

DÉBORA MAZZO DELGADO

A Partilha de Bens na Dissolução da União Estável

Bacharel em Direito

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2010**

DÉBORA MAZZO DELGADO

A Partilha de bens na dissolução da União Estável

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Professor e Mestre GERSON JOSÉ BENELI, e Orientação Geral do Professor e Doutor Rubens Galdino da Silva.

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2010**

Folha de Aprovação

Assis, 24 de setembro de 2010.

Assinatura

Orientador: Gerson José Beneli

Examinador: Jesualdo E. de Almeida Júnior

Dedico este Trabalho

....aos meus pais.

A vocês meus amados, que juntamente comigo sabem o quanto foi difícil, mas importante e compensador estes cinco anos de luta. Pai, agradeço pelas orações, pelo incentivo que sempre me deu, por me ensinar a nunca desistir, pelo carinho, afeto e amor que me deste, pelo seu amor a nossa família. Mãe, agradeço pelas inúmeras e incontáveis orações, por me colocar inteiramente no altar do Senhor, pela dedicação e entrega total. Amo vocês! Demais...

....a minha tia Eva Delgado.

Uma das pessoas mais especiais e presentes em todos esses anos de minha vida. Em meio a tantas dificuldades, você sempre acreditou em mim, sempre me incentivou e não me deixou desistir. Você é muito especial pra mim..., louvo a Deus por ter colocado você em minha vida, por me mostrar como é importante a educação na vida de um ser humano, pois como professora sempre me ajudou, e como uma segunda mãe que tem sido em todos esses anos, sempre me aconselhou. Te Amo.

....aos meus irmãos Danilo e Daniela.

Cada um de vocês é um pedaço de minha vida, e são grandes colaboradores nesta minha conquista, por sempre acreditarem em mim. Estivemos separados por algum tempo, mas sempre unidos em nossos corações. Vocês são tudo de maravilhoso em minha vida. Amo vocês. Que Deus sempre os abençoe.

....ao meu companheiro Diego.

Um príncipe que Jesus Cristo colocou em minha vida. Sempre presente. Amável e compreensível. Dono de riquezas imensuráveis: amor, carinho, dedicação, simplicidade, afeto, respeito, calma, sabedoria. Amo você!!! E o amo ainda mais por ter me dado um

presente maravilhoso que é nosso bebê, que me acompanha na finalização desta etapa de minha vida.

...aos meus Amigos de sala e ao grande amigo, e porque não conselheiro, o Senhor Lourival..

A vocês queridos, que ao longo dos cinco anos aprendi a gostar e que muito me ajudaram. A Lourival Gama da Silva. Sem ele, nada disso seria possível! Sou grata pela oportunidade que me deste, me ajudando a realizar um sonho que parecia ser impossível. Mais uma vez, obrigado por essa rica oportunidade. Por me ouvir e transmitir seu conhecimento para que eu pudesse concluir este estudo. Que Deus os abençoe sempre.

...ao meu exímio orientador o Doutor Gerson José Beneli.

Que muito me incentivou, colaborando em qualquer momento para que este trabalho se concretizasse da melhor forma possível. Sempre me transmitindo a força necessária para que eu pudesse expressamente transmitir meu tema, com idéias inovadoras e elogios no transcorrer das orientações.

....a nosso Senhor Jesus Cristo.

Agradeço a Deus, na pessoa de seu filho, nosso Senhor Jesus Cristo, por ter colocado essas pessoas em minha vida; por ter me atendido e por me atender nas horas que lhe peço; por não deixar me faltar nada; por ser o Deus de minha vida; por me dar todo o suporte para em meio às dificuldades não desistir; me amparando em todos os momento de minha vida. Ele sim é quem merece toda honra e toda a glória; de fato, sem Ele, nada seria possível. Ele é quem dirige minha vida, mesmo que por muitas vezes eu não consiga entender. Sei que é a vontade Sua pra mim. Mais uma vez lhe agradeço por me proporcionar esse momento e por me manter firme.

Agradecimentos

A todos os meus professores pela imensa dedicação, aos meus familiares e amigos e especialmente aos meus dois grandes amores: meu amado Diego e meu amado bebê.

Sumário

Resumo.....	09
Abstract.....	10
Introdução.....	11
I. Família.....	
1.1. Conceito e noções básicas.....	13
1.2. Lineamentos Históricos.....	16
1.3. Novos Fenômenos Sociais – Família Moderna.....	18
II. A evolução da Legislação Brasileira.....	
2.1. Comparação sobre união estável: Visão do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002.....	22
2.2. O Direito de Família na Constituição Federal de 1988.....	24
III. União Estável.....	
3.1. Conceito.....	26
3.2. Elementos para a configuração da União estável.....	27
3.3. Da conversão da união estável em casamento.....	30
3.4. Formas de conversão da União estável em casamento.....	32
IV. A Partilha dos Bens na Dissolução da União Estável.....	
4.1. A partilha de bens na União Estável.....	34
4.2. Dissolução e seus efeitos.....	35
4.3. Efeitos Patrimoniais da União Estável.....	37
V. Novas idéias vinculadas à partilha dos Bens.....	
5.1. Incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI.....	38
5.2. As possibilidades da dissolução nos termos da Lei n.º 11.441, de 04 de janeiro de 2007.....	40
5.3. A competência do Tabelião na dissolução da União Estável.....	42
5.4. Jurisprudências, Súmulas e julgados sobre a união estável nos dias atuais.....	44
Conclusão.....	51

Referências.....	53
Anexo 01 (Lei n.º 9278, de 10 de maio de 1996).....	56
Anexo 02 (Portaria – Conversão da união estável em casamento).....	57

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo principal abordar a partilha dos bens de conviventes, que não civilmente casados, optam, de comum acordo, ou até mesmo por algum impedimento, em viver sob o instituto da união estável. A base desse estudo tem como alicerce dispositivos legais, doutrinários e especialmente jurisprudências sobre o tema em discussão. Um dos capítulos relata o conceito, a configuração e as formas de se converter a união estável em casamento. Segue-se, analisando a partilha de bens quando configurada a união estável, a sua dissolução, bem como os efeitos patrimoniais gerados pela extinção da mesma. Concluindo, uma breve análise sobre as novas idéias vinculadas à partilha dos bens, quando caracterizado a união estável. O tema é de grande relevância acadêmica e social, tendo em vista que muito há de ser feito por Tribunais e juristas, visando debater de forma a aclarar as questões dúbias no universo da consolidação da união estável.

Palavras Chave: Família; União Estável; Dissolução; Partilha de Bens.

Abstract

This work has as main objective address the sharing of goods of conviventes, not civilly married, choose, by common agreement, or even any impediment, living under the office of the union stable. The basis of this study has as a foundation legal devices, doctrinaire and especially jurisprudence on the theme in discussion. One of the chapters reports the concept, the configuration and ways to convert the stable in marriage. Follows-, analyzing the sharing of goods when configured to stable, its dissolution, as well as the property effects generated by extinction of the same. In conclusion, a brief analysis of the new ideas linked to the sharing of property, when characterized the stable. The theme is of great relevance academic and social Committee, with a view that there is much to be done by courts and lawyers, aiming at debate to clear the dubious issues in the universe of consolidation of the union stable.

Keywords: Family; Stable; Dissolution; sharing of goods.

Introdução

Este trabalho se destina a realização de uma pesquisa voltada especialmente para os direitos e deveres patrimoniais de homens e mulheres que vivem em união estável.

A expressão União Estável surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, constituindo uma nova forma de família. Que pode ser conceituada como legítima, em razão da maneira em que é apresentada pela Constituição Federal.

O objetivo desta pesquisa é ampliar conhecimentos, tendo como foco o direito civil, propriamente o Direito de Família. O tema é de extrema relevância, uma vez que nos dias atuais a constituição de famílias através da convivência em união estável cresce cada vez mais.

Para tanto, inicialmente faremos um estudo sobre a família, conceito, fenômenos sociais envolvendo a família moderna.

No próximo capítulo discorreremos em uma breve comparação da visão do Código Civil de 1916 e do Novo Código Civil sobre a evolução da legislação brasileira, considerando o instituto da união estável.

No terceiro capítulo adentraremos no objetivo deste estudo, conceituado, configurando e apresentando as formas de conversão da união estável em casamento.

O quarto capítulo trará a essência dessa pesquisa: a partilha dos bens na dissolução da união estável. Especificaremos os efeitos do fim da união de conviventes, abordando o patrimônio dos mesmos.

No quinto e derradeiro capítulo discorreremos sobre as novas idéias vinculadas à partilha dos bens quando caracterizada a união estável: incidência de imposto sobre o desequilíbrio na partilha; a dissolução e a Lei n.º 11.441/07; a competência do Tabeliães para dissolver a união; bem como a apresentação de jurisprudências, julgados e súmulas que vem contribuindo, até então, com o referido tema.

I. Família.

1.1. Conceito e noções básicas

O objetivo deste subitem é apresentar noções básicas de família, embora seja difícil se chegar a uma conceituação jurídica de família.

A família é um fato natural. Surgiu antes mesmo do direito e é independente deste.

O ser humano vem formar sua personalidade individual na família, que traduz a célula germinal da sociedade. O Estado oferece amparo à família. Nesse sentido, preceitua o *caput*, do art. 226 da nossa Constituição Federal de 1988:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Define família, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 684):

“É uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”.

Álvaro Villaça Azevedo (2006, p. 684) assim conceitua a família:

“A família é o ninho, o local de recesso, onde o homem se resguarda ao final de cada dia”.

Assim, a família pode ser considerada por vários critérios, tais quais o alimentar, a sucessão, o fiscal, o previdenciário, sendo válido observar que não se pode chegar a uma conceituação jurídica de família, levando-se em conta um único ou outro critério.

