



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JÉSSICA DE FATIMA DA SILVA

A PARTILHA DE BENS NA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

ASSIS/SP

2014

JÉSSICA DE FATIMA DA SILVA

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 da Professora GISELE SPERA, e Orientação Geral do Professor e Doutor Rubens Galdino da Silva.

ASSIS/SP

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

SILVA, Jéssica de Fatima

A Partilha de Bens na Dissolução da União Estável – Jéssica de Fatima da Silva, Instituto Educacional de Ensino Superior de Assis – Assis, 2014.

65 páginas

Orientadora: Gisele Spera Máximo

Trabalho de Conclusão de Curso - Instituto Educacional de Ensino Superior de Assis

Palavras-chave: família; união estável, Código Civil, Constituição Federal 1988.

CDD 340:

Biblioteca da FEMA

A PARTILHA DE BENS NA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

JÉSSICA DE FATIMA DA SILVA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação.

Orientadora: Gisele Spera Máximo

Analisador: _____

ASSIS/SP

2014

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho especialmente a minha mãe, Luiza mulher guerreira que nunca me deixou esmorecer, que me ensinou e ainda me ensina todos os dias o verdadeiro valor da vida, e com os seus mais simples, puros e meigos gestos de amor incondicional me estimula a buscar mais e mais, mãe por você dedico a minha vida.

Ao meu pai, Joaquim que por mais que tenha seu jeito durão sempre está presente me auxiliando e me dando a base para o que for preciso.

Ao meu irmão, Fernando que por mais impertinente que seja sempre está ao meu lado me apoiando e me ajudando.

Ao meu honroso companheiro, Detlev pela dedicação, amor, carinho e cuidado que me dedica todos os dias.

E ao meu precioso filho, Benjamin pela alegria que me da todos os dias com seus singelos e sinceros sorrisos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por ter me dado o esplendor da vida, saúde e sabedoria para batalhar pelos meus sonhos.

De modo mais que especial, agradeço a minha mãe, a melhor pessoa que poderia ter em minha vida, por ter dedicado a sua vida a mim, por ter abdicado de seus sonhos por mim, e por depositar toda a sua felicidade e inspiração em mim, mãe te agradeço por existir e por desempenhar o seu papel tão bem e com tanta dedicação, te amo de todo o meu coração.

Ao meu pai, por sempre estar presente em minha vida, desempenhando o seu papel de pai, me dando a base necessária para uma vida digna, que mesmo diante de tantas semelhanças passamos conseguir buscar o equilíbrio para seguir as nossas vidas em harmonia, te amo.

Ao meu grande irmão que desde sempre me mostra que as coisas não são fáceis, me ensinando na prática como me livrar das ciladas da vida, e por sempre estar presente saboreando das minhas conquistas, te amo meu irmão.

Ao meu companheiro que mesmo nas dificuldades permanece firme ao meu lado, por se entregar inteiramente a nossa família, buscando sempre mais e mais para o nosso melhor, por se dedicar tanto a mim, pelo amor e carinho que me deste e ainda me darás, te amo meu amor.

Agradeço ainda a minha mais bela inspiração de amor, ao meu pedacinho de gente, aquele que posso chamar de meu, meu filho, obrigado pequenino em você encontrei o mais puro amor.

Também quero agradecer os queridos professores da FEMA que me ensinaram tudo o que sei sobre o Direito, e que estiveram sempre presentes nesses cinco anos de luta.

De forma especial, e não menos importante, agradeço minha Orientadora Gisele Spera Máximo, pela paciência e dedicação que teve comigo no decorrer do curso.

A todos, meu eterno AGRADECIMENTO.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo estudar a origem da família e a compreensão do seu conceito sob vários aspectos, englobando a evolução legislativa do direito de família encontrada nos códigos civis de 1916 e 2002. Da mesma forma, analisa-se a origem da união estável, sua relação e diferenças com o concubinato, a respeito dos direitos destes. Apresenta-se também a origem da união estável na Constituição Federal de 1988, seus elementos deveres e direitos decorrentes dessa união. Tratou-se também do direito sucessório na união estável, analisando-se os aspectos históricos dos direitos sucessórios do companheiro no Código Civil de 1916 e diante das Leis n.ºs. 8.971/94 e 9.278/96 e do Código Civil/2002 e finalmente tratou-se da dissolução da união estável e os imóveis. Utilizou-se como metodologia, a revisão de referente ao tema proposto. Na pesquisa bibliográfica foram consultadas várias literaturas relativas ao assunto em estudo, artigos publicados em bases, livros e revistas que possibilitaram que este trabalho tomasse forma para ser fundamentado. Conclui-se que a dissolução da união estável pode ser feita por escritura pública notarial, do mesmo modo que a partilha dos bens comuns aos conviventes, se estiverem presentes os mesmos pressupostos para separação ou divórcio e partilha de bens em casamento, sem exclusão, em qualquer caso, da via judicial.

Palavras-chave: família; união estável, Código Civil, Constituição Federal 1988.

ABSTRACT

The present work aimed to study the origin of the family and the understanding of its concept in many ways, encompassing legislative developments in family law found in the civil codes of 1916 and 2002. Similarly, we analyze the origin of stable marriage, their relationship and differences with concubinage, regarding these rights. Also shows the origin of stable union in the Federal Constitution of 1988, its duties and rights under elements of this union. This was also the law of succession in a stable relationship, analyzing the historical aspects of the succession rights of fellow in the 1916 Civil Code and the Law on paragraphs. 8.971/94 and 9.278/96 and civilian / 2002 Code and finally treated the dissolution of marriage and stable properties. Was used as a methodology, review of related to the proposed theme. In literature various literatures relating to the subject under study, published articles in databases, books and magazines that enabled this work to take shape were found to be substantiated. It is concluded that the dissolution of stable union can be made by notarial deed, the same way that the sharing of common goods to cohabitants, if the same assumptions for separation or divorce and division of property in marriage are present, without exclusion, any case, the judicial route.

Keywords: family, stable, Civil Code, Federal Constitution in 1988

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	11
A FAMÍLIA	11
Conceito e noções básicas de família	11
1.2 Evolução histórica da família em face da união estável	14
1.2.1 A Família no Direito Romano	15
1.2.2 Direito Canônico	15
1.2.3 Constituição Federal de 1988	16
1.3 O concubinato e união estável no mundo	18
1.3.1 O concubinato e união estável no Brasil	20
CAPÍTULO II	24
A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	24
2.1 O Direito Familiar	27
2.1.1. Lei 8.971/94	30
2.1.2 Lei 9.278/ 96	32
2.2 A União Estável e o Código Civil de 2002	34
CAPÍTULO III	37
REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL	37
3.1 Direito Sucessório dos Companheiros.	39
CAPÍTULO IV	51
PARTILHA DE BENS NA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	51
4.1 Dissolução consensual da união estável	51
4.2 Partilha de Bens	53
4.3 Imóvel na união estável	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Esta monografia analisará o atual *status* das uniões livres na sociedade brasileira, fez-se uma breve retrospectiva histórica do processo de desenvolvimento das relações fora do casamento, examinando-se as raízes do concubinato no Brasil e os progressos sofridos pela legislação pátria, passando pela Constituição Federal de 1988, Lei 8971/94, Lei n.º 9.278/96, até o Novo Código Civil aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República (Lei n. 10.406 de 10/01/02, a vigorar em 11/01/03); todos sempre impulsionados pela doutrina e pela jurisprudência e exigidos pela natural evolução das relações sociais.

A necessidade deste exame reside no fato de que o nosso Código Civil, de 1916, só concebia como entidade familiar a união matrimonializada (proveniente do casamento civil), no que foi seguido pelas Constituições posteriores, até surgir a Constituição Federal de 1988 que mudou completamente aquela antiga orientação, concebendo atualmente, como entidade familiar, não só a família constituída pelo casamento civil, mas também a “união estável” (em análise neste artigo) e a entidade monoparental (constituída por um ascendente, homem ou mulher, e seus descendentes), o que pode-se constatar ao ler o art. 226 da Carta Magna.

A união estável é uma nova modalidade de se constituir família, partindo da compreensão de que tudo que se une poderá também se separar, surgiu então o interesse em conhecer melhor o que é união e quais são os direitos e as obrigações constitucionais que surgem da dissolução desta nova modalidade de se constituir família.

Baseado na necessidade de se conhecer mais sobre o tema tem como objetivo levar ao conhecimento do leitor os efeitos jurídicos e patrimoniais decorrentes da Dissolução de uma União Estável, apontando as dificuldades que serão enfrentadas frente à dissolução desta União, em especial à partilha de bens.

Ao final, pretende-se apontar os parâmetros legais inerentes aos processos dessa natureza, a fim de ampliar os conhecimentos sobre o tema cujos questionamentos não se esgotam neste trabalho, instigando os interessados a continuarem as pesquisas e possivelmente apresentarem novas informações sobre esse debate, que se coloca como uma fonte complexa de interesse de juristas e agentes do Direito.

CAPÍTULO I

A FAMÍLIA

Etimologicamente, a expressão família, deriva do latim *família ae*, referindo-se ao conjunto de escravos e servidores que viviam sob a jurisdição do *pater familias*. Com sua ampliação tornou-se sinônimo de *Gens* que seria o conjunto de agnados, ou seja, indivíduos submetidos ao poder em decorrência do casamento e os cognados, parentes pelo lado materno (VIANA, 2002).

Sabe-se que a origem da família está diretamente ligada à história da civilização, uma vez que surgiu como um fenômeno natural, fruto da necessidade do ser humano em estabelecer relações afetivas de forma estável, conforme abordar-se-á mais profundamente no tópico a seguir.

Conceito e noções básicas de família

A família representa o espaço de socialização, de busca coletiva de estratégias de sobrevivência, local para o exercício da cidadania, possibilidade para o desenvolvimento individual e grupal de seus membros, independentemente dos arranjos apresentados ou das novas estruturas que vêm se formando. Sua dinâmica é própria, afetada tanto pelo desenvolvimento de seu ciclo vital, como pelas políticas econômicas e sociais (FERRARI; KALOUSTIAN, 2004).

