate do assunto. A sociedade ainda se mostra preconceituosa quanto à homossexualidade, podendo até compará-la com a do século passado – que fechava os olhos para as uniões não providas do casamento. O pensamento da sociedade, do legislador e da doutrina, deverá ser mudado com o tempo, há sempre uma mutação societária e o direito não pode ficar parado; da mesma forma que a Constituição de 1988 veio a reconhecer a União Estável como entidade familiar, novos dispositivos devem regulamentar a vida de pessoas do mesmo sexo que pleiteiam uma vida a dois, como os homens e as mulheres já possuem, que sejam casados civilmente, apenas estejam debaixo do mesmo teto.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. In: **VADE Mecum**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 167-324.

_____. Constituição da República Federativa, 1988. In: **VADE Mecum**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7-71.

_____. Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 26 set. 1942, p. 14435. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4737>.

_____. Decreto-Lei nº 7.036 de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1. 13 nov. 1944. p. 19241. Disponível em: <www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.lei:1944-11-10;7036> Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de Novembro de 1944.

_____. Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1916. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071>.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-norma-pl.html>>.

_____. Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962. Fixa novos valores para os vencimentos dos servidores da União, institui empréstimo compulsório e altera legislação do Imposto de Renda, autoriza emissão de títulos de recuperação financeira, modifica legislação sobre emissão de letras e obrigações do Tesouro Nacional e das outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 15 jun. 1962, p. 6653. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4069-11-junho-1962-322191-norma-pl.html>>.

BRASIL. Lei nº 6.194 de 19 de dezembro de 1974 Dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6194.htm>.

_____. Lei nº 6.367 de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 out.1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6367.htm>.

_____. Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>.

_____. Lei nº 8.441, de 13 de julho de 1992. Altera dispositivos da Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que trata do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8441.htm>.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>.

_____. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 35**. Data de aprovação: sessão plenária de 13 dez. 1963. Precedente: RE 47.724. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 maio 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Áurea Pimenta. **União estável**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.