O homem primitivo passou a viver em grupo como medida de perpetuação, e até mesmo, para preservar a espécie. Nesse contexto, temos que a família originou-se da necessidade do homem de garantir sua sobrevivência, tornando-se assim a *célula mater* da sociedade.

Atualmente a família é entendida como uma estrutura mais complexa, que gera funções abrangentes.

O termo “Família” é um dos mais emotivos do vocabulário humano. Ele é um misto de amor, afeto, conforto, proteção, segurança, prática de coisas boas.

Vejamos um apanhado geral sobre as relações entre indivíduos que integram a família apresentado pelo professor Euclides de Oliveira (2003, p. 24):

“Em suma, a família é ponto de convergência natural dos seres humanos. Por ela se reúnem o homem e a mulher, movidos por atração física e laços de afetividade. Frutifica-se o amor com o nascimento dos filhos. Não importam as mudanças da ciência, no comércio e na indústria humana, a família continua sendo o refúgio certo para onde correm as pessoas na busca de proteção, segurança, realização pessoal e integração no meio social”.

A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, que podem estar unidos por um laço de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue são resultado da descendência. A afinidade resulta da entrada dos cônjuges e seus parentes à entidade familiar, que ocorre através do casamento. Figuram como “partes” da entidade familiar o marido e a mulher, que se amplia com o surgimento da prole.

O conceito de família encontra-se então, dividido em duas concepções, pelos doutrinadores. Uma corrente o conceitua como *amplo*, outra como *restrito*.

O professor Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 13), define a família em sentido amplo:

“Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os

cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados)”.

Em sentido restrito, a família é aquela formada pelos pais e seus descendentes. Para doutrinadores de renome, a concepção restrita retrata a família na forma atual, que ressalta a solidariedade e a cooperação recíprocas.

As Constituições brasileiras, desde 1934, em capitulando a família: a definem como organismo social e jurídico, base da sociedade, com especial proteção do Estado.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 226, caput, afirma que a família é a base da sociedade, recebendo a especial proteção do Estado. Nesse sentido, aponta a família fundada no casamento civil e no casamento religioso com efeitos civis. Contudo, dá uma amplitude ainda maior ao conceito, abrangendo aquela formada fora do casamento, a chamada união estável entre o homem e a mulher, e vai além, considerando também aquela constituída por um dos pais e seus descendentes (família monoparental). Cumpre ainda salientar que a família também pode ser constituída por meio de adoção, ressaltando-se que inexistem diferenças entre os filhos, sejam eles matrimoniais, extramatrimoniais ou adotivos.

O Código Civil não conceitua a família, mas reconhece aquela formada pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis, assim como aquela constituída pela união estável, e até mesmo a família fundada no parentesco civil, decorrente da adoção ou da relação paterno-filial, originária da inseminação artificial heteróloga da mulher com a prévia autorização do marido.

Em face das inovações trazidas no cenário nacional, pode-se conceituar, de maneira contemporânea e atual, a família como sendo a união de pessoas constituída por meio do casamento, da união estável, da relação monoparental, da adoção ou da relação paterno-filial resultante da já citada inseminação artificial heteróloga da mulher com a prévia autorização do marido.

Além dessa família tida como jurídica, o doutrinador Roberto Senise Lisboa aponta a existência de famílias naturais ilegítimas, como por exemplo, a constituída pelo concubinato espúrio incestuoso. Também, outras formas de famílias naturais, como aquelas em que irmãos moram sozinhos em uma casa; o tio que mora com o sobrinho; o padrasto que mora com o enteado.

Não podemos deixar de citar aquelas famílias constituídas por parceiros homoafetivos ou homossexuais, cujo número no Brasil e no mundo todo é extremamente expressivo. Famílias essas que reclamam a tempos uma regulamentação legal, por meio de uma emenda constitucional e, posteriormente, uma lei ordinária.

Some-se ainda a figura polêmica da família unipessoal, consistente em uma única pessoa, que, na última década de 90, ofereceu um crescimento constante e rápido nos países ocidentais.

1.2. Lineamentos Históricos

O conceito, a compreensão e a extensão de família vêm alterando no decorrer dos tempos. Cada vez mais a sociedade se globaliza através dos meios de comunicação, e se distancia das civilizações do século passado.

Vejamos um apanhado geral de família, conceituado pelo doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 19):

“Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de o ser como fenômeno jurídico”.

Para as primeiras civilizações, cito a romana, assíria, a egípcia, a hindu e a grega, a família era conceituada como uma entidade ampla, mas hierarquizada. Atualmente encarada pelo âmbito exclusivo da relação entre pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.

Friedrich Engels em sua obra sobre a família (1997, p. 31 ss), que foi editada lá no século XIX, relatou sobre as relações sexuais que ocorriam entre os próprios membros que compunham as tribos. Concluiu-se que, a mãe sempre era conhecida, já o pai era desconhecido, o que permitia usar da seguinte afirmação:

“(…) a família teve de início um caráter matriarcal, porque a criança ficava sempre junto da mãe, que a alimentava e educava.”

Caio Mário da Silva Pereira (1996, p. 17), aponta que:

“(...) essa posição antropológica que sustenta a promiscuidade não é isenta de dúvida, entendendo ser pouco provável que essa estrutura fosse homogênea em todos os povos.”

Com o passar dos tempos, considerando ainda a vida primitiva nas tribos, as guerras, a carência de mulheres e a inclinação natural do homem a se envolver com várias mulheres, todo esse conjunto levou o homem a se relacionar com mulheres de outras tribos, de outros grupos.

Nesse contexto, no curso da história, o homem desenvolve suas relações individuais, exclusivistas. A de se citar as diversas civilizações que mantinham a poligamia, o que ocorre até hoje. Assim, atingimos a organização atual, a monogâmica.

Com a industrialização, advinda a partir da Revolução Industrial, a família perde a característica de unidade de produção, obtida na monogamia.

Bossert – Zannoni (1966, p. 05) apresenta que:

“Perdendo seu papel econômico, sua função relevante transfere-se ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros”.

Um outro exemplo de família monogâmica encontramos na civilização Babilônica. Para ela, a família nascia com o casamento monogâmico.

Considerando a influência semítica, o direito autorizava “esposas secundárias”, sendo assim, o marido cuja esposa não pudesse conceber um filho, ou fosse possuidora de doença grave, podia ter uma segunda esposa.

Nessa época, a principal e especial finalidade do casamento era a procriação.

Na civilização Romana, o poder do “pater”, ou seja, o poder paterno ou marital, que era exercido sobre a mulher, seus filhos e até mesmo sobre escravos, era absoluto.

Para esta civilização e também para a Grega, o afeto poderia até existir, mas não interligava os membros da família.

Um pai poderia amar sua filha, mas ela jamais herdaria bem do patrimônio de um pater.

Os membros da família romana eram unidos pelo vínculo da religião doméstica e do culto dos antepassados, que era dirigido pelo pater. Ao se casar, a mulher deixava de cultuar os deuses do lar de seu pai e passava a cultuar deuses e antepassados de seu marido.

Nessa época, o celibato era considerado uma desgraça, pois colocava em risco o culto dos povos, considerando o fato da continuidade. Não bastava gerar um filho. Ele deveria ser fruto de casamento religioso.

São exemplos de filhos que não permitiam a continuidade: filho bastardo e os filhos de uniões livres. Nessa época o cristianismo condenava as uniões livres, pois o casamento como sacramento estava sendo substituído.

Na idade média e no decorrer da história, nas classes nobres a efetividade esteve longe do casamento.

A família pagã desaparece, mas a cristã conserva a unidade de culto, que não se ofuscou por completo.

No decorrer da história, o casamento passou a ser visto sob o prisma jurídico e não mais como religião oficial do Estado, que nos últimos séculos, considerando o caráter temporal, o inseriu como baluarte da família.

1.3. Novos Fenômenos Sociais - Família Moderna.

A célula básica da família, formada por pais e filhos, não se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo, difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel de pais e mães.

Atualmente, a escola e outras instituições de educação, esportes e recreação preenchem atividades dos filhos que originalmente eram de responsabilidade dos pais. Os ofícios não mais são transmitidos de pai para filho dentro dos lares e das corporações de ofício. A educação cabe ao estado ou a instituições privadas por ele supervisionadas. A religião não mais é ministrada em casa e a multiplicidade de seitas e credos cristãos, desvinculados da fé

originais, por vezes oportunistas, não mais permite uma definição homogênea. Também as funções de assistência a crianças, adolescentes, necessitados e idosos têm sido assumidas pelo Estado.

A passagem da economia agrária à economia industrial atingiu irremediavelmente a família. A industrialização transforma drasticamente a composição da família, restringindo o número de nascimentos nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher superou enormes resistências, alcançando os mesmos direitos do marido. Com isso, transfigura-se a convivência entre pais e filhos. Estes passam mais tempo na escola e em atividades fora do lar. A longevidade maior decorrente de melhores condições de vida permite que várias gerações diversas convivam. Em futuro próximo, será comum a convivência de pais, avós, netos, bisnetos, o que gerará igualmente problemas sociais e previdenciários nunca antes enfrentados. Os conflitos sociais gerados pela nova posição social dos cônjuges, as pressões econômicas, a desatenção e o desgaste das religiões tradicionais fazem aumentar o número de divórcios. As uniões sem casamento, apesar de serem muito comuns em muitas civilizações do passado, passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação. A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independentemente das núpcias. Coube à ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente em nosso país na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra. Na década de 70, em toda a civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe. Novos casamentos dos cônjuges separados formam uma simbiose de proles. O controle e o descontrole de natalidade são facetas do mesmo fenômeno. Quanto mais sofisticada a sociedade, maior o controle de natalidade. Com isso, agravam-se os problemas sociais decorrentes do mesmo fenômeno, aumentando a miséria das nações pobres e dificultando, com a retração populacional, a sustentação do Estado e da família nas nações desenvolvidas. Por isso, as emigrações étnicas para os países desenvolvidos criam novas células familiares, com novos valores, com dificuldade de assimilação para as primeiras gerações nas novas terras. Casais homoafetivos vão paulatinamente obtendo reconhecimento judicial e legislativo. Em poucas décadas, portanto, os paradigmas do direito de família são diametralmente modificados. O princípio

da indissolubilidade do vínculo do casamento e a ausência de proteção jurídica aos filhos naturais, por exemplo, direito positivo em nosso ordenamento até muito recentemente, pertencem definitivamente ao passado e à História do Direito do nosso país. Atualmente, o jurista defronta-se com um novo direito de família, que contém surpresas e desafios trazidos pela ciência.