A entidade familiar é de considerável importância para toda a sociedade, ela é responsável pela formação dos cidadãos. Os paradigmas que a envolvem vão se modificando com o passar do tempo, pois as relações humanas também se alteram e nada mais justo que os conceitos se alterem.

Considera-se a família como um dos principais contextos de socialização dos indivíduos e, portanto, possui um papel fundamental para a compreensão do desenvolvimento humano, que por sua vez é um processo em constante transformação, sendo multideterminado por fatores do próprio indivíduo e por aspectos mais amplos do contexto social no qual estão inseridos (DESSEN; BRAZ, 2005).

A família é um sistema complexo de organização, com crenças, valores e práticas desenvolvidas ligadas diretamente às transformações da sociedade, em busca da melhor adaptação possível para a sobrevivência de seus membros e da instituição como um todo. Esse sistema muda à medida que a sociedade muda, e

todos os seus membros podem ser afetados por pressões interna e externa, fazendo que ela se modifique com a finalidade de assegurar a continuidade e o crescimento psicossocial de seus membros (FACO; MELCHIORI, 2009).

A família como unidade social, enfrenta uma série de tarefas de desenvolvimento, diferindo em nível dos parâmetros culturais, mas possuindo as mesmas raízes universais. Deste modo, a família constitui o primeiro e o mais importante grupo social de toda a pessoa, bem como o seu quadro de referência, estabelecido através das relações e identificações que a criança criou durante o desenvolvimento.

Nota-se que o conceito de família tem evoluído ao longo dos tempos, seja nas suas funções enquanto sistema, seja nas funções de cada elemento que a compõe. Com isso, a família sofre transformações diante das mudanças socioculturais e tecnológicas cujas variáveis ambientais, sociais, econômicas, culturais, políticas e/ou religiosas têm vindo a determinar as distintas estruturas e composições da família.

Para Minuchin (1990, p. 28) “a família representa um grupo social primário que influencia e é influenciado por outras pessoas e instituições”. É um grupo de pessoas, ou número de grupos domésticos ligados por descendência a partir de um ancestral comum, matrimônio ou adoção. Dentro de uma família existe sempre algum grau de parentesco.

Os membros de uma família costumam compartilhar do mesmo sobrenome, herdado dos ascendentes diretos. A família é unida por múltiplos laços capazes de manter os membros moralmente, materialmente e reciprocamente durante uma vida e durante as gerações. “O conceito de família sofreu uma evolução importante com o advento da Constituição Federal de 1988. Hoje, família não se confunde mais com o conceito de casamento” (MINUCHIN, 1990, p. 29).

Para Santa Maria:

[...] a família num sentido mais amplo, é todo agrupamento de pessoas naturais entrelaçados pelo liame da consanguinidade, da afinidade, ou mesmo do parentesco civil (adoção), dentro das linhas ou estirpes pre estabelecidas pela legislação de cada povo, procedendo não apenas do vínculo matrimonial, mais ainda de uma convivência estável com filiação nos moldes de nosso atual direito constitucional.

[...] No aspecto mais restrito, o sentido mais utilizado, a família significa um agrupamento social mais reduzido, composto das pessoas naturais dos genitores, bem como seus filhos, inclusive os adotivos, não

somente os laços matrimoniais, como através da convivência também, nas condições do direito constitucional pátrio.

Isso porque as novas famílias não se condicionam mais ao conceito antigo, trazido pela Igreja, que tinham como base o casamento, sexo e procriação. A nova família moderna está interligada por laços biológicos, afetivos ou por afinidade, podendo ser constituída pelo parentesco, pelo casamento, ou ainda pelo companheirismo.

Mas, a nossa realidade fática vem demonstrando grandes limitações impostas ao conceito de família, apresentado pela doutrina, excluindo literalmente deste conceito as situações envolvendo as uniões de pessoas do mesmo sexo.

Nos dizeres de Dias (2007, p. 41):

“O novo modelo de família funda-se sobre pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar (*in* Manual de Direito das Famílias)”.

Ainda segundo o mesmo autor, atualmente, existem famílias formadas por qualquer dos pais com seus descendentes, chamada de monoparental (pai ou mãe sozinhos com seus filhos), famílias formadas por parentes ou entre pessoas que não são parentes, chamadas de anaparental (por exemplo, dois irmãos que conjugam esforços para formação do patrimônio), famílias que se formam pela união de outras famílias, chamadas de pluriparental (pessoas que já têm filhos e se casam, formando uma nova família) e famílias formadas por união de pessoas de mesmo sexo, chamadas de uniões homafetivas (dois homens ou duas mulheres).

Além da família tida como jurídica, 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.

Diante de tanta diversidade, fica difícil conceituar família na atualidade. Atualmente as pessoas sabem o que fazer com o seu afeto e não mais são obrigadas a reprimi-lo para se subjugar ao desejo dos pais ou da sociedade.

É importantíssimo, nos dias de hoje, que a família dê um novo significado as novas modalidades de relacionamentos, não é possível entender que a família esteja em crise, como tanto se divulga, mas sim que ela está passando por um processo de transformação diante das inúmeras mudanças sociais.

Diante disso, verifica-se que o conceito de família como sendo apenas aqueles unidos pelo laço de sangue, ou seja, pela família matrimonial, pai, mãe e filhos legítimos, perderam e vêm perdendo forças.

Até porque com o grande crescimento da sociedade e com a ideia de que isso tende a crescer, família ganhou um conceito bem mais amplo, de uma forma que pudesse adequar-se aos direitos e garantias fundamentais das pessoas, pois aquele conceito antigo fazia por bem excluir pessoas dos laços familiares, ou porque eram filhos legitimados ou adotivos.

Assim, considera-se como família moderna, não apenas aquelas ligadas pelo laço de sangue, e sim, com uma composição baseada na afetividade e esta surge pela convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos.

Por essa razão, com toda essa modernidade e a busca incessante de se adequar as normas legais, para que as garantias fundamentais fossem de fato cumpridas, modificou de forma drástica aquele “conceito” de família, considerando-se assim vínculo familiar, não apenas os ligados pelo matrimônio, mas os ligados por qualquer outro tipo de vínculo, seja o afetivo, pela adoção, ou os legitimados.

E ainda, pode-se verificar que esse estado de família está ainda fundamentado na cooperação, respeito, cuidado, amizade, carinho, afinidade, atenção recíproca entre todos os seus membros.

1.2 Evolução histórica da família em face da união estável

Acredita-se que a família existe a um período anterior ao surgimento do próprio direito. Desde os primeiros registros sobre a ocupação do homem no planeta, verifica-se a existência de um agrupamento de pessoas visando o auxílio mútuo e a perpetuação da espécie. Comprova-se tal existência por meio das denominadas pinturas rupestres, nas quais sempre é possível verificar desenhos representando homens e mulheres, adultos e crianças, desempenhando as mais variadas atividades juntos (GAIOTTO FILHO, 2013).

Pode-se dizer que com o passar dos anos, a família dentro do conceito jurídico, foi um dos organismos que mais sofreu alterações, justamente em virtude da mutabilidade natural do homem (GAIOTTO FILHO, 2013).

O modelo de família brasileiro encontra sua origem na família romana que, por sua vez, se estruturou e sofreu influencia no modelo grego (NOGUEIRA, 2007).

Na família grega, por exemplo, o homem ao nascer tornava-se automaticamente membro de uma entidade familiar, enquanto que na família romana, com o nascimento, o filho se tornava uma propriedade do pai, como será visto mais detalhadamente adiante.

1.2.1 A Família no Direito Romano

A Antiga Roma sistematizou normas severas que fizeram da família uma sociedade patriarcal. O próprio pai exercia sobre o filho direito de morte e de vida, podendo ainda, vendê-lo como escravo, além de aplicar-lhe castigos corporais. O pai, na verdade, denominava-se *pater* e era o responsável por gerir todas as atividades do lar, enquanto que a mulher era apenas uma figura subordinada à autoridade do marido (BEVILÁQUA, 1986).

1.2.2 Direito Canônico

O Direito Canônico foi baseado nos ensinamentos da Igreja Católica que era quem dominava tudo, ela era o centro e a partir de suas premissas é que surgiam as leis e as regras que o povo deveria seguir para que tivessem a salvação eterna.

Verifica-se que na Idade Média, a Igreja criou os seus próprios princípios jurídicos, suas próprias leis, intitulando-as de *cânones*, em concorrência com as leis do Estado. Assim, os *cânones* eram usados subsidiariamente às leis do Estado quando nestas houvesse lacunas ou fossem omissas (RAMOS, 2008, p. 17).

Quando compara-se a família antiga e romana aos canonistas obtêm-se uma visão diversa sobre as relações familiares, pois esses eram contrários ao divórcio, considerando a sociedade conjugal não passível de dissolução. O casamento era indissolúvel, pois estava ligado à celebração religiosa, ao sacramento, a união realizada por Deus (RAMOS, 2008, p. 27).

Com o passar do tempo, o direito suplanta o poder religioso e a família passa a ter carácter patriarcal, o que podemos notar com Santa Maria (2001, p. 14):

Apesar dos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade amplamente difundidos durante a revolução francesa, o Código Civil de Napoleão fundou-se na autoridade paterno-marital. A mulher ainda desempenha um papel de submissão e é incapaz, necessitando da anuência do marido para qualquer ato da vida civil. Há igualdade entre os filhos legítimos subsistindo uma relação de inferioridade aos ilegítimos.

Com a toada da Bastilha, a Revolução Francesa atrelou-se demais ao individualismo jurídico que tentou dar uma nova fisionomia à família patriarcal. Retira-se o caráter religioso pela secularização do casamento e a aceitação do divórcio. A família perdeu, com efeito, o caráter autocrático e aristocrático, mas manteve-se ainda a incapacidade da mulher casada e a desigualdade entre os filhos naturais e os legítimos. (SANTA MARIA, 2001, p. 14)

1.2.3 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, promulgada no final de 1988, veio para acompanhar a evolução natural pela qual passou a sociedade brasileira, trazendo em seu bojo aspectos muito importantes, principalmente no que diz respeito à igualdade de direitos entre as pessoas.

E mais, trouxe um capítulo específico para tratar da família, que segundo a Constituição Federal/1988 tem proteção especial do estado, considerando a família base de uma sociedade (art. 226 da Constituição Federal).

A Constituição, de um modo geral, preferia que as famílias fossem aquelas formadas pelos pais e os filhos consanguíneos, mas não deixou de proteger as famílias formadas por união estável e muito menos os filhos ilegítimos, ou seja, aqueles concebidos fora do casamento e os filhos civis, tidos por adoção.

Verifica-se que no bojo de mudanças da Constituição Federal/1988, todos têm o mesmo direito, sem distinção, conceituando especificamente a família em um sentido mais restrito, ampliando seu alcance. Nesta cláusula geral de inclusão, não é admissível desconsiderar qualquer entidade que satisfaça os requisitos de afetividade, ostensibilidade e estabilidade, haja vista que se trata de rol exemplificativo (CALHEIRA, 2007, p. 5).

No aspecto mais restrito, o sentido mais utilizado, a família significa um agrupamento social mais reduzido, composto das pessoas naturais dos genitores, bem como seus filhos, inclusive os adotivos, não somente mediante laços

matrimoniais, como através da união estável com ou sem descendência, nas condições do direito constitucional pátrio (SANTA MARIA, 2002, p.5).

Com todas essas modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988, clamava-se a necessidade de criação de uma nova lei civil que pudesse adequar-se aos anseios da sociedade já que o Código Civil de 1916 estava totalmente ultrapassado.

Por isso, em 2002, através da Lei 10.406, o Código Civil foi totalmente reestruturado, atendendo de uma forma aos desejos dos cidadãos, modificação essa que será tratada, oportunamente, principalmente, no tocante à união estável.

Por fim, verifica-se que, família é um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos, que sempre aparece como sendo uma instituição fundamental e sagrada, e que necessita de proteção do Estado, para lhe dar condições de gerar um indivíduo apto para o convívio em sociedade, entretanto o que interessa é a posição da família dentro do Direito Brasileiro.

Tal pensamento é ratificado pelo que se segue:

Em razão dos efeitos sucessórios, a família somente compreende as pessoas chamadas por lei a herdar umas das outras. Assim considerada, ora se amplia ora se restringe, ao sabor das tendências do direito positivo, em cada país e em cada época. Compreende os parentes em linha reta (ascendentes ou descendentes), e estende-se aos colaterais, convocando os mais afastados quando já chegou o nosso direito ao sexto grau (edição do Código Civil original, art. 1.612), ou dispensando os demais para enxergar apenas o segundo (Decreto-Lei nº 1.907, de 26 de dezembro de 1939, art. 1º). No Código Civil de 1916, a vocação hereditária enumera os parentes em linha reta *in infinitum*, e os colaterais até o quarto grau (art. 1.617, CC/1916). No Código Civil de 2002 este assunto foi regulamentado no art. 1.839 (PEREIRA 1997, p. 25-26).

De acordo com Pereira (1997), este conceito pode variar dependendo da época e da região. E, para que a garantia jurídica às famílias pudesse alcançar a todos, foi necessário uma evolução da legislação, sendo necessário o reconhecimento de famílias alternativas, como no caso da união estável, cujo reconhecimento jurídico ocorreu após um longo período de transformações influenciado pela cultura, costumes e, principalmente, pela religião.

Observa-se nesta evolução que durante muito tempo, os relacionamentos ora denominados por uniões estáveis cresceram longe do alcance e proteção de qualquer disposição legal. Na perspectiva de ser a família uma instituição jurídica e sociológica, ela responde prontamente à evolução das relações humanas.

Sabe-se que as uniões sem quaisquer formalidades entre homem e mulher e, as de pessoas do mesmo sexo, existem há muito tempo em nossa sociedade e atualmente observa-se que tais relacionamentos aumentaram como sendo uma forma de opção de vida a dois. Essas uniões eram consideradas proibidas, contrário à lei e a moral sendo-lhes negado qualquer direito que cabia aos casados. Com a Constituição Federal de 1988 que elevou a União Estável à categoria de entidade familiar merecendo proteção do Estado, é que se passou a conceder-lhe direitos (MASNIK, 2003).

A União Estável com a promulgação do novo Código Civil, a passa a integrar a legislação cível, no Livro IV – Do Direito de Família – Título III – Da União Estável, atendendo o que a Constituição já observara.

No tópico seguinte tratar-se-á do concubinato e união estável.

1.3 O concubinato e união estável no mundo

Desde que o mundo é mundo, sempre existiu a união entre um homem e uma mulher livre e independente de qualquer tipo de formalidade. Esse tipo de união chamado concubinato ou união estável foi registrado pela História por milhões de anos. Esses relacionamentos receberam e ainda em pleno século XXI severas críticas e preconceitos; ligando-se o nome concubina à prostituta, à mulher devassa, a adjetivos pejorativos.

A palavra suportava a carga de uma conotação pejorativa: associavam no comum dos casos a idéia de ligação clandestina, sustentado em geral por homem casado, à margem não só da lei, senão também, tanto quanto possível, do contexto social, do mundo em que se queria ou se precisava exibir uma fama de decência. A concubina era, em regra, "a outra", frequentada às escuras, ou pelo menos cautelosamente, no intuito de desviar a projeção de sombra desonrosa sobre a imagem da vida familiar. Da lei recebia o fenômeno tratamento descaradamente hostil, conforme divulga, entre outros textos, o do art. 1.719, III, do CC/1916 (LGL\1916\1), que baniu ao homem casado a nomeação da concubina como sua

herdeira ou legatária. Atentava-se o legislador, com medidas desse gênero, em proteger a única modalidade de família havida por legítima, a fundada no casamento. A partir de certo momento, manifestou-se disposição a encetar distinção entre situações que, embora se pareçam na substância - convívio entre homem e mulher não unidos oficialmente pelo matrimônio -, diferiam nas circunstâncias. Muitas ligações, com efeito, já não se acolhiam na clandestinidade, mas se faziam ostensivas no meio social, tratada a mulher, abertamente, como se esposa fosse, ainda que sem oficialização, existisse ou não impedimento legal. Recorria-se às vezes, na primeira hipótese, a expedientes vistos como "legitimantes", com destaque para a celebração do casamento em país estrangeiro onde o elo matrimonial não fosse indissolúvel: quantos pares "casados no Uruguai", antes da introdução do divórcio no Brasil, não terão sido, entre nós, bem recebidos pela sociedade? Não há esquecer, contudo, os casos em que, por qualquer razão, o homem e a mulher realizavam apenas casamento religioso, sem cuidar de tomar as deliberações necessárias para dar-lhe eficácia civil - o que se deixaria possível sob a Constituição de 1946. Nas classes mais pobres e socialmente marginalizadas, aliás, sempre haviam espalhado uniões informais, cujos integrantes, por falta de recursos ou de interesse, não tomavam o ânimo de casar-se. Em vários desses casos, terminaria por criar-se uma nova terminologia, designado a assinalar o espaço que se estabelecia em relação ao modelo habitual de concubinato, ainda estigmatizado: passou-se a falar de "companheiros", linguagem que viria a aprofundar na jurisprudência e até em diplomas legais.

Na Grécia Antiga o concubinato não causava estranheza. "Em Roma também era frequente, e foi a partir dos imperadores cristãos que se tornou reconhecido juridicamente, quando se passou a permitir que os filhos advindos de relações concubinárias fossem reconhecidos, como observa Chamoun (2001, p. 16):" favorece-se, assim, a transformação do concubinato em matrimônio através da legitimação dos filhos".

Na Idade Média, apesar de combatido pela Igreja, não deixou de existir. Na Idade Moderna, com a criação do casamento civil no século XVI, passou a despertar preocupações, o que não ocorria antes da institucionalização do matrimônio, quando o concubinato era tão somente visto como um casamento inferior que acabava por gerar alguns direitos em favor da mulher (PEREIRA, 2001).

Os maiores avanços ocorreram nos tribunais franceses que foram os primeiros a julgar pretensões de concubinas, com a relação concubinária passando a ser encarada como obrigação natural com caráter nitidamente econômico e, acarretando assim, ao final do relacionamento, uma série de vantagens à ex-companheira. A partir de então, a jurisprudência francesa passou a tomar decisões que equiparavam o concubinato a uma sociedade de fato. (PEREIRA, 2001).

A partir da Idade Contemporânea houve uma grande inovação no fato da proteção à concubina apoiar-se no reconhecimento de uma relação comercial entre o homem e a mulher ao lado de um relacionamento afetivo (PEREIRA, 2001).

Nesse momento, surgiu uma nova concepção jurídica para o instituto do concubinato, passando a ser visto como uma sociedade resultante unicamente da vida em comum, não se exigindo prova contratual para tanto. Assim, a jurisprudência passou a considerar os direitos advindos do concubinato como decorrentes de obrigações naturais.

A primeira lei sobre o tema é francesa, data de 1912 e estabelecia que o concubinato notório, era fato gerador de reconhecimento de paternidade ilegítima. A partir dessa lei surgiram muitas outras e, assim, o direito francês foi muito importante para a regulamentação do concubinato em outros países (VILLELA, 1987).

1.3.1 O concubinato e união estável no Brasil

Antes da constituição de 1988 a única forma de constituição de família era o casamento, isso foi descontinuado com a constituição de 1988, caracterizando como entidade familiar a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes.

Como dito anteriormente, com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, veio o reconhecimento de forma expressa a união estável, que adquiriu pela primeira vez sede constitucional, segundo o que está disposto no artigo 226, § 3º:

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

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

Com isso, as relações estáveis entre um homem e uma mulher passaram a ter caráter de legitimidade ao lado da família legítima, como entidade familiar. Como a união estável é uma situação que em vários aspectos se equipara ao casamento, não haveria mais como se continuar sendo representada por uma relação condenável, sem que se ferissem os direitos inerentes à pessoa dos próprios conviventes.

Como a maior parte da sociedade era constituída por família sem casamento, essa realidade se espalhou rapidamente entre eles, sendo comparado casamento e união estável num mesmo patamar de igualdade, residindo num mesmo plano jurídico, por ambas merecerem a proteção do Estado.

Silvio Rodrigues a conceitua "como união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem". (RODRIGUES, 2002, p.287)

Na visão da Maria Helena Diniz evidencia mais a essência de sua caracterização: "união estável", notória e prolongada de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, *por não haver impedimento legal para sua convolação*".