Nesse quadro, superficialmente traçado, há inexoravelmente novos conceitos desafiadores a incitar o legislador e o jurista, com premissas absolutamente diversas daquelas encontradas no início do século passado em nosso país, quando da promulgação do Código Civil de 1916. Basta dizer, apenas como intróito, que esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as idéias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os direitos da filiação havida fora do casamento e com uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação. Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado. Lembrando a magnífica e essencial obra de Gilberto Freyre, o Código Civil Brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da *Casa-Grande*, esquecendo da *Senzala*. Esse, de qualquer forma, era o pensamento do século XIX.

O desenvolvimento tecnológico demonstra hoje ser possível a certeza da paternidade biológica, a fecundação artificial, a clonagem de seres humanos etc. em questões que superam as mais imaginosas ficções científicas de passado bem próximo.

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 7.º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do *respeito à dignidade da pessoa humana* (art. 1.º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes etc. Foi essa Carta Magna que também alçou a princípio constitucional da *igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros* (art. 226, § 5.º) e *igualdade jurídica absoluta dos filhos*, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo (art. 227, § 6.º). Ainda, a Constituição de 1988 escreve o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar (art. 226, § 7.º). O Código Civil de 2002 complementou e estendeu esses princípios, mas, sem dúvida, a verdadeira revolução legislativa em matéria de direito privado e especificamente de direito de família já ocorrera antes, com essa Constituição.

Não ousou, porém, o Código de 2002 abandonar arraigados princípios clássicos da família patriarcal, para compreender os novos fenômenos da família contemporânea, algo que o Estatuto das Famílias busca com sucesso.

A sociedade enfrenta doravante o posicionamento das chamadas relações homoafetivas. Discute-se já nos tribunais e alcance dos direitos de pessoas do mesmo sexo que convivem. Sem dúvida, o século XXI trará importantes modificações em tema que cada vez mais ganha importância. A seu tempo, quando a sociedade absorver os reclamos desses direitos haverá a resposta legislativa e judicial adequada. Nesse sentido, o projeto do Estatuto das Famílias já se apresenta atual e adequado.

II. A Evolução da Legislação Brasileira

2.1. Comparação sobre união estável: Visão do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002

Visão do Código Civil de 1916.

A primeira regulamentação da norma constitucional que abordou a união estável adveio com a Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Ela definiu como “companheiros”, o homem e a mulher que mantenham comprovadamente a união, sendo eles solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ainda considerando o tempo (por mais de cinco anos), ou com prole. Convivência esta também nominada de concubinato puro.

A Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, veio alterar esse conceito, excluindo os requisitos de natureza pessoal, sejam eles o tempo mínimo de convivência e a existência de prole. Preceituava o artigo 1.º que se considera “entidade familiar” a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Substituiu-se a expressão “companheiros” por “conviventes”.

Discutiu-se muito esse artigo, considerando a questão dele se aplicar ou não à união estável pura, aquela não incestuosa e não adúltera, e chegou-se à conclusão que ele realmente se aplicava.

Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra “Direito Civil Brasileiro”, volume VI (2005, p. 535), reafirma o comentário à aludida lei, acentuado por *Álvaro Villaça Azevedo*:

“É certo que o §3.º do art. 226 da Constituição Federal também não especifica nesse sentido; contudo, ambos os dispositivos legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinato impuro (contra o casamento pré-existente de um dos concubinos ou em situação incestuosa) ou concubinato desleal (em concorrência com outro concubinato puro)”.

Citação essa que conclui que, considerando a Lei n.º 9.278/96, não era possível ser ter o casamento e a união estável, ou ainda, não ser possível mais de uma união estável.

Muito se acentuou por pensadores da época, as hipóteses excepcionais, de vivência extramatrimoniais mantidas com reservas, sob certo sigilo ou clandestinidade. Em tal

situação falta o reconhecimento social, até mesmo pelas discriminações que cercam esse tipo de amasiamento. O mesmo se diga das uniões desleais.

O artigo 5.^a da Lei n.º 9.278/96 trata da meação sobre os bens adquiridos durante o tempo de convivência, a título oneroso, considerando-se os frutos do trabalho e da colaboração comum, salvo se estipulado o contrário em contrato escrito; ou se a aquisição se der com produtos de outros anteriores ao início da união, a conhecida sub-rogação. Nasce então a presunção de colaboração dos conviventes na formação do patrimônio durante a vida em comum. Inverte-se assim, o ônus probatório, que era competência de quem negasse a participação do outro.

Ao tempo do Código Civil de 1916, uma questão suscitou polêmica: a possibilidade da partilha, em caso de uma sociedade de fato, em que o concubino ainda esteja casado, portanto, apenas separado de fato da legítima esposa.

O que prevaleceu foi a corrente que admitia. A partilha dos bens decorre da existência do concubinato, e não da sociedade de fato. Considerou-se a formação do patrimônio comum. A divisão dos bens diz respeito mais à dissolução da sociedade do que ao próprio concubinato. Se considerado por outro prisma haveria enriquecimento ilícito de um dos conviventes em detrimento do outro.

Visão do Código Civil de 2002.

Com a inclusão da união estável no Novo Código Civil, as Leis n.ºs. 8.971/94 e 9.278/96 foram consideradas parcialmente revogadas. Isso porque o título referente à união estável foi inserido no Livro de Família, especificamente, em cinco artigos – 1.723 à 1.727.

O novo diploma tratou, nos dispositivos supra citados, dos aspectos pessoais e patrimoniais. O efeito patrimonial sucessório ficou a cargo do direito das sucessões.

Seguindo a linha da Lei n.º 9.278/96, o novo código não estabeleceu período mínimo de convivência. Uma união estável não é determinada pelo número de anos, mas por outros elementos expressamente mencionados: “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

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

O novo diploma reitera no art. 1.724 os deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, como obrigação recíproca dos conviventes:

Art. 1.724 – As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

O novo código aborda, em equiparação ao instituto do casamento, as mesmas normas e princípios para a configuração dos alimentos. Havendo, portanto, a previsão legal para a concessão aos companheiros, não mais se fala em indenização por serviços prestados, ao fim da união estável, conforme decisões jurisprudenciais.

Doutrinadores destacam que, o concubino (segundo conceito do novo Código Civil), pode não receber alimentos, herdar e não ter participação automática na metade dos bens adquiridos em comum, mas terá seu prole a sociedade de fato e a devida indenização por serviços domésticos prestados.

No que concerne aos efeitos patrimoniais, o código civil de 2002 determina a aplicação, quando possível, do regime da comunhão parcial de bens. Aqueles bens adquiridos na constância da convivência (como se casados fossem). Com exceção, é claro, quando existir contrato escrito entre os companheiros.

Em seu artigo 1.726, por fim, o Código Civil de 2002 prevê:

Art. 1.726 – A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

2.2. O Direito de Família na Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988 adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana.

Realizou uma verdadeira revolução no Direito de Família. Se utilizou de três eixos básicos, bem comentados por Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 17):

“Assim, o art. 226 afirma que “entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no § 6.º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5.º, inciso I, e 226, §5.º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.”

A nova Carta abriu novos horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta à família (art. 226, §§ 7.º e 8.º); ao planejamento familiar (princípios da dignidade humana e da paternidade responsável); o crescimento populacional desordenado, entendendo que, cabe ao casal a escolha dos critérios e modos de agir; “vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou particulares” (art. 226, § 7.º).

Quanto à assistência direta à família, o § 8º, art. 226 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a assistência à família, oferecida pelo Estado. Incumbe a todos os órgãos, instituições e categorias sociais envidar esforços e empregar recursos para que a norma constitucional seja efetivada, na tentativa de afastar o fantasma da miséria absoluta que ronda grande parte da população nacional.

Todas essas mudanças sociais ocorridas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, levaram à aprovação do Código Civil de 2002. Por fim, essas alterações pertinentes ao Direito de Família, demonstram e ressaltam a “função social” da família no Direito Brasileiro.

III. União Estável

3.1. Conceito

Em contrapartida ao casamento tem-se a união livre, que como tal gera efeitos jurídicos.

Nesse subitem, apresento um apanhado geral da conceituação do instituto da união estável, buscando novos posicionamentos para a aceitação da mesma junto a sociedade e aos aplicadores do direito.

No século XVI, com a instituição do casamento sob forma legal, a união de fato passa a ser negada juridicamente, pelo fato de que a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, o que fez com que a sociedade, em determinado momento histórico, instituísse como regra o casamento. Surge então, a problemática da união conjugal sem casamento.

Durante muito tempo nosso legislador viu no casamento a única forma de constituição da família. Os efeitos jurídicos à uma união livre eram negados, conforme traduzido no Código Civil de 1916.

Essa oposição persistiu por muitas décadas, por influência da Igreja Católica. O fato é que largo percentual da população era formada de uniões sem casamento.

A partir do século XX, coube à doutrina, tecer posições favoráveis aos direitos dos então concubinos, preparando o terreno para a jurisprudência e para a alteração legislativa. Por longo período os tribunais reconheceram direitos, na esfera obrigacional aos concubinos.