A definição legal (art. 1.723, CC/2002 (LGL\2002\400)) não se basta porque se delimita em identificar a união estável como a união entre o homem e a mulher "configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família", não adicionando o pressuposto de ausência de impedimentos para casar. Havendo impedimento, concubinato será (art. 1.727, CC/2002 (LGL\2002\400)).

De qualquer forma, é concludente a realidade do concubinato, tanto puro quanto impuro, e a família dele resultante, à qual não podia ficar cego o legislador constituinte e que o levou a isentar o passado de chacota e indiferença a que estava remetido.

A doutrina fechou às portas, a jurisprudência abriu as picadas e o concubinato progrediu pouco a pouco buscando sua identificação matrimonial.

Durante muito tempo nosso legislador viu no casamento a única condição de constituição da família, não tinha consequências jurídicas a união livre, sem o

casamento, essa contradição se consolidou por décadas, por domínio da igreja católica. Ocorre que o maior percentual da população era formada por uniões não advindas de 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.

A Lei n.º 8.971, surgiu em dezembro de 1994, para regulamentar o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Além disso, afastava a hipótese de concubinato adúltero, pois excluía os casos de pessoas casadas. Dentre os direitos sucessórios destacam-se:

- O usufruto de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos bens do falecido se houver filhos e de $\frac{1}{2}$ (um meio) caso não houvesse herdeiros;
- Na inexistência de herdeiros necessários o concubino sobrevivente herdaria a totalidade dos bens do falecido.

Em 10 de maio de 1996, a Lei n.º 9.278, que regulou o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição, foi editada. Acredita-se que mesmo com alguns dos seus artigos vetados, essa lei mudou de certa forma o panorama do direito de família causando muitas dúvidas e controvérsias até hoje em dia.

A Lei n.º 9.278/96 apresenta vantagens e desvantagens, conforme Costa Júnior (1999):

Dentre as vantagens, observa-se a:

- A criação no artigo 5º de uma presunção quanto a quem pertencem os bens na união estável. Segundo essa, são comuns os bens havidos na constância da união estável. Assim, há uma inversão do ônus da prova em virtude dessa

presunção. Cabe ao concubino que está sendo cobrado o ônus de provar que o outro não concorreu para a aquisição daquele patrimônio;

- O seu artigo 8º que permite a conversão da união estável em casamento, mediante o Oficial do Registro Civil, a qualquer tempo, sem a exigência de qualquer formalidade legal. Diferentemente do casamento onde há uma série de formalidades estabelecidas em lei sem as quais não é possível sua realização.

Como desvantagem, verifica-se:

- O não estabelecimento do tempo mínimo exigido para que se configure a união estável. Só há exigência de que haja o objetivo de constituição de família. E mais, não prevê o direito aos alimentos como fez a Lei n.º 6.515, que trata do divórcio, ensejando a interpretação de a Lei n.º 8.971/94 não foi derogada quanto à parte que se refere ao direito de alimentos ao concubino que deles necessitem.

CAPÍTULO II

A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA RELATIVA A UNIÃO ESTÁVEL

O instituto da união estável ganhou proteção legal há pouco tempo, toda via, esse tipo de união informal entre homem e mulher sempre existiu, mais com outra denominação, antes chamado de concubinato.

Compreende-se uniões livres, a união de dois indivíduos sem matrimônio no na sociedade brasileira, pretende-se uma breve retrospectiva histórica do processo de desenvolvimento das relações fora do casamento, examinando-se a origem do concubinato no Brasil e os progressos sofridos pela legislação pátria, passando pela Constituição Federal de 1988, Lei 8971/94, Lei n.º 9.278/96, até o Novo Código Civil aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República (Lei n. 10.406 de 10/01/02, a vigorar em 11/01/03); todos sempre impulsionados pela doutrina e pela jurisprudência e exigidos pela natural evolução das relações sociais.

Faz-se necessário tal explicação, visto que no Código Civil, de 1916, só era concebido como entidade familiar a união matrimonializada, ou seja, o casamento civil, no que foi seguido pelas Constituições posteriores, até surgir a Constituição Federal de 1988 que mudou completamente aquela antiga orientação, concebendo atualmente, como entidade familiar, não só a família constituída pelo casamento civil, mas também a união estável e a entidade monoparental (constituída por um ascendente, homem ou mulher, e seus descendentes), o que pode-se constatar ao no art. 226 da Constituição Federal Brasileira de 1988 (SANTANA, 2012).

Surge assim, diante dos recentes direitos conferidos aos casais não casados, necessidade de especificar qual espécie de concubinato é amparada pelo texto legal.

Para isso é preciso definir o conceito de concubinato, no sentido etimológico, o termo concubinato exprime a ideia de comunidade de leito: *concubans*, *concubantis* que dorme, ou se deita com; *concubatio*, *concubationis* - jeito de estar deitado; *concubatus* ou *concubinatus* - concubinato.

De acordo com Dicionário Larousse de Langue Française, resume a seguinte formação: *cum* (com) + *cubare* (dormir), significando o estado de um homem e de uma mulher que vivem juntos, maritalmente, sem serem casados (Bittencourt, 1980, p.61).

Dessa forma, surgem as situações díspares, forçadas a uma só definição: desde o casamento religioso sem o registro civil, em que o homem e a mulher constroem família digna, vivendo no mais completo respeito e a ele se impondo; até a união adulterina, incestuosa. Tudo isso é concubinato. Portanto, o “concubinato”, a princípio, pode ser entendido, de modo “genérico”, como toda ligação do homem com a mulher fora do casamento (SANTANA, 2012).

Divide-se em dois tipos de concubinato, ou seja, puro e o impuro. Na classificação de Edgard Bittencourt (1980, p.78), o concubinato será puro quando houver uma união de fato entre um homem e uma mulher que podem casar-se, mas, por opção, deixaram de fazê-lo; e será impuro quando houver impedimento legal que impossibilite oficializar a união (SANTANA, 2012)...

Diante disso, verifica-se que o concubinato puro, refere-se a união entre um homem e uma mulher, não impossibilitados por lei de casarem-se, revestida de índices de moralidade, permanência e notoriedade.

É o concubinato puro que se identifica com a união estável e, por isso, o que deverá gozar da proteção do Estado, sendo inclusive reconhecida por este como entidade familiar.

“homem e a mulher que não estão vinculados a outra pessoa por vínculo de sociedade conjugal e que aparecem na comunidade como se casados fossem, numa comunhão de objetivos que evidenciam pretender duradoura, e constituindo-se numa família de fato que convive emparelhada na sociedade com as famílias matrimoniadas, sem qualquer discriminação” (GONTIJO, 2011, p.3).

Constata-se que o concubinato puro, só pode existir entre pessoas de sexos diferentes que sejam livres e desimpedidos para casar, sem se esquecer de outros requisitos essenciais que serão tratados posteriormente.

O concubinato impuro trata-se da limitação da norma constitucional não é qualificável como “entidade familiar”; é aquela união entre um homem e uma mulher, em que um ou ambos estejam, por lei, impedidos de casar. Tem sido descrito pela doutrina em somente duas formas: a) adulterino e b) incestuoso.

De acordo com Alencar (2002) para caracterizar a união estável e diferenciá-la de outras uniões de fato, é mister a presença dos seguintes elementos essenciais:

- Diversidade de sexos: heterossexualidade, ou seja, a união de fato deve ser entre um homem e uma mulher; é exigência constitucional expressa.

- Ausência de sociedade conjugal ativa e de impedimento matrimonial - pois é requisito do concubinato puro, que se contrapõe ao impuro, adulterino. E é exigido diante do sistema jurídico brasileiro que vigora o princípio monogâmico, a existência da exclusividade, ou seja, que a união estável se dê entre pessoas livres e desimpedidas.

- Estabilidade - é preciso que a união seja duradoura, que não seja uma relação passageira ou fugaz. É necessário uma continuidade, ou seja, que não haja interrupção na relação convivencial.

- Fidelidade - que revela a intenção de vida em comum, denota o *animus* para a estabilidade da união.

- Notoriedade: que não decorre, necessariamente, de publicidade e sim do fato de ser pública no sentido de não sigilosa. A união deve ter aparência de casamento há de ser real. Terceiros devem conhecer a união, pois a clandestinidade impede a declaração da união estável;

- "Affectio Maritalis", é a vontade de viver como se fossem casados, entendida como a amizade autêntica, o afeto recíproco entre os companheiros, a origem espontânea da solidariedade e responsabilidade dos conviventes.

É imprescindível lembrar que, cada autor elenca a seu modo os pressupostos da união estável, mas todos apresentam a mesma essência.

Citar-se-á a autora Maria Helena Diniz (2002, p. 316-321), em sua opinião para que se configure a união estável, será necessária a presença dos seguintes elementos essenciais:

- Diversidade de sexo;
- Ausência de matrimônio civil válido entre os parceiros;
- Notoriedade das afeições recíprocas, afirmando não se ter concubinato se os encontros forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais;

- Honorabilidade, reclamando uma união respeitável entre os parceiros;
- Fidelidade entre os amantes, que revela a intenção de vida em comum;

Coabitação, uma vez que o concubinato deve ter a aparência de casamento, com a ressalva a Sumula 382 do STF.

Fonte de fundamentação de grande parte das decisões judiciais atuais que envolvem reconhecimento de união estável é a súmula nº 382 do STF. Assim é o texto da citada súmula: “a vida em comum sob o mesmo teto *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato (ARANTES, 2011)”.

Então não é qualquer relação entre um homem e uma mulher que se configura o concubinato puro (união estável), eles precisam cumprir tais requisitos, vivendo como se casados fossem.

2.1 O Direito Familiar

O Direito de Família sofreu e vem sofrendo muitas alterações no longo do tempo, ele tem por objeto o ser humano, que é dinâmico por natureza. Diante disso é necessário a legislação acompanhar suas evoluções.

No Brasil, como dito anteriormente apresenta uma influência da religião e da moral na estruturação dos vínculos familiares e na adoção das soluções legislativas. O Código Civil Brasileiro, de 1916, somente o casamento representava uma entidade familiar e apenas com tal vínculo tinha proteção do Estado.