Considerando a terminologia, a legislação recente adotou *união estável e companheiros*, dispondo os termos “concubinato e concubinos” na posição de uniões em que há impedimentos para o casamento. Isso se torna evidente ao considerarmos o artigo 1.727 do Código Civil vigente:

Art. 1.727 - As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Seguindo a linha de pensamento, que versa sobre a terminologia do instituto, conclui Rodrigo da Cunha Pereira:

“Com a evolução do pensamento construtor da doutrina sobre o direito concubinário, podemos dizer que concubinato não adúltero é união estável e o adúltero continua sendo o concubinato propriamente dito” (In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família e o atual Código Civil, 2001, p. 213).”

O concubinato ou a união estável são fatos sociais e jurídicos. É sua natureza. Em contrapartida, temos o casamento como fato social e negócio jurídico.

Vejamos a definição de fato jurídico, apresentada por Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 58):

“Fato jurídico é qualquer acontecimento que gera consequências jurídicas. A união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.”

O conceito de união estável é sem dúvida flexível. Não cabe à lei, como regra geral, definir. No entanto, o artigo 1.º da Lei n.º 9.278/96, assim disciplinou:

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

A definição supra citada, é mantida, em linhas gerais, pelo artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro vigente.

3.2. Elementos para a configuração da União Estável.

O legislador ordinário forneceu requisitos para estabelecer os limites para a permissão de atribuição dos direitos à união de fato. Em decorrência desse ponto de vista legal, este subitem busca enumerar os elementos constitutivos da união estável no direito pátrio. Quais são eles:

a) a estabilidade;

- b) a continuidade;
- c) a diversidade de sexos;
- d) a publicidade;
- e) e o objetivo de constituição de família.

Está presente no texto constitucional o primeiro deles, que é a *estabilidade* na união entre homem e mulher. Não é qualquer relacionamento fugaz e transitório que constitui a união estável. O legislador busca proteger as uniões que apresentam os elementos norteadores do casamento, para que se torne fácil sua conversão em casamento. Como consequência da estabilidade tem-se a característica que toda união estável deve: ser duradoura, se protair no tempo, embora o lapso temporal não ser absoluto, pois a própria Constituição Federal não estabeleceu tempo determinado e sim que deveria haver o *animus* de constituir família, ou como por exemplo, o nascimento de prole.

Outro elemento citado pela lei é a *continuidade*, que complementa a estabilidade. Este elemento pressupõe que a relação de fato seja contínua, sem interrupções e sobressaltos. Esse elemento dependerá, muito da prova que apresenta o caso concreto, porém a interrupção nem sempre afastará a conclusão de união de fato.

Tanto o Código Civil em seu art. 1.723, quanto a Constituição Federal de 1988, expressamente se referem ao terceiro elemento, a *diversidade de sexos*, composta pela união de um homem e de uma mulher.

De plano, qualquer idéia que permita considerar a união de pessoas do mesmo sexo como união estável não está previsto na lei. O relacionamento homossexual, que modernamente recebe a terminologia de homoafetivo é união diversa do casamento e da união estável, por isso não tem e no atual estágio legislativo não terá cunho familiar real e verdadeiro.

A *publicidade* é outro elemento da conceituação legal. Diz respeito a notoriedade da união. Goza de proteção a união de fato cujo casal se apresenta como se marido e mulher fossem, e perante a sociedade, gerando assim a posse do estado de casado.

O quinto e último elemento, corolário aos demais, é o *objetivo de constituição de família*. Para a caracterização deste elemento, não se faz necessário a prole comum. É claro que, se assim fosse, constituiria elemento mais profundo para a caracterização da entidade familiar.

Se a união de fato for composta sem filhos comuns, a união tutelada será a denominada “intuitu familiar”, que se traduz na comunhão de vida e interesses.

Sem o objetivo de constituir família, a entidade de fato será mero relacionamento afetivo entre amantes, que poderá gerar sociedade de fato, se considerado os bens adquiridos por esforço efetivo de ambos.

Estes são os cinco elementos presentes em nossa legislação, que conceituam a união estável, embora existam em casos concretos fortes razões de ordem moral e social que permitam que presentes traços tênues ou ausentes algum dos requisitos, possam juízes admitir a união estável.

Existem outros requisitos apontados pela doutrina, que em uma avaliação de caso concreto são considerados conjuntamente aos já citados. É o caso, por exemplo, do dever de fidelidade.

Silvio de Salvo Venosa, cita em sua obra *Direito Civil* (2005, p. 62), um apanhado de Edgard de Moura Bittencourt (1985, p. 27):

“Outro aspecto do dever de fidelidade está em que sua quebra deverá ser invocada pelo concubino e não por terceiros. Será impróprio, por exemplo, que em um concubinato, com os demais requisitos de valor, pudesse um herdeiro invocar a infidelidade da concubina do morto, para tolhe-la dos direitos reclamados, quando o companheiro em vida procedia de modo a reconhecer sua fidelidade.”

O doutrinador conclui a idéia expondo:

“A quebra desse dever pode, dependendo de sua amplitude, fazer cair por terra a comunhão de vida, de interesses e de sentimentos.”

Outros elementos considerados são: a *habitação comum*. A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal já dispunha que “a vida em comum sob o mesmo teto, “*more uxório*”, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Existem uniões sólidas, duradouras e notórias sem que o casal resida sob o mesmo teto. Como exemplo, a separação por motivos de saúde, trabalho, estudo etc; a *unicidade do companheiro ou companheira*. A pluralidade de relações pressupõe imoralidade e instabilidade; e a *existência de casamento religioso*, que perante nosso sistema, que aceita somente o casamento civil, o apresenta como relação de fato.

3.3. Da conversão da união estável em casamento.

A Constituição Federal de 1988 define a família como base da sociedade. Também reconhece a união estável como entidade familiar, outorgando-lhe proteção do Estado. Prevê, portanto, que a legislação deverá facilitar sua conversão em casamento (art. 226, § 3.º da CF/88).

Todavia, a forma de conversão tratada no texto constitucional é obscura. Os posicionamentos doutrinários são contraditórios, e na prática, cada estado possui sua forma de conversão.

Conforme pesquisas, a sociedade brasileira está formada por número elevado de uniões formais, seja por razões culturais ou motivos econômicos. Demonstram ainda que, tem se tornado prática comum, e que tem aumentado nos últimos anos a conversão das uniões consensuais.

A Lei n.º .9278/96, em seu artigo 8.º, dispõe:

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.

Após a vigência do Novo Código Civil, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, reafirmou seu posicionamento através do processo n.º 747/2004, sendo ele de não exigir reconhecimento judicial para a conversão da união estável em casamento. A atuação judicial limitou-se à homologação do pedido de conversão junto ao processo de habilitação.

A exigência de homologação pelo Juízo Corregedor Permanente, que “pode” ser dispensada nos casamentos, foi considerado para a conversão complicadora e contrária, levando à alteração das Normas de Serviço, através de Provimento CG n.º 14/2006.

Considerando determinação constitucional, reconheceu-se que, o procedimento de conversão da união estável em casamento não poderia ser mais complexo do que o casamento direto.

As normas de Serviço, em seu capítulo XVII foram alteradas, e seu artigo 66 prevê então que o Juiz Corregedor Permanente poderá por portaria determinar que a homologação seja necessária apenas em casos onde o oficial registrador antever questões impeditivas ou que apresentarem causas suspensivas.

Requerida a conversão ao Oficial de Registro Civil, ocorrerá a prévia habilitação de casamento, a publicação de editais de proclamas, bem como a superação dos impedimentos e a adoção do regime de bens. O assento será lavrado no Livro B, sem celebração ou solenidades.

Importante se faz a observação de que, a Corregedoria Geral da Justiça proíbe, em qualquer hipótese, que conste do assento de casamento a data início da união estável.

Passo a analisar comparadamente o procedimento adotado pelas Corregedorias Gerais da Justiça de Estados vizinhos a São Paulo, quais são Paraná, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e o Rio de Janeiro.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná (Capítulo 15, seção 7 das Normas de Serviço), adota procedimento bem semelhante ao do Estado de São Paulo. Lá, a conversão da união estável em casamento deve ser feita através de requerimento direcionado ao Oficial de Registro Civil, sendo obrigatório constar a data de início da união, ainda acompanhado de declaração de inexistência de impedimentos.

Cumprido as exigências expostas, segue o processo de habilitação e da publicação de editais de proclamas, sendo indispensável vista do Ministério Público e homologação do juiz. O assento é lavrado no Livro B, independente de celebração e solenidades. O regime de bens será o escolhido e sujeitado às normas de ordem pública.

Embora o Estado do Paraná preveja a obrigatoriedade da declaração da data de início da união, as normas estaduais proíbem que esta informação conste da certidão expedida.

Já as Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados do Mato Grosso do Sul e de Minas Gerais, tem seus procedimentos muito semelhantes. Ambas prevêem a homologação do Juiz de Direito para a conversão da união estável em casamento, por meio de requerimento.

O pedido feito ao Juiz será instruído dos documentos necessários ao processo de habilitação, porém dispensa proclamas e os editais.

Será designada audiência para a apuração dos elementos que constituem a união estável, portanto, a participação do representante do Ministério Público é obrigatória. Poderá ocorrer a dispensa da audiência se o casal comprovar a união estável. A notícia de impedimentos poderá ser feita por qualquer pessoa.

A grande inovação de ambos os Estados é que, homologada a conversão, será expedido o mandado para que o Oficial de Registro Civil registre no Livro B-Auxiliar. Havendo fixação da data de início da união, esta será válida para todos os efeitos, e obrigatoriamente constará no assento lavrado, servindo como meio de prova.