Observa-se que o Direito Civil, foi fundado no casamento e outro tipo de relacionamento não era admitido outro modelo familiar. O concubinato, nome dado aos modelos familiares civis entre duas pessoas que se uniam livremente dentro da sociedade, sem um matrimônio, foi tratado como casamento de segunda classe, este vínculo era marginalizado pela sociedade, em virtude de o casamento ser considerado como algo sagrado e indissolúvel (GONTIJO, 2002).

“No Código Civil, de 1916, podemos identificar, seja no que diz respeito aos filhos havidos dessas relações, sempre com o propósito de dificultar-lhes a existência, como, por exemplo: o art. 248, IV, que legitima a mulher casada e os herdeiros para reivindicar os bens comuns doados ou transferidos à concubina, num prazo prescricional de dois anos após a dissolução da sociedade conjugal (CC art. 178, § 7º, VI); o art. 1.474, que proíbe a instituição de concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida” (SANTANA, 2012, p. 5).

A legislação deve retratar a realidade da sociedade, sendo necessário constantes mudanças e adaptações se adequando a modernidade. Verifica-se que, algumas leis ordinárias posteriores ao Código Civil foram editadas para amparar

situações fáticas de evidente injustiça, o que foi, paulatinamente, alterando a rigidez dos dispositivos elencados no Código Civil.

Com o surgimento da constituição de 1988, houve uma grande evolução no âmbito do direito de família.

Dias diz que:

A Constituição Federal, que buscou retratar a sociedade por uma ótica de modernidade, deu nova dimensão ao conceito de família. Introduziu um termo generalizante – entidade familiar – a englobar, além da relação decorrente do casamento, também a união estável entre um homem e uma mulher com o que emprestou juridicamente ao relacionamento até então marginalizado pela lei.

Tratando-se, da Lei 6.515/77 (art. 57 e parágrafos) quanto à concubinato, permitiu-lhe usar o nome do companheiro se viver em comum por, no mínimo, cinco anos ou houver filhos da união. Outros diplomas legais ofereceram tratamento jurídico ao tema: a Lei 4.069/62, art. 5º, tem a concubina como beneficiária da pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro desquitado ou viúvo, que não tenha filhos (caso haja filhos, só poderá destinar à companheira metade da pensão, se ela vivia sob sua dependência há, pelo menos, cinco anos); a Lei 7.087/82, nos arts. 28, 29, 39 e 41, tem a companheira como dependente de segurado perante o IPC – Instituto de Previdência dos Congressistas; o Decreto n.º 73.617/74 considera a companheira dependente do trabalhador rural (ALENCAR, 2002).

Como antes o conceito de família era restrito só a união oficializada, ou seja, o casamento, não contemplando em sua modalidade outro tipo de família, o Direito de Família no ordenamento jurídico no período compreendido entre 1916 e 1988 passou por um grande processo de transformação.

No período de transição entre os séculos XIX e XX, o modelo de família apresentado era de uma parcela da sociedade, os dos detentores do poder.

No Código Civil de 1916 o Direito de Família, era disciplinado no Livro I, em sua parte Especial, a família tinha sua origem da união matrimonial (casamento) de um homem e uma mulher, de onde nascem os filhos, seguindo os moldes do Direito Canônico.

O casamento era insolúvel, só sendo possível o divórcio no Brasil com a Emenda Constitucional n.º 9 de junho de 1977.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, trouxe um novo conceito de direito de família passando a ser a base da sociedade, tendo a especial proteção do estado e implantou, como postulados dogmáticos, inúmeros princípios que a própria evolução do meio social, a doutrina e a jurisprudência já adotavam.

O artigo 226 traz a seguinte redação. In verbs,

Artigo 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado.

Verifica-se que a norma constitucional supracitada afastou a obrigatoriedade do casamento para a constituição de família, reconhecendo outras entidades familiares não instituídas pelo matrimônio. Sendo assim, além da família instituída pelo casamento, passou-se a admitir a “união estável” como entidade familiar e o Estado legou proteção também a “família monoparental”, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Segundo GOMES:

Os preconceitos contra a família fora do patrimônio foram totalmente rompidos pela Constituição de 1988. A família que a Carta Magna considera célula da sociedade e que se acha sob especial proteção do Estado não é apenas a gerada pelo casamento, mas também a que se forma entre qualquer dos pais e seus descendentes, pouco importando a existência de matrimônio civil (artigo 226, §§ 3º e 4º)

Verifica-se então que, o conceito de família foi alargado no texto constitucional; assim, não só a família regularmente constituída, disciplinada pelas regras rígidas destinadas a reger a instituição do matrimônio é alvo da garantia constitucional.

A união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, foi reconhecida para efeito de proteção do Estado, e com isso, instituiu, a norma programática no sentido de a lei facilitar sua conversão em casamento. Diante disso, a “união estável” adquiriu status legal ao ser incluída na Constituição Federal Brasileira.

Conclui-se então que, antes da Constituição de 1988, não cabia, no Direito Civil, nenhum modelo familiar que não fosse o fundado no casamento, o concubinato, era tratado somente no âmbito do direito obrigacional, merecendo o mesmo tratamento dado as sociedades mercantis (sociedade de fato).

Com o advento da Constituição Federal, a família continua sendo a base da sociedade, mas que independe de casamento, observa-se que a Lei, não quis promover uma equiparação entre casamento e união estável e sim separou a figura do direito das obrigações, onde ainda estão as uniões entre pessoas impedidas, ou que não se enquadre ao conceito de família – sociedades de fato e facilitar sua conversão em casamento, fato este que demonstra a preferência do legislador pelo instituto casamento (GOBBO, 2002).

Acredita-se que o desejo dos legisladores não era equiparar o casamento com a união estável, e sim transformar a situação não formal da união estável em matrimônio, através de facilidades administrativas e foi concretizada tal vontade em Lei.

Com o escopo de dar cumprimento à norma de hierarquia superior (CF/88), foram editadas as Leis nºs 8.971, de 29.12.94, e 9.278, de 10.05.96, a primeira, dispondo a respeito do direito dos companheiros à alimentos e à sucessão, e a segunda, regulando o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Sendo que a última derogou parcialmente a outra, uma vez que a lei 8.971/94 contempla o direito à sucessão, matéria estranha à Lei n. 9.278/96; o que autoriza dizer que a lei 8.971/94 continua em vigor no que tange ao direito sucessório (VIANA, 1999, p. 16 – 17).

A seguir falar-se-á sobre a Lei 8.971/94.

2.1.1. Lei 8.971/94

A referida Lei veio com o objetivo de disciplinar o direito dos “companheiros” (terminologia utilizada pela mesma) a alimentos e à sucessão, sem definir, contudo, a moldura jurídica do instituto da união estável, o que veio a acontecer apenas, posteriormente, com a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. (FIÚZA, 2002).

Transcrever-se-á a seguir o art. 1º da Lei em questão:

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

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

O referido art. estabelece quem pode exercer o direito de alimentos constando, os outros estados de vida solteiro/a, viúvo/a, separado/a judicialmente ou divorciado/a, em que se deve encontrar o pretendente para ser possível o pleito, é importante salientar que nunca, no caso de ser casado (DAHER, 2002).

O legislador fixou que a proteção da lei incidiria sobre as relações que houvessem completado mais de cinco anos.

Quanto a questão referente ao advento da prole, a possibilidade de o simples evento do nascimento de filho legar a seus pais o status de companheiros, a doutrina entende que é algo absurdo, pois a só existência de um filho não conta, este pode ter surgido ocasionalmente, ou seja, de um simples encontro, de natureza meramente sexual, sem qualquer propósito de durabilidade (DAHER, 2002).

Observa-se no parágrafo único que a Constituição Federal reza claramente a de qualquer desigualdade de direitos entre o homem e a mulher.

De acordo com Alencar (2002) a Lei 8.971/94 resulta do dever de assistência material recíproca. Os companheiros devem alimentos recíprocos por força do chamado dever familiar, entretanto, como já mencionado, além do direito de alimentos aos companheiros, reconheceu-lhes também o direito de sucessão na forma do que dispõe os incisos do art. 2º e o art. 3º transcritos a seguir:

“Art. 2º.”. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:

I - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos deste ou comuns;

II - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança”.

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

Considera-se que, ao tratar do direito a sucessão, sejam: a) usufruto de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos bens do falecido se houver filhos e de $\frac{1}{2}$ (um meio) caso só haja ascendentes; 2) na inexistência de herdeiros necessários o concubino sobrevivente herdaria a totalidade dos bens do falecido. Vale informar que a lei exclui a hipótese de concubinato adulterino, pois exclui os casos de pessoas casadas. (SANTANA, 2012)

Essa Lei 8.971/94, assegurou-se o direito de participar da sucessão aberta, seja como titular de direito real sobre a coisa alheia (usufruto), seja como herdeiro, vindo em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, quando da morte do titular (ALENCAR, 2002)

Faz necessário considerar, que vigora o usufruto enquanto o sobrevivente não constituir nova união. Como usufrutuário, é direito do convivente exercer posse, uso, administração e perceber os frutos. Extinto o usufruto, o convivente está obrigado a restituir o bem aos herdeiros, no estado que o houver recebido ressalvados os desgastes naturais (ALENCAR, 2002).

2.1.2 Lei 9.278/ 96

Em maio de 1996, foi regulamentada a Lei 9.278/96, essa lei mudou de certa forma o panorama do direito de família causando muitas dúvidas e controvérsias até hoje em dia, visto que, revogou parcialmente a Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994, trazendo uma instabilidade que passou a preocupar não só os conviventes (SANTANA, 2012).

Verifica-se em seu artigo 1º, que edifica o significado da união estável ao dispor que: "é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Com isso, a Lei, além de definir o que seja a união estável, ressaltar as características da união estável, que decorrem reportado art. 1º da Lei nº 9.278/96, representadas na dualidade de sexos, e no conteúdo mínimo da relação constituído pela publicidade, continuidade e durabilidade (FIUZA, 2002).

Houve também uma transformação de terminologia, pois até o vigor dessa Lei, o vocábulo concubina ou companheira passou a ser denominado de convivente, união estável, mesmo que convivência.

Ao definir a entidade familiar, traçou seus requisitos como sendo: a) convivência duradoura, pública e contínua; b) convivência entre um homem e uma mulher; c) convivência com objetivo de constituição de família (SANTANA, 2012).

É importante lembrar que, a Lei 9.278/96, trouxe em seu bojo, a imposição de direitos e deveres aos conviventes, conforme seu art. 2º: respeito e consideração mútuos; assistência moral e material recíproca e dever de guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Tratando-se do aspecto patrimonial o art. 5º, transcrever-se-á seguinte:

“Art. 5º.”. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º. Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º. A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

O art. 5º da Lei n.º 9.278/96 gerou uma presunção quanto a quem pertencem os bens na união estável. De acordo com essa Lei:

“São comuns os bens havidos na constância da união estável. Tal presunção é *iuris tantum*, admitindo-se prova em contrário. Assim, há uma inversão do ônus da prova em virtude dessa presunção. Cabe ao concubino que está sendo cobrado o ônus de provar que o outro não concorreu para a aquisição daquele patrimônio” (SANTANA, 2012, p.12).

O art. 7º da lei menciona:

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

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

Verifica-se que o art. 7º, não prevê o direito aos alimentos, aguardando, portanto, a interpretação da Lei n.º 8.971/94, que não foi derogada quanto a parte que se refere ao direito de alimentos ao concubino que deles necessitem.

Enquanto Lei 8.971/94 menciona sobre o usufruto, ao se referir à sucessão, a Lei 9.278/96 institui o direito real de habitação. O companheiro sobrevivente tem direito real de habitação (transcrito no registro de imóveis) em relação ao imóvel destinado à residência da família, enquanto não contrair nova união, pois isto ocorrendo há a extinção do referido direito. O autor ainda observa que, na falta de descendentes e ascendentes, herdará o convivente sobrevivente todo o patrimônio do *de cujus* (ALENCAR, 2002).

Para concluir este tópico far-se-á alusão ao § 3º, do art.226 da Constituição Federal que aguardava lei ordinária que regulamentasse alternativas para facilitar a conversão da união estável em casamento. A lei 9.278/96, no seu art. 8º aludia a tal conversão, permitindo que se fizesse esta mediante o Oficial do Registro Civil, a qualquer tempo, sem a exigência de qualquer formalidade legal; diferentemente do casamento onde há uma série de formalidades estabelecidas em lei sem as quais não é possível sua realização (SANTANA, 2012).

O art. 9º da lei acaba com a controvérsia doutrinária e jurisprudencial, rezando que: “toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

2.2 A União Estável e o Código Civil de 2002

Observa-se que o Código Civil de 2002, em seu Livro Livro IV - Do direito de Família, apresenta um título para “união estável”, denominado, Título III extinguindo o conceito de “casamento legítimo” para aceitar também a união estável como entidade familiar. No entanto, diferencia esta última do concubinato, definindo este,

no art. 1.727, como sendo “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”; e aquela no art.1.723 como sendo “a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (SANTANA, 2012).

Percebe-se que o Código Civil ao tratar da definição dada a esta entidade familiar retrocede, seguindo a definição dada pela Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º, do art. 226 da Constituição, diferenciando, os conviventes que têm concubinos e os que não têm “companheiros” impedimento para se casar.

Como a lei 9.278/96, o conceito estável, inserido na Constituição, depende de prazo certo, mas de elementos outros que o caracterizem, como os constantes do art. 1º da Lei nº 9.728/96”.

O art. 1.723 do Código Civil, § 1º, diz:

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

Constata-se que não há mais o impedimento quanto à constituição de uma união estável com um companheiro casado, mas “separado (a) de fato”, como a Lei nº 8.971 proibia, ao se referir em seu art.1º, expressamente, a "um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo".

Observa-se que, houve um avanço, pois existem inúmeras pessoas que, mesmo impedidas de casar encontram-se em união estável com outrem, porquanto a muito tempo separadas de fato ou judicialmente do seu cônjuge, constituindo nova família por relações sócio-afetivas consolidadas (FIÚZA, 2002).

Quanto a questão da conversão da união estável em casamento, aludido, pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, art. 226, § 3º, parte final, e regulamentado pela Lei 9.278/96, que veio admitir que a referida conversão se realizasse por meio de requerimento ao oficial do cartório, conforme previsto no art. 8º, da Lei 9.278/96, o Código Civil, tratou de forma diferente, exigindo que o pedido seja apresentado ao Juiz, de acordo com art. 1.726 (SANTANA, 2012).

Conclui-se que, o Código Civil tratou sobre os aspectos pessoais e patrimoniais, não sendo estabelecido um tempo mínimo de convivência para União Estável ser caracterizada, mas trouxe outros elementos como a convivência pública,

contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de criar uma família. O referido código equipara-se ao casamento, visto que, quem vive em União Estável, de acordo com o artigo 1724, deve "(...) lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos", sendo os mesmos princípios e normas aplicadas à instituição do Casamento (VENOSA 2010).

Dessa forma, o efeito patrimonial para essa entidade familiar vai ser o da comunhão parcial de bens, ou seja, os bens adquiridos durante a convivência contínua, do mesmo modo como se fossem casados, salvo se existir contrato entre os companheiros.

Vale ressaltar que ainda existe a previsão do artigo 1726 do Código Civil, em que "a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil".

CAPÍTULO III

REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

“O regime de bens tem por fito regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal”. (LOBO, 2003, p. 231).

O regime de bens tem a função de estabelecer as relações econômicas entre os cônjuges durante o Casamento, ou entre os companheiros, na União Estável, também refletindo suas consequências em terceiros alheios à relação familiar.

Como a união estável é equiparada ao casamento para alguns efeitos, aplica-se a mesma regra de regime de bens do casamento.

A união estável pode ser reconhecida por escritura pública onde as partes podem definir o regime a ser adotado na união, se o casal vive em união estável sem a elaboração de uma escritura pública ou se nela não constar nada estabelecido a respeito do regime de bens, em caso de separação será aplicado a regra da comunhão parcial de bens. Se caso o casal quiser optar por outro regime, deve constar expressamente da escritura, e deve também contemplar todos os demais pontos que o casal julgue importante, inclusive pensão alimentícia, guarda e visitação de filhos, partilha do patrimônio etc., da forma que lhes for mais conveniente, desde que não haja desconformidade com a lei.

Em aspectos práticos, o casamento e a união estável se diferem apenas em relação à burocracia. Para o casamento são necessários vários documentos e procedimentos junto a cartórios de registro de pessoas naturais, e a união estável para ser formalizada basta lavrar em cartório escritura pública.

Em relação ao regime de bens, o casal que opta por outro que não o da comunhão parcial para o casamento, deve elaborar um pacto antenupcial. Já na união estável basta que mencionem o regime no corpo da escritura.

Se a opção do casal for pela união estável, e não pelo casamento civil, é importante a elaboração da escritura pública, até mesmo para que fique desde logo comprovada, reconhecida por escrito pelas partes, sem que seja necessária a produção de provas no caso de separação. É possível também que o casal faça a escritura pública de união estável após anos de convívio, devendo fazer constar do texto a data na qual ela teve início.

Como no casamento, a união estável traz direitos e obrigações para ambas as partes e, devido a isso, não tem por que não ser oficializada. A ausência de uma escritura de união estável não a torna invisível aos olhos dos juizes que podem reconhecê-la por meio da análise de requisitos, como mencionado. O documento comprovando a união estável nada mais é que uma garantia para os companheiros, já que os relacionamentos estão sujeitos a muitos imprevistos que podem tornar a separação inevitável.

Assim, não tendo especificado no contrato ou não tendo contrato as regras aplicadas são aquelas que dizem que os bens adquiridos antes do casamento ou recebidos em doação ou por herança não se comunicam entre os companheiros. Somente se comunicam aos companheiros, bens adquiridos na constância da união.

Não há possibilidade jurídica para os companheiros ajustarem em sua união estável as regras previstas para o regime da comunhão universal de bens. É que não é permitido que os bens adquiridos por cada um, antes da união, bem como os recebidos por herança ou doação, se comuniquem, ainda que esse seja o desejo dos companheiros.

Se manifestou Euclides de Oliveira: "quanto a bens anteriores ao início da convivência, impossível que se comuniquem de um companheiro ao outro por mero contrato escrito. A tanto não vai a eficácia desse ato, por não equivaler ao pacto antenupcial da comunhão geral de bens dos casados. Se desejada a comunhão nesses, preciso será que os companheiros celebrem o ajuste adequado, mediante instrumento de doação, com as formalidades e requisitos próprios do ato (escritura pública em se tratando de imóveis)" (União Estável: Do Concubinato ao Casamento - antes e depois do novo Código Civil, 6. edição, São Paulo, Método, 2003, p.161).

Segundo Ronconi (2005) a Lei n^o 10.406/02 que regulamentou as relações jurídicas decorrentes da União Estável nos artigos 1.723 a 1.727 e nos artigos 1.790 e 1.844, estes dois últimos se referindo sobre sucessão hereditária. Sabe-se que, antes desta lei, houve o reconhecimento da União Estável no artigo 226, § 3^o, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a regulamentação do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão pela Lei n^o 8.971/94 e a regulamentação do art. 226, § 3^o, da CRFB/88 pela Lei n^o 9.278/96.

O artigo 1725 do Código Civil adota o mesmo regime legal do casamento para aplicação na união estável, a comunhão parcial de bens, regulada nos artigos 1658

a 1666 do Código Civil. No entanto há a possibilidade de haver disposição em contrário pelos companheiros, sob a forma de instrumento público, forma imposta na codificação civil.

Acredita-se que deva ser aplicada à união estável a disposição do artigo 1641 do Código Civil, no que couber, o qual obriga o regime de separação de bens em casos específicos para o casamento.

Tratando-se da administração dos bens, na união estável também se destaca a proibição de alienação de bem imóvel sem o consentimento do cônjuge, a não ser que seja escolhido ou imposto por lei o regime de separação de bens.

Quanto aos bens que excluem-se da comunhão parcial e aqueles incomunicáveis, também seguem o disposto no Código Civil.

A Lei n^o 10.406/02 (Código Civil), em seu artigo 1.725, estabeleceu-se 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". Saliente-se que este regime de bens é aplicável somente na hipótese de dissolução em vida entre os companheiros, pois, no caso de dissolução por morte a regulamentação é realizada pelo artigo 1.790 (RONCONI, 2005).