No Estado do Rio de Janeiro, apreciando Provimento da Corregedoria geral da Justiça, o pedido será perante o Oficial do Registro Civil; dispensa os editais de proclamas e determina a fixação do início da união estável, retroagindo o registro e seus efeitos.

3.4. Formas de Conversão da União estável em Casamento.

A conversão da união estável em casamento pode ser obtida de duas formas: a *administrativa* e a *judicial*.

A conversão administrativa é requerida diretamente ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais; submete-se ao processo de habilitação, salvo se dispensado; passa por vista do representante do Ministério Público; é homologado pelo juiz; publica-se o edital de

proclamas. O assento é lavrado. Não se consta data de início da união estável. O registro não serve como prova de duração da união.

A conversão judicial é requerida perante o Juiz de Direito. Depende de verificação e comprovação de união estável, cujo procedimento prevê juntada de provas e designação de audiência; permite intervenções; uma vez homologada, o juiz de direito determinará a lavratura junto ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, independentemente de habilitação ou publicação do edital de proclamas; no assento deverá constar o início da união estável se esta tiver sido fixada, que servirá como meio de prova para todos os efeitos.

A Constituição Federal de 1988 diz que a lei deve “*facilitar a conversão da união estável em casamento*”, estabelecendo modos mais ágeis para o alcance de tal propósito. O meio mais fácil, ainda hoje, escolhido pelos casais é a celebração do casamento civil.

IV. A partilha de bens na Dissolução da União Estável.

4.1. A Partilha de Bens na União Estável.

No que tange à divisão de patrimônio quando da ruptura da união estável, a Lei n.º 9.278/96, em seu artigo 5.º, materializou a presunção de que aqueles bens, sejam móveis ou imóveis, adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união, a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e colaboração comum, portanto passam a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária expressa em contrato escrito.

O mencionado artigo deve ser lido considerando várias observações. A primeira delas diz respeito à presunção estabelecida em lei acerca da partilha dos bens adquiridos. Conforme se extrai da leitura do mesmo, os efeitos da união estável se equiparam ao regime da comunhão parcial de bens, onde o patrimônio formado pelos nubentes durante a constância da sociedade conjugal cabe em partilha, 50% para cada um dos consortes.

Para diversos doutrinadores, uma vez reconhecida a união estável, a presunção estabelecida em lei é absoluta, não admitindo prova em contrário. Para outros, admite-se sim, prova em contrário (presunção “*iuris tantum*”)

Considerando uma análise rápida na evolução da construção jurisprudencial que regulava o concubinato, a lei sempre teve, ao longo dos anos, como fim último proteger o enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, reconhecendo a existência de uma sociedade de fato entre as partes, quando deveria buscar comprovar efetivamente provas da contribuição delas para a formação do patrimônio comum.

Para se melhor entender, o legislador criou uma presunção legal no sentido de que, os bens adquiridos o teriam sido por esforço comum, admitindo prova em contrário por um dos litigantes. Considerando essa discussão, o bem adquirido durante a convivência, poderá ter sido produto de venda, como por exemplo, um bem de patrimônio alcançado por um dos conviventes antes do início da união, a chamada sub-rogação real. Chega-se a conclusão de que a presunção estabelecida em lei não tem caráter tão absoluto como pode-se notar numa primeira leitura.

Acerca do alcance do artigo 5.º da Lei n.º 9.278/96, respeitáveis são as opiniões em contrário, como p. ex. a do Desembargador Sylvio Capanema de Souza, onde afirma entender não tratar-se de presunção relativa, mas sim absoluta.

Álvaro Villaça Azevedo, em artigo publicado na Revista Literária de Direito, maio/junho de 1996 (ano da promulgação da Lei n.º 9.278, de 10/05/1996), comenta que:

“(…) a presunção estabelecida no artigo 5.º da Lei n.º 9.278/96 é “*iuris tantum*”, e não “*iuris et de iuri*”, pois admite prova em contrário (*in verbis*).”

O texto final da lei citada, no que se refere à partilha de bens entre os conviventes, não comporta entendimento no sentido de se concluir ocorrer a presunção absoluta de comunhão do monte havido pelos conviventes. Entendimento diverso poderá acarretar insegurança no mercado imobiliário.

Como ficaria um terceiro de boa-fé que adquirisse um bem de um dos conviventes, e no futuro um deles reivindicasse a meação sobre este bem?

Para alguns doutrinadores, poderia o prejudicado ser indenizado pela parte que lhe caberia sobre o referido bem, indevidamente alienado.

A elaboração de mecanismos que evitassem que um comprador de um bem imóvel nestas circunstâncias viesse a ser surpreendido com o eventual reclamo do mesmo, seria o melhor a ser traçado.

4.2. Dissolução e seus efeitos.

A dissolução da união estável pode ocorrer, como regra geral, das seguintes formas:

- a) pela morte de um dos conviventes;
- b) pelo casamento;
- c) pela vontade das partes;
- d) e, pelo rompimento da convivência.

É evidente que uma vez dissolvida, a união gerará conseqüências, sejam elas, o dever de alimentos, a guarda dos filhos, a partilha de bens, que é objeto desse estudo.

A partilha de bens obedecerá as condições que a lei estabelece ou condições estipuladas previamente em contrato pelos conviventes.

Caso os conviventes tenham estabelecido em contrato, a união estável ao se dissolver seja unilateralmente (resilição) ou bilateralmente (distrato), deverá ser processada e homologada judicialmente, para que, no caso de resilição unilateral o poder judiciário possa declarar a existência da união e sua dissolução.

O Novo Código Civil estabeleceu a possibilidade de conversão da união estável em casamento, através de requerimento ao juiz de direito da comarca de residência dos conviventes, que verificando a regularidade do pedido, determinará o seu processamento no Registro Civil das Pessoas Naturais.

Aspecto interessante é que o codificador de 2002 trouxe um elemento complicador ao apregoar essa exigência, pois contraria a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3.º, que determina que a lei facilite a conversão da união estável em casamento. O art. 8.º, da Lei n.º 9.278/96, possibilita o pedido dos conviventes diretamente ao Oficial de Registro Civil da Circunscrição do seu domicílio. Em alguns estados, como é o caso do Estado de São Paulo, propriamente de nossa cidade de Assis e vizinhas, através de autorização judicial do Juiz da comarca, o representante do Ministério Público não mais realiza a verificação preventiva e não mais se manifesta nos pedidos de conversão da união estável em casamento, conforme anúncio da promotoria.

Em breve comentário, cito outro efeito derivado da dissolução da união estável é a guarda dos filhos, que será atribuída a qualquer dos companheiros (poder familiar – encargo conferido ao pai e a mãe enquanto perdurar a menoridade dos filhos).

Em se tratando da partilha de bens, o código civil de 2002 não inovou muito com relação à Lei 9.278/96, que regulava até então a matéria. Contudo observou que, não havendo contrato escrito, à união estável será aplicado o regime da comunhão parcial de bens. Caracterizou

ainda, que na dissolução do concubinato aplicam-se as normas concernentes à extinção do condomínio e da sociedade de fato, exigindo a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio, é claro.

A partilha de bens em decorrência da morte de um dos conviventes foi abordada pelo código civil de 2002, no art. 1.790, que estabeleceu que o mesmo participará da sucessão do outro, nos bens adquiridos na constância da convivência, considerando condições expressas.

4.3. Efeitos Patrimoniais da União Estável.

Os efeitos patrimoniais da união estável se assemelham aos efeitos gerados pelo vínculo conjugal.

Um estudo revela que o vínculo jurídico estabelecido na união estável tem como uma de suas consequências, sendo ela de ordem patrimonial, a adoção do regime da comunhão parcial de bens, conforme determina o art. 5.º da Lei n.º 9278/96.

Contudo, nada impede que através de contrato escrito os conviventes disponham livremente de seus bens, ou adotem outro regime que não seja o da comunhão parcial de bens, claro que observando previsão legal.

O Novo Código Civil ainda deixa muito a desejar sobre as consequências patrimoniais geradas pela união estável. Para tanto, diversos são os textos legislativos e dispositivos legais esparsos, como p. ex. as normas em matéria previdenciária e dispositivos na lei de locação. Ainda hoje, embora presentes avanços, os efeitos patrimoniais são demarcados por jurisprudências.

Caracterizada a união estável, os bens adquiridos na constância da relação, a título oneroso, pertencem a ambos os conviventes. Ocorrendo a dissolução desse vínculo, deverão estes bens serem partilhados como determinam as regras do regime da comunhão parcial de bens (art. 1.658 e ss do Código Civil de 2002).

V. Novas idéias vinculadas à Partilha dos bens.

5.1. Incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI.

Quando houver diferença na partilha de bens, ou seja, quando um dos conviventes receber uma meação maior do que a do outro, haverá a necessidade de se recolherem impostos. Se houver ato oneroso, incidirá o recolhimento do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, sendo este imposto municipal. Se houver ato gratuito, recolherá o ITCMD – Imposto de Transmissão Causa Mortes e Doações, sendo este imposto estadual.

Para melhor entendimento do assunto, faz-se necessário transcrever um exemplo prático: suponhamos que os conviventes tenham um único bem imóvel e na partilha de bens, o homem resolva vender sua meação (50%) para a mulher. Sobre essa venda incidirá o ITBI, pois se trata de ato oneroso. Se o homem resolve doar a sua meação (50%) à mulher, nesse caso incidirá o ITCMD, pois se trata de ato gratuito. Vale lembrar que, em via de regra, a situação é assim, pois poderá ser diferente devido a regime de bens, bem como regras estaduais e municipais referente aos impostos.

Considerando a dissolução da sociedade conjugal, propriamente a transmissão de propriedade ou divisão do patrimônio comum, vejamos exemplos de caracterização de recolhimento de ITBI de alguns municípios:

- a) Barueri, no Estado de São Paulo: Art. 2.º da Lei n.º 652 de 20/02/89.