Verifica-se então que, a Constituição Federal ao reconhecer a união estável tornou seus efeitos jurídicos estabelecidos, visto que até então não eram respeitados. Estabelece a lei 9.278/96 em seu art. 5^o ao contrato escrito que os bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união estável são de forma onerosa, pertencem a ambos os cônjuges, exceto se houver alguma disposição em contrário em contrato escrito (BORTOLI, 2007).

3.1 Direito Sucessório dos Companheiros.

Segundo Curi (2010) a Lei n^o 8.971/1994, em seu art. 2^o, dispõe que cabe ao companheiro supérstite:

- a) o direito de meação dos bens adquiridos por esforço comum;
- b) usufruto sobre 1/4 (um quarto) dos bens, no caso de haver descendentes (quando houvesse filhos do de cujus ou comuns);
- c) usufruto sobre 1/2 (metade dos bens), se houver ascendentes e não houvesse filhos em comum;

d) a totalidade da herança, desde que o falecido não tenha deixado descendentes, ascendentes, nem cônjuge.

Com a morte do companheiro, o supérstite passa a ter direito a totalidade da herança, isso se não existirem descendentes nem ascendentes, sendo ainda concedido o direito de usufruir de um quarto ou de metade dos bens deixados pelo *de cuius*, enquanto não constituída nova união por meio de convivência estável ou casamento.

Com a edição da Lei 9.278/96, em seu art. 7º, parágrafo único, que diz:

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

Com os direitos já assegurados pela Lei nº 8.971/94, como o de meação na sucessão do supérstite, vem em complemento a Lei 9.278/96 para garantir o direito real de habitação, assim completando-se o ordenamento em termos de direitos sucessórios dos companheiros, o qual sofreu significativas alterações com o advento da Lei nº 10.406/2002, praticamente repetindo o conceito de união estável já previsto na Lei nº 9.278/96 (CURI, 2010).

Inicialmente, convém distinguir sucessão de meação de bens: enquanto esta se refere ao regime de bens, correspondendo à participação na metade dos bens que tem em comum com o companheiro, aquela independe do regime de bens, constituindo-se a parte que pertencia ao *de cuius*, deferida ao companheiro por força de seu *status* de consorte; sendo de se ressaltar que o art. 1.725 do Código Civil permite sejam reguladas por contrato, na união estável, as relações patrimoniais, aplicando-se, na ausência deste, as regras do regime da comunhão parcial de bens (CURI, 2010).

Nos termos do art. 1725 do Código Civil o regime de comunhão parcial de bens é aplicada na união estável quando neste sentido não houver contrato escrito entre os conviventes.

De acordo com Ronconi (2005) na constituição da união estável, se não houver sido escolhido outro regime de bens entre os companheiros, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens. Neste caso, se houver a dissolução da união estável

em vida, se o casal não tiver escolhido algum regime de bens diverso (prevalecendo a comunhão parcial, de acordo com o artigo 1.725, do Código Civil) e se algum deles tivesse adquirido algum bem a título oneroso na constância da união, este bem seria dividido por igual entre ambos.

“Como regra geral, os bens adquiridos na constância dos companheiros comunicar-se-ão, aplicando-se os artigos 1.658 ss. O contrato de convivência não tem o *per se* condão de criar ou reconhecer a união estável. O fato dessa união nunca dependerá da assistência desse contrato. Pode ser firmado antes e durante a convivência, bem como pode ser alterado no curso da união entre os companheiros, aspecto que fá-lo diferir grandemente dos princípios do pacto antenupcial. Esse contrato representa o instrumento pelo qual os sujeitos dessa relação regulamentam a sua situação de fato. Os bens adquiridos a título oneroso na constância da união aplicar-se-á o regime patrimonial de comunhão parcial de bens aos companheiros, como se refere o Código Civil, exceto se houver disposição contrária” (VENOSA, 2004, p. 203).

Ressalta-se que, os bens adquiridos a título oneroso na constância da união aplicar-se-á o regime patrimonial de comunhão parcial de bens aos companheiros, como se refere o Código Civil, exceto se houver disposição contrária.

Segundo Bortoli (2007) a maioria das pessoas que vive em união estável não realiza o contrato de convivência, entretanto tal formalidade traga segurança para ambos os conviventes. Ao optar por isso, o casal, estão escolhendo uma relação sem maiores formalidades e sem a interferência de regras estatais. Já outras não fazem esse pacto escrito por não terem planejado tal relação. O contrato de convivência assegura as pessoas que ao término da relação, não haja problemas jurídicos facilitando, assim, a dissolução da união estável sem maiores litígios entre os companheiros.

Para Oliveira (2003, p. 156) o contrato é:

“Em verdade, o contrato de vida em comum, ainda que prescindível, constitui relevante meio de prova para fins de conhecimento e verificação dos efeitos pessoais e patrimoniais da união estável, resguardando os direitos dos companheiros e suas relações negociais com terceiros, servindo como elemento de segurança de seus atos no plano jurídico” (OLIVEIRA, 2003, p. 156).

O Novo Código Civil ajustou uma plausível alteração nos ditames pertinentes ao direito sucessório dos companheiros, por outro lado, deixou consideráveis lacunas sobre determinados aspectos.

Inicialmente, percebe-se que, por força dos artigos 1790 e 1845 do Novo Código Civil, o companheiro, ao invés do cônjuge supérstite, não se encaixa como herdeiro necessário, o que sugere a possibilidade do autor da herança dispor, em testamento, da integralidade de seu patrimônio (CC, artigos 1845, 1846, e 1857), com ressalva no caso, ao companheiro sobrevivente o direito de meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Observamos na leitura do *caput* do artigo 1790 do CC/2002, a restrição de que a participação do companheiro na sucessão do outro somente inclinara sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Valendo acautelar que esta restrição não constava na Lei n. 8971/94, em que o companheiro poderia herdar a integralidade do acervo quando não existisse descendente ou ascendente.

Causando tremenda injustiça, como demonstrado por Luiz Felipe Brasil Santos, nos termos que se seguem:

"Há grave equívoco aqui, que pode conduzir a situações de injustiça extrema. Basta imaginar a situação de um casal, que conviva há mais de 20 anos, residindo em imóvel de propriedade do varão, adquirido antes do início da relação, e não existindo descendentes nem ascendentes. Vindo a falecer o proprietário do bem, a companheira não terá direito à meação e nada herdará. Assim, não lhe sendo mais reconhecido o direito real de habitação nem o usufruto, restar-lhe-á o caminho do asilo, enquanto o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público."

Apresentando como solução de tal injustiça, a seguinte linha interpretativa:

"Para evitar tal situação de flagrante injustiça, creio que a interpretação deverá aproveitar-se de uma antinomia do dispositivo em exame. Ocorre que, enquanto o *caput* do artigo 1.790 diz que o companheiro terá direito de herdar apenas os bens adquiridos no curso do relacionamento, o seu inciso IV dispõe que, não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. Ora, a expressão totalidade da herança não deixa dúvida de que abrange todos os bens deixados, sem a limitação contida no *caput*. Evidente a antinomia entre a cabeça do artigo e seu inciso. Entretanto, uma interpretação construtiva, que objetive fazer acima de tudo justiça, pode extrair daí a solução que evite a injustiça e o absurdo de deixar

um companheiro, em dadas situações, no total desamparo. Portanto, não havendo outros herdeiros, o companheiro, por força do claro comando do inciso IV, deverá receber não apenas os bens havidos na constância da relação, mas a totalidade da herança."

Maria Helena Diniz apresenta uma solução mais técnica sobre o assunto, qual seja:

"Há quem ache que, na falta de parente sucessível, o companheiro sobrevivente teria direito apenas à totalidade da herança, no que atina aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável, pois o restante seria do Poder Público, por força do art. 1844 do Código Civil. Se o Município, o Distrito Federal ou a União só é sucessor irregular de pessoa que falece sem deixar herdeiro, como se poderia adquirir que receba parte do acervo hereditário concorrendo com herdeiro, que, no artigo sub examine, seria o companheiro? Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro é que o Poder Público entra como sucessor. Se houver herdeiro, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do de cujus, na qualidade de sucessor. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, inclusive, bens particulares do de cujus, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1844, 1ª. Parte, do Código Civil, que é uma norma especial. Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o de cujus, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública. Se assim não fosse, instaurar-se-ia no sistema jurídico uma lacuna axiológica. Aplicando-se o art. 5º. Da Lei de Introdução ao Código Civil, procura-se a solução mais justa, amparando o companheiro sobrevivente."

Da leitura dos incisos I e II do artigo 1790 do CC/2002, verifica-se que o companheiro supérstite, quando existir somente filhos comuns, fará jus a uma quota equivalente à que, legalmente, for atribuída a estes filhos e quando existir descendentes só do *de cujus* (filhos ou netos exclusivos) ao direito à metade do que couber a cada um destes descendentes.

Hora "Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente

equiparadas às famílias matrimonializadas e às famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais” (VELOSO, p.236-237).

Pretendeu efetivamente o legislador dar distinto tratamento desigual se fossem descendentes exclusivos do autor da herança (incs. I e II do art. 1.790 NCC, respectivamente), fazendo-o herdar a mesma porção deferida aos filhos comuns e metade da porção cabível aos descendentes exclusivos do de cujus.

Deve-se destacar, ainda, que o companheiro não detém, ao contrário do cônjuge (CC, art. 1832), quando concorre com filhos comuns, no mínimo, a uma quarta parte da herança, visto que o Novo Código Civil não concedeu àquele tal direito.

O inciso III do artigo 1790 do CC/2002 atribuiu ao companheiro o direito a um terço da herança, ou melhor, a um terço dos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável, quando disputar com outros parentes sucessíveis, como bem constata Luiz Felipe Brasil Santos, "... consagra outra notável injustiça. Concorrendo com parentes colaterais, o companheiro receberá apenas um terço da herança. E, destaque-se, um terço dos bens adquiridos durante a relação, pois, quanto aos demais, tocarão somente ao colateral. Assim, um colateral de quarto grau (um único "primo irmão") poderá receber o dobro do que for atribuído ao companheiro de vários anos, se considerados apenas os bens adquiridos durante a relação, ou muito mais do que isso, se houver bens adquiridos em tempo anterior."

Outro ponto que vale ressaltar é a regra do artigo 1830 do Novo Código Civil e a sua conciliação com as disposições sucessórias do artigo 1790 do mesmo diploma legal.

O artigo 1830 do Novo Código Civil garante o direito sucessório ao cônjuge já separado de fato, desde que por tempo inferior a dois anos ou se provado que a ruptura se deu sem culpa do sobrevivente.

Diante disto, como atenta Luiz Felipe Brasil Santos, surge uma regra de difícil acomodação com o direito sucessório do companheiro que simultaneamente venha a concorrer com cônjuge nestas condições.

Como por exemplo, o *de cujus* após a separação de fato constituiu uma união estável com a celebração de um contrato escrito ou reconhecida judicialmente, só que aquele era casado e a separação de fato foi inferior a um ano ou se deu por culpa deste, sendo evidente que como o art. 1723, §1º. do CC não faz exigência temporal da separação de fato para o reconhecimento da união estável, esta é regular.

Deste modo, as regras de sucessão pertinentes ao cônjuge recairão nos bens adquiridos até o início da união estável e as pertinentes ao convivente durante o tempo da união estável.

Desta forma, ao aplicar tal ponto divisor, poupa com prudência e bom senso as entidades familiares, evitando-se conflitos e injustiças.

Por fim, há de se destacar que o Novo Código Civil não atribuiu direito real de habitação ao companheiro supérstite.

No entanto, parte da doutrina, por acreditar o art. 7º, parágrafo único da Lei n. 9278/96 norma especial e por aplicação analógica dos artigos 1831 do CC/2002 e 6º da CRFB/88, deduz que o companheiro fará jus ao direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, com relação ao imóvel destinado à residência da família. Nesse sentido, é de se destacar o enunciado n. 117 do STJ aprovado nas Jornadas de Direito Civil de 2002.

Diante desta brecha, o Projeto de Lei n. 6960/2002, visando alterar o art. 1790, expõe a seguinte redação:

"O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um deles, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1641);

II – em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um deles;

III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único: Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba

na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.”.

Contudo, tal projeto de lei, como se extrai de seu texto, não conseguiu completar todas as lacunas pertinentes no instituto da sucessão dos companheiros disciplinado pelo Novo Código Civil.

Diante de todo o exposto, a respeito dessa lacuna, há de se concluir que se torna essencial aos operadores do direito, que utilizem a razoabilidade e o bom senso, para supri-las de forma a evitar injustiças e desigualdades na esfera das relações familiares.

A seguir demonstrar-se-á quadro comparativo elaborado por Simão (2004) tem como objetivo mostrar a diferença de tratamento entre os cônjuges e os companheiros, facilitando a visualização dos benefícios de ambos os institutos.

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>É assegurado, independentemente do regime de bens, sem limitação de tempo (CC art. 1831).</p> <p>Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.</p>	<p>Não é assegurado pelo novo Código Civil. Parte da doutrina entende que a lei 9.278/96 continuaria em vigor (Euclides de Oliveira) e parte não (Francisco José Cahali). Ainda que fosse aplicado, haverá limitação temporal: enquanto não se casar ou constituir nova união estável.</p> <p>Art. 7º... Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.</p>

BENS QUE HERDA

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>O cônjuge ocupando terceiro lugar na ordem de vocação hereditária participará da sucessão do falecido com relação à totalidade dos bens, quer sejam eles particulares ou comuns.</p>	<p>O companheiro só participa da sucessão com relação aos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável.</p> <p>Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:</p>

SUCESSÃO DOS BENS COMUNS - Comunhão parcial de bens. Hipótese em que cônjuge concorrerá com os descendentes do falecido e o companheiro com descendentes, ascendentes ou colaterais.

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>No regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge não será herdeiro dos bens comuns, mas apenas meeiro, se concorrer com os descendentes. (Giselda Hironaka). A posição não é pacífica, pois alguns entendem que será meeiro e também herdeiro em concorrência com os descendentes (Maria Helena Diniz).</p>	<p>O companheiro, além de meeiro, será herdeiro dos bens comuns se concorrer com descendentes, ascendentes ou colaterais do falecido.</p>

EM CONCORRÊNCIA COM FILHOS COMUNS.

Nos regimes em que se admite a concorrência nos termos do art. 1829, I.

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>Cônjuge recebe quinhão igual ao dos descendentes, mas haverá a reserva de quinhão de $\frac{1}{4}$ se o cônjuge concorrer com filhos comuns.</p> <p>Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.</p>	<p>Companheiro recebe quota igual a que receber cada um dos filhos comuns, não havendo reserva mínima de $\frac{1}{4}$.</p> <p>Art. 1790 I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;</p>

EM CONCORRÊNCIA SÓ COM NETOS COMUNS (todos os filhos são falecidos)

Nos regimes em que se admite a concorrência nos termos do art. 1829, I.

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>O cônjuge terá direito a receber o quinhão igual ao de cada neto, e sua quota não poderá ser inferior a $\frac{1}{4}$ do total da herança.</p> <p>Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.</p>	<p>O companheiro receberá apenas $\frac{1}{3}$ da herança e os netos dividirão os $\frac{2}{3}$ restantes.</p> <p>Art. 1790. III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;</p>

CONCORRÊNCIA COM O ASCENDENTE

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>Independentemente do regime de bens, o cônjuge dividirá a herança com os ascendentes do <i>de cuius</i> (CC, art. 1829, II) e receberá 1/3 se concorrer com pai e mãe do falecido e 1/2, se concorrer com qualquer outro ascendente.</p> <p>Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.</p>	<p>Se concorrer com ascendentes, o companheiro só terá direito a 1/3 dos bens do falecido.</p> <p>Art. 1790. III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;</p>

EXISTINDO COLATERAIS DO FALECIDO

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>Cônjuge herda a totalidade da herança (CC, art. 1829, III e 1838)</p> <p>Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.</p>	<p>O companheiro só receberá 1/3 da herança e os colaterais dividirão os 2/3 restantes.</p> <p>Art. 1790. III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança</p>

HERDEIRO NECESSÁRIO

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
<p>O cônjuge é herdeiro necessário e terá direito à legítima.</p> <p>Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.</p> <p>Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.</p>	<p>O companheiro não é herdeiro necessário podendo o falecido, por meio de testamento, dispor da totalidade de seus bens.</p>

Fonte: Simão (2004). Disponível em:

http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_casamento.htm

Simão (2004), a respeito das vantagens e desvantagens do casamento com relação à união estável, estabeleceu um quadro, com as diferenças, entretanto, dependerá do regime de bens escolhido pelas partes, da existência ou não de bens comuns e de bens particulares, bem como de descendentes, ascendentes ou colaterais das partes.

Sabe-se que a noção de vantagem é subjetiva e o que pode ser bom para certa pessoa, em razão de suas peculiaridades, pode ser ruim para a outra.

CAPÍTULO IV

PARTILHA DE BENS NA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Considera-se que a dissolução da união estável é processada ocorre por meio de simples propositura de uma ação de dissolução de união estável, quando esta união já for reconhecida, devidamente registrada por meio de um contrato de convivência, ou por uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Neste último caso, se faz necessário, primeiramente, reconhecer judicialmente a existência da união estável, para somente então, poder realizar a sua dissolução (GAIOTTO FILHO, 2013).

A união estável, por nascer de forma tipicamente informal, prescinde de reconhecimento judicial de sua existência ou de sua dissolução para que opere seus efeitos jurídicos entre os companheiros.

Segundo Oliveira (2003) havendo entendimento amigável entre as partes, a dissolução pode ocorrer por simples cumprimento de vontade, com os acertos decorrentes do tempo de união e a consequente satisfação dos direitos aplicáveis a cada um. No entanto, a via da solução amigável não é sempre possível. O autor ainda complementa:

“Não havendo boa vontade para acordo, especialmente quando se questione a respeito da partilha dos bens, assim como na falta de ajuste da assistência alimentar, aberta estará a via judicial para que se atenda ao pedido de declaração da existência da união estável e sua dissolução, fixando-se os períodos de seu início e término, para fins de concessão dos direitos a que se habilitem os companheiros” (OLIVEIRA, 2003, p.243).

No entanto, a intervenção do Poder Judiciário só se justifica quando há legítimo interesse processual. Na falta de comprovação do interesse, decai a pretensão, que se restringirá à mera declaração da existência da união estável, uma vez que o fato subsiste por si.

4.1 Dissolução consensual da união estável

A Dissolução por ato de vontade pode ser por mutuo acordo, ou por vontade de um só dos companheiros, quando não houver mais interesse na continuidade da convivência.

Se os companheiros decidirem encerrar a vida em comum em termos amigáveis, podem fazê-lo livremente, sem a necessidade de maiores formalidades. É imprescindível lembrar, que é preferível que os companheiros utilizem instrumento escrito, especialmente se houver bens a serem partilhados, a fim de evitar futuras pendências judiciais.

Para Oliveira (2003) também pode haver interesse na homologação judicial do acordo, especialmente se envolver disposições sobre guarda de filhos, pensão alimentar e/ou partilha dos bens adquiridos pelo esforço conjunto.

Se não houver acordo amigável entre as partes, será aberta via judicial mediante ação declaratória de reconhecimento de união estável e da sua dissolução.

“Interesse haverá no pedido de dissolução judicial quando verificado o descumprimento de deveres por parte de um dos companheiros, tais os casos de deslealdade (infidelidade, união paralela etc.), falta de respeito e consideração, desassistência material ou moral, descuido na guarda, sustento e educação dos filhos, à semelhança das causas de ruptura da vida conjugal, por culpa grave ou conduta desonrosa que tornem impossível a manutenção da união” (OLIVEIRA, 2003, p. 246).

A separação de corpos, se necessária, é viável em tais situações, bem como o arrolamento de bens, em cautela aos interesses do companheiro ofendido.

Verifica-se que a dissolução da união estável pode ocorrer consensualmente, e os companheiros o podem fazer livremente, sem a necessidade de maiores formalidades. Caso não haja um acordo amigável, é necessária uma ação declaratória de união estável e sua dissolução.

Os efeitos patrimoniais gerados pela dissolução da união estável