Estão compreendidos na incidência do imposto:

VI – o valor dos imóveis que, na divisão do patrimônio comum ou partilha, foram atribuídos a um dos cônjuges separados ou divorciados, acima da respectiva meação.

- b) São Paulo, capital: Art. 2.º do Decreto n.º 46.228/05.

Estão compreendidos na incidência do imposto:

IV – o valor dos imóveis que, na divisão do patrimônio comum ou partilha, forem atribuídos a um dos cônjuges separados ou divorciados, ao cônjuge supérstite ou a qualquer herdeiro, acima da respectiva meação ou quinhão, considerados, em conjunto, apenas os bens imóveis constantes do patrimônio comum ou monte-mor.

c) Belém, no Estado do Pará: Art. 2.º da Lei n.º 7.448/89.

Estão compreendidos na incidência do imposto:

VIII – As tornas ou reposições que ocorram:

a) Nas partilhas efetuadas em virtude da dissolução da sociedade conjugal ou morte, quando o cônjuge ou herdeiro receber, dos imóveis situados no município, quota parte cujo valor seja maior do que o da parcela que lhe caberia na totalidade desses imóveis.

Situações específicas:

a) Patrimônio de R\$ 200 em imóveis

R\$ 200 em dinheiro

Divisão: Homem R\$ 100 em imóveis mais R\$ 100 em dinheiro

Mulher: R\$ 100 em imóveis mais R\$ 100 em dinheiro

A divisão obedeceu rigorosamente a meação de cada convivente. Não há incidência do ITBI.

b) Patrimônio de R\$ 200 em imóveis

R\$ 200 em dinheiro

Divisão: Homem R\$ 200 em imóveis

Mulher R\$ 200 em dinheiro

Incidência do ITBI sobre R\$ 100

O homem adquiriu R\$ 100 dos imóveis cabentes à mulher.

c) Patrimônio de R\$ 200 em imóveis

R\$ 200 em dinheiro

Divisão: Homem R\$ 200 em imóveis

Mulher R\$ 200 em dinheiro

Incidência do ITBI sobre R\$ 100, sendo que um imóvel é localizado na cidade de São Paulo, portanto incidirá sobre o valor de R\$ 60; o outro imóvel é localizado na cidade de Sorocaba, e incidirá sobre o valor de R\$ 40.

Conclui-se então, que cada município possui sua própria lei referente ao recolhimento do ITBI gerado sobre a diferença de bens, caracterizada pela meação maior que um dos conviventes receber em relação ao outro.

5.2. As possibilidades da dissolução nos termos da Lei n.º 11.441, de 04 de janeiro de 2007.

O objetivo principal deste subitem é esclarecer a não admissibilidade da lei na dissolução da união estável.

a) A aplicabilidade da Lei 11.441/07.

Este subitem apresentará uma breve noção do que pode oferecer a lei mencionada à população, que se utilizando de via extrajudicial pode dissolver seu casamento de forma ágil.

A Lei n.º 11.441, através de seu art. 3.º, criou uma nova situação na redação do art. 1.124 do Código de Processo Civil, permitindo a separação e o divórcio consensual de forma extrajudicial.

Assim, o art. 1.124-A do Código de Processo Civil passa a ter a seguinte redação:

Art. 1.124-A - A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo dos cônjuges quanto à retomada pela mulher de seu nome de solteira ou à manutenção do nome adotado quando do casamento.

Até então, para que cônjuges efetuassem a separação ou o divórcio consensual, mediante escritura pública, exigia-se, previsão esta contida em texto de lei, três requisitos:

- a) que as partes estivessem de acordo com o objetivo do pedido, seja ele a separação ou o divórcio;
- b) não tivessem filhos menores ou incapazes;

c) se observasse os prazos legais.

Com o advento da PEC do divórcio, estes requisitos sofreram alterações.

Se considerarmos a opinião de José Fernando Simão, Zeno Veloso, dentre outros, a separação judicial ou extrajudicial, está banida do ordenamento jurídico. Para eles, alguns artigos do Código Civil passarão a partir de então por uma nova leitura, que excluirá os termos “separação judicial” ou “separado judicialmente”.

Conclui ainda, José Fernando Simão que, a partir da aprovação da PEC, os Tabelionatos de Notas não mais poderão lavrar escrituras Públicas de separação consensual, previstas na Lei 11.441/2007, pois estas padecerão de vício de nulidade absoluta, por infração ao texto constitucional. Por outro lado, defende ele que, as pessoas que se separaram anteriormente, quer por sentença, quer por escritura pública, não se encontram divorciados, portanto deverão se utilizar da conversão da separação em divórcio.

Deve-se frisar que sendo o divórcio consensual ou litigioso, este não terá como requisito qualquer prazo de casamento ou separação de fato. Também, se estiverem de acordo, podem propor ação de divórcio consensual ou buscarem o Tabelionato de Notas para a lavratura da escritura pública.

Em questionamento feito junto ao Primeiro Tabelião de Notas de Assis, na pessoa de Lourival Gama da Silva, conclui e reafirmo esta ser minha posição, de que a separação consensual e sua conversão em divórcio estão vigentes, nada mencionando a PEC sobre seu banimento do ordenamento jurídico. Neste sentido, a Circular Notarial n.º 1131/10, Orientação sobre a Emenda Constitucional n.º 66 – Divórcio, o Colégio Notarial do Brasil – Seção de São Paulo, por sua diretoria, considerando a publicação em 14 de julho de 2010, da EC n.º 66 que dá nova redação ao § 6.º do art. 226 da Constituição Federal, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos para a realização do divórcio, esclarece que para a lavratura de escritura pública de divórcio direito não há mais que se exigir a comprovação de lapso temporal nem presença de testemunhas, desde que respeitados os demais requisitos da Lei 11.441/07; para a lavratura de escritura de separação consensual deve-se observar o prazo

referido no artigo 1.574 do Código Civil, pois muito embora a EC 66 tenha suprimido os prazos para a realização do divórcio, não fez referência à separação judicial ou extrajudicial.

A PEC do divórcio empolga e empolgará os juristas e operadores do direito por anos. Isto porque, como grande mudança estrutural passará por cuidadosa análise da doutrina e pelo crivo do Poder Judiciário. Novas reflexões pesarão como preliminares e portanto, sujeitas estarão às críticas e dúvidas.

b) A não aplicabilidade da Lei 11.441/07 à dissolução da União Estável.

A Lei n.º 11.441/07 preveu o fim da sociedade conjugal e o vínculo conjugal gerado pelo casamento civil. De forma ágil e concisa, respeitando seus requisitos, casais podem se separar ou divorciar consensualmente.

Ela não preveu a possibilidade da dissolução da união estável, que pode ser através de escritura pública, instrumento particular, devidamente registrado no Títulos e Documentos do Oficial de Registro de Imóveis da comarca de residência dos conviventes, ou via processo judicial. Em alguns Estados, como p. ex, o do Rio Grande do Sul, considerando a resolução n.º 35 do CNJ, em casos de inventário aplicados à Lei 11.441/07, notários e registradores reconhecem a união estável nas escrituras de inventário, mas não o fazem em relação às separações e divórcios.

Para se caracterizar o fim da união estável de conviventes, dois procedimentos são facultados às partes: a via judicial e a extrajudicial, que será explanada no subitem a seguir.

5.3. A competência do Tabelião da dissolução da União Estável.

Admiti-se como válida a Escritura Pública Declaratória de Extinção de União Estável, também nominada de distrato, igualmente se faz com a Escritura Pública Declaratória de Reconhecimento de União Estável.

Em ambos os casos, não fica descartada a extinção da via judicial, apenas oferta-se aos conviventes a oportunidade mais rápida e igualmente eficaz da dissolução.

Se não houver instrumento formal de reconhecimento da união estável, a escritura pública em que for declarada a extinção precisa começar pelo reconhecimento do fato. Deverão declarar os agora ex-conviventes, por quanto tempo mantiveram união estável, indicando sempre datas e tempos, o mais precisos. Também que não tinham impedimento legal para que mantessem a tal união, fato que será comprovado através da apresentação indispensável da certidão de nascimento, casamento constando a devida anotação de separação ou divórcio, pois a lei reconhece, em termos patrimoniais, como união estável a união mantida sob a égide da legalidade conjugal, aquela não caracterizada como concubinato impuro, onde uma das partes ou ambas são casadas ou possuem impedimentos ou causas suspensivas.

As partes poderão convencionar o comparecimento de testemunhas na escritura de dissolução. Não é requisito obrigatório para a lavratura, bem como não se faz obrigatório a presença de advogado, fato que ocorre em alguns estados, por parte de alguns tabeliões.

A escritura de dissolução poderá simplesmente findar a situação conjugal, bem como poderá zelar pela partilha de bens dos conviventes, não sendo necessário seu registro, pois a publicidade se caracteriza pelo próprio ato público.

Os conviventes poderão optar pela dissolução através de instrumento particular. Na maioria das vezes o fazem para evitarem gastos, pois quando da lavratura de escritura pública de dissolução, considerando a partilha de bens, os emolumentos serão cobrados com base no monte partilhável, ou seja, com base no total da avaliação dos bens.

Se optarem pelo instrumento particular, importante se fará o registro do mesmo, para a conservação do documento. Registro esse que será feito perante o Oficial de Registro de Imóveis, no Títulos e Documentos, considerando como previsto no art. 130 da Lei de Registros Públicos n.º 6.015/73, a residência dos conviventes, e se mantiverem residência em vários locais, o mesmo poderá ser feito em todas das localidades.

Se lavrada a escritura pública de dissolução e esta contemplar a partilha desequilibrada entre os quinhões de meação, se caracterizado ato oneroso haverá a incidência de ITBI, imposto

este de competência municipal; se caracterizado ato gratuito haverá a incidência do ITCMD, imposto este de competência estadual.

5.4. Jurisprudências e Súmulas sobre a união estável nos dias atuais.

Jurisprudência (Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina)

• **Ação de reconhecimento de união estável** – Elementos necessários à sua configuração – Art. 1.723 do Código Civil: diversidade de sexo; ausência de matrimônio válido e de impedimento matrimonial entre os companheiros; convivência *more uxorio* pública e duradora; e constituição de uma família – União que, *in casu*, preenche os requisitos previstos no referido artigo – Procedência do pedido – Partilha de bens não requerida expressamente na inicial – Sentença que fixa a divisão de bens – Alegação de nulidade – Julgamento *extra petita* – Inocorrência – Decisão mantida – O pedido de partilha de bens é implícito ao próprio pedido de reconhecimento da entidade familiar – Entendimento diverso atentaria contra os princípios da instrumentalidade do processo, da economia e da celeridade processuais – Ademais, não fosse esta a razão última do processo, a vitória da Autora teria um aspecto puramente moral, e outro processo teria que ser deflagrado para solucionar o conflito, posto que no inventário não se discutem questões de alta complexidade. (Propriedade intelectual de Boletins Informativos Ltda., responsável pela edição das Publicações *INR*).

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. FALECIMENTO DO COMPANHEIRO. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEAÇÃO DA AUTORA SOBRE O IMÓVEL. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. PARTILHA DE BENS. PEDIDO IMPLÍCITO. NULIDADE. SENTENÇA EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC – **Apelação Cível nº 2007.051087-0 – Itajaí – 4ª Câmara de Direito Civil – Rel. Des. Victor Ferreira – DJ 15.03.2010**)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2007.051087-0, da Comarca de Itajaí (Vara de Família, Órfãos, Infância e Juventude), em que é Apelante e Apelado N. M., e Apelados e Apelantes P. R., F. A. R. e E. D. A. R., representados por sua genitora A. A.:

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento. Custas legais.

RELATÓRIO

N. M. ajuizou Ação de Reconhecimento de União Estável em face dos herdeiros de A. R., sustentando, em síntese, que viveu maritalmente com o Réu de setembro de 2001 até 24-4-03, data em que este veio a falecer; na qualidade de cônjuge supérstite, ingressou com inventário dos bens deixados pelo *de cujus*; face a discussão nos autos do inventário, ajuizou a presente ação para ver reconhecida e declarada sua união estável com o autor da herança.

Citados, os Réus, representados por sua mãe, apresentaram contestação (fls. 56 a 58), alegando, em resumo, que a relação havia entre o de cujus e a Autora foi apenas um namoro malsucedido, porquanto viviam mais brigados do que em paz; e no período em que coabitaram não adquiriram, pelo esforço comum, nenhum bem imóvel ou mesmo móvel.

Na réplica, a Autora repisou as alegações da exordial (fls. 60 a 62).

Realizada audiência de instrução e julgamento, a proposta de conciliação foi infrutífera (fl. 87). No mesmo ato, a MMA. Juíza colheu o depoimento de uma testemunha (fl. 88).

Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais (fls. 112, 113 e 116 a 120).

O pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar a existência da união estável e reconhecer a meação sobre o terreno descrito na exordial, negando-se a partilha do automóvel (fls. 133 a 142).

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

Em suas razões, a Autora afirmou que nesta ação não se discute a partilha dos bens, pois o pedido inicial limita-se ao reconhecimento da união estável. Assim, sustentou que a sentença foi *extra petita*, postulando, dessarte, a reforma do julgado (fls. 144 a 155).

Os Réus, por seu turno, reafirmaram que o *de cujus* teve apenas um namoro com a Autora, não caracterizada a união estável, e que os bens foram adquiridos exclusivamente por ele (fls. 171 a 176).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Antenor Chinato Ribeiro, manifestou-se pelo provimento dos recursos, a fim de que a sentença seja anulada na parte que decidiu questão fora do pedido (fls. 206 a 210).

VOTO

1 - Sabe-se que, nos termos do art. 1.723 do Código Civil, "é reconhecida como entidade familiar a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Comentando referido artigo, Maria Helena Diniz afirma:

Para que se tenha união estável, é mister a demonstração de presença dos seguintes elementos essenciais: a) diversidade de sexo; b) ausência de matrimônio válido e de impedimento matrimonial entre os companheiros [...]; c) convivência *more uxorio* pública, contínua e duradoura; d) constituição de uma família. (Código civil anotado. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.221).

Posto isso, a partir das provas, cabe verificar se a união mantida entre a Autora e o falecido preencheu os requisitos previstos no referido artigo, questionamento que merece resposta afirmativa.

Infere-se do inquérito policial instaurado para apurar as circunstâncias da morte do *de cujus* que seu pai declarou existir a convivência matrimonial entre o filho e a Autora (fl. 23), versão confirmada pelo irmão do falecido (fl. 25). Aliás, todas as testemunhas lá ouvidas mencionaram que N. era a companheira daquele.

O depoimento de M. L. B. comprova que a união mantida entre a Autora e o *de cujus* era pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (fl. 88).

Ademais, o documento de fls. 74A e 75 demonstra que A. R. pretendia incluí-la como cônjuge na Previdência Social.

Desta forma, comprovada a união havida entre as partes, impõe-se a manutenção da decisão, nesse aspecto.

2 - A Autora refere que não foi requerida na inicial a partilha dos bens. Por tal motivo, sustenta que a sentença deve ser anulada na parte que a determinou, pois é *extra petita*.

Não procede a alegação.

O pedido de partilha de bens é implícito ao próprio pedido de reconhecimento da entidade familiar. Assim, ainda que a parte autora não a tenha requerido expressamente na peça inicial, nada impede que a sentença a determine, porquanto trata-se de pedido contido dentro daquele maior, de reconhecimento da união estável.

Entendimento diverso atentaria contra os princípios da instrumentalidade do processo, da economia e da celeridade processuais. Note-se que desde a contestação já se discute não somente a união estável, mas, também, a partilha dos bens. Aliás, não fosse esta a razão última do processo, a vitória da Autora teria um aspecto puramente moral, e outro processo teria que ser deflagrado para solucionar o conflito, posto que no inventário não se discutem questões de alta complexidade.

3 - Em decorrência, voto pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, esta Quarta Câmara de Direito Civil, à unanimidade de votos, resolveu conhecer dos recursos e negar-lhes provimento.

O julgamento, realizado no dia 25 de fevereiro de 2010, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Eládio Torret Rocha, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Subst. Ronaldo Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Procurador Narcísio Geraldino Rodrigues.

Florianópolis, 03 de março de 2010.

Victor Ferreira – Relator.

A seguir, apresento algumas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito de união estável.

1621034800 Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez Data de registro: 17/11/2006 EMENTA: DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C.C PARTILHA - COMPROVADA A CONVIVÊNCIA 'MORE UXORIO' - INCABÍVEL, ENTRETANTO, PEDIDO DE MEAÇÃO - IMÓVEL ADQUIRIDO ANTERIORMENTE A CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - BEM EXCLUÍDO DA COMUNHÃO - CONFERIDO DIREITO DE HABITAÇÃO À EX-COMPANHEIRA E À PROLE - SENTENÇA CONFIRMADA - APELO NÃO PROVIDO.

2093524400 Relator(a): Juvenal Duarte Data de registro: 28/11/2006 Ementa: MEDIDA CAUTELAR - SOCIEDADE DE FATO - HOMOSSEXUAIS AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA SAÍDA DO LAR - DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA - DIREITO DE DIVISÃO DE BENS QUE EMERGE DA COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA E DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE EXTINÇÃO MANTIDA - ART. 267, I E 295, III, DO CPC - APELO DESPROVIDO.

3940434000 Relator(a): João Sabino Neto Data de registro: 28/12/2006 EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL - RECONHECIMENTO, DISSOLUÇÃO E PARTILHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA FUNDAMENTADA E DESNECESSIDADE DE OFICIAR A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRELIMINARES DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. PEDIDO DE ALIMENTOS INDEFERIDO; EX-COMPANHEIRA SAUDÁVEL, JOVEM, QUE TRABALHA PARA O PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO DE AQUISIÇÃO DO BEM IMÓVEL PELO APELADO ANTES DO INÍCIO DA UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DOS MÓVEIS DETERMINADA CONFORME ACORDO ENTRE AS PARTES. PROVIMENTO PARCIAL PARA ALTERAR A SENTENÇA NESSA PARTE.

2373354700 Relator(a): Alexandre Moreira Germano Data de registro: 17/08/2007 EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL C.C. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA - UNIÃO RECONHECIDA E EXTINTA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - BENFEITORIAS INTRODUZIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À UNIÃO ESTÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO

Apelação Com Revisão 5262744000 Relator(a): Magno Araújo Comarca: Franca Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 25/10/2007 Data de registro: 31/10/2007 Ementa: RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO CUMULADA COM PEDIDO DE PARTILHA DE BENS PROCEDÊNCIA PROVA SATISFATÓRIA DA ALEGADA CONVIVÊNCIA MORE UXÓRIO IRRELEVÂNCIA DA COABITAÇÃO DIREITO À PARTILHA DOS BENS AMEALHADOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO EXCLUSÃO DOS PROVENTOS DO TRABALHO PESSOAL DE CADA CÔNJUGE, A TEOR DO DISPOSTO NO ART 1659, VI DO C CIVIL LITIGANCIA DE MA-FÉ NÃO CARACTERIZAÇÃO SANÇÃO QUE NÃO SE JUSTIFICA SE NÃO EVIDENCIADO COMPORTAMENTO DESLEAL DA PARTE, AO QUE NÃO SE AFEIÇA ALEGA ÇÕES ' SIMPLEMENTE IMPROCEDENTES APELO PARCIALMENTE PROVIDO

2093474100 Relator(a): Enio Zuliani Data de registro: 05/02/2007 EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA - ACORDO CELEBRADO PELOS REQUERIDOS, EM AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, NO TOCANTE À PARTILHA DE IMÓVEL? BEM ADQUIRIDO PELO COMPANHEIRO, ANTERIORMENTE AO MATRIMÔNIO COM A AUTORA, SOB O REGIME COMUNHÃO PARCIAL E QUE, POR FORÇA, DO DISPOSTO NO ARTIGO 269, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, NÃO SE COMUNICA? PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.

Apelação Com Revisão 1778654900 Relator(a): Adilson de Andrade Comarca: SÃO PAULO - FAMÍLIA Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 11/12/2007 Data de registro: 21/12/2007 EMENTA: RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO C/C PARTILHA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. SOCIEDADE DE FATO. PARTICIPAÇÃO EFETIVA NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

Apelação 1170793400 Relator(a): Campos Mello Comarca: Marília Órgão julgador: 22ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 27/11/2007 Data de registro: 20/12/2007 Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. AJUIZAMENTO POR COMPANHEIRA DE ADQUIRENTE DE BEM IMÓVEL. ÍMPROCEDÊNCIA DECRETADA EM IO GRAU. DECISÃO MANTIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA PROFERIDA EM ANTERIORES EMBARGOS DE TERCEIRO, AJUIZADOS PELO COMPANHEIRO DA APELANTE, NA QUAL PROCLAMADA A FRAUDE DE EXECUÇÃO E A INEFICÁCIA DA TRANSMISSÃO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA DE A RECORRENTE TER POSSE PRÓPRIA A DEFENDER SE A AQUISIÇÃO DE SEU COMPANHEIRO FOI FRAUDULENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SER ALEGADA IMPENHORABILIDADE DO BEM, QUANDO A AQUISIÇÃO OCORRE EM FRAUDE DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

Agravo de Instrumento 5257134700 Relator(a): Enio Zuliani Comarca: Osasco Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 29/11/2007 Data de registro: 18/12/2007 EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL - DECISÃO LIMINAR QUE ORDENA O AFASTAMENTO DO VARÃO E BLOQUEIO DE BENS - LEGALIDADE DAS MEDIDAS, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS - NÃO PROVIMENTO

Apelação Com Revisão 3928114100 Relator(a): José Carlos Ferreira Alves Comarca: Tietê Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 31/10/2007 Data de registro: 13/11/2007 EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL - RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM - ADMISSIBILIDADE - PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS QUE COMPROVAM À SOCIEDADE A AQUISIÇÃO CONJUNTA DOS BENS DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL - RECONHECIDO O DIREITO DE MEAÇÃO DA COMPANHEIRA - RECURSO NÃO PROVIDO.

Apelação Cível 3755374600 Relator(a): Francisco Loureiro Comarca: Franca Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 25/10/2007 Data de registro: 06/11/2007 EMENTA: SOCIEDADE DE FATO - PAGAMENTOS DE PARTE DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, ALÉM DE IMPOSTOS E DE BENFEITORIAS, DURANTE PERÍODO DE NAMORO PROLONGADO - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL DO CRÉDITO, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.

Apelação Com Revisão 5289334200 Relator(a): Vito Guglielmi Comarca: Osvaldo Cruz Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 18/10/2007 Data de registro: 29/10/2007 Ementa: PARTILHA. ME AÇÃO UNIÃO ESTÁVEL IMÓVEL ADQUIRIDO APÓS A SEPARAÇÃO INADMISSIBILIDADE AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO PARA A INFORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO COMUM FRUTO DO TRABALHO. ADEM MS. OUE NÃO SE COMUNICA NEM MESMO ENTRE PESSOAS CASADAS DETERMINADA EXCLUSÃO DA PARTILHA E A FORMA DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RELATIVAS À CONSÓRCIO ATUALIZAÇÃO PRETENDIDA RECONHECIDA SENTENÇA REFORMADA RECURSO PROVIDO

Apelação Com Revisão 5074014100 Relator(a): Sebastião Carlos Garcia Comarca: Taboão da Serra Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 18/10/2007 Data de registro: 29/10/2007 EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL - CARACTERIZAÇÃO - CONVIVÊNCIA PELO PERÍODO DE QUATRO ANOS - DIREITO À MEAÇÃO - IRRELEVÂNCIA DO FATO DE A CONVIVENTE TER PARTICIPADO COM MAIOR VALOR NO SINAL PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POUCA DIFERENÇA ENTRE OS VALORES - DEMAIS PARCELAS QUE FORAM QUITADAS COM OS ESFORÇOS COMUNS DOS CONVIVENTES - NÃO DEMONSTRAÇÃO, ADEMAIS, DE QUE A REFORMA FEITA NO IMÓVEL NÃO CONTOU COM O AUXÍLIO FINANCEIRO DO VARÃO - PLEITO DE MEAÇÃO DE BENS CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS - IRA POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA LEI N. 9278/96 - RECURSO IMPROVIDO.

Súmulas

Supremo Tribunal Federal

STF Súmula n.º 382 – 03/04/1964 – DJ de 8/5/1964, p. 1237; DJ de 11/5/1964, p. 1253; DJ de 12/5/1964, p. 1277.

Vida em comum sob o mesmo teto “*more uxorio*” – Caracterização do Concuninato.

A vida em comum sob o mesmo teto “*more uxorio*” não é indispensável à caracterização do concubinato.

STF Súmula n.º 380 – 03/04/1964 – DJ de 8/5/1964, p. 1237; DJ de 11/5/1964, p. 1253; DJ de 12/5/1964, p. 1277.

Comprovação – Existência de Sociedade de Fato – Cabimento – Dissolução Judicial – Partilha do Patrimônio adquirido pelo esforço comum.

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.

Conclusão

A união estável se caracteriza por aquela união pública entre duas pessoas de sexos opostos, que vivem como marido e mulher, sob o mesmo teto, via de regra, embora não exista entre eles na união, o vínculo matrimonial gerado pelo casamento civil. Mas a vida em comum está caracterizada, tendo intuito de constituir uma família, considerando a inexistência de impedimento para o casamento.

Esse instituto também é chamado de companheirismo ou de concubinato puro, ou ainda conviventes, e foi elevado à categoria de entidade familiar, por intermédio do § 3.º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.723 diz que é “reconhecida como entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Quanto ao regime de bens, dispõe o novo código, em seu art. 1.725 que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” Conforme as disposições do citado código e as leis pertinentes à matéria, quando não houver contrato escrito que disponha o contrário, serão aplicadas as regras do regime da comunhão parcial de bens, onde, os bens adquiridos pelo casal, na constância da união pertencerão igualmente a ambos.

Como considerado para os casados civilmente, os bens adquiridos na união estável, não se comunicam se doados a um dos conviventes ou os bens com origem em direitos hereditários.

Em se tratando da lavratura de Escritura Pública de Reconhecimento e Dissolução de União Estável, não há necessidade de maiores explicações. Contudo, é necessário ressaltar que: o texto da escritura deverá se feito de tal forma que seja ele passível de registro, claro que considerando não existirem filhos menores ou e incapazes; primeiramente deverá ser reconhecida a sociedade de fato, para depois a dissolvê-la; as partes deverão declarar que os bens partilhados foram adquiridos em conjunto na constância da união. Assim, não se caracterizarão problemas ao efetivar o registro da partilha feita em escritura pública de extinção (se reconhecimento ou dissolução), ou de união estável (se sociedade de fato).

Não podemos negar que avanços primorosos foram notados em relação à regulamentação da união estável. Até pouco tempos, nosso ordenamento jurídico, de forma retrógrada, se recusava a reconhecer legalmente a situação da União Estável. Foram necessárias leis até se promulgar a Carta Magna para que timidamente se reconhecesse o instituto.

È claro que há de ser feito muito ainda para que todas as questões dúbias relacionadas a União Estável sejam consolidadas.

Que possamos contribuir para a construção de soluções mais justas e equânimes

Livros

DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 5^o volume.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005, VI volume.

VENOSA, Silvio de Salvo: **Direito Civil**. Direito de Família. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006, volume 6.

OLIVEIRA, Euclides: **União Estável: Do Concubinato ao Casamento**. 6^a ed. São Paulo:2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7^a ed. São Paulo: Del Rey, 2004.

Códigos

BRASIL, Código Civil, Vade Mecum, 9^a ed., editora Saraiva, 2010.

Referências do Poder Legislativo e Executivo

BRASIL, Lei n.º 9278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3.º da Constituição Federal. Brasília (DF)

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília (DF), Vade Mecum acadêmico do direito. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Periódicos

HARUMY KAMOI, Rubens. **Lei n.º 11.441.07 – Aspectos Jurídicos e Tributários**. Santos, 09 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.GrupoSERAC.com.br>. Acesso em 12 de junho de 2010.

Textos extraídos dos sites

Jus Navijandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/imprimire.asp?id=14026>. Acesso em 09 de maio de 2010.

http://wwwdji.com.br/leis_ordinarias/1996-009278-luc/9278-96htm. Acesso em 23 de junho de 2010.

http://wwwdji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/sumulas_stf.htm. Acesso em 23 de junho de 2010.

<http://www.arpenbrasil.org.br>. Acesso em 26 de julho de 2010.

http://www.colegioregistrals.org.br/associado_perguntaeresposta_resposta. Acesso em 20 de junho de 2010.

<http://www.cnbsp.org.br/noticias-leiamais.aspx?NewsID=26568TipoCategoria=1>. Acesso em 02 de agosto de 2010.

Jurisprudências

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

STF – Superior Tribunal Federal

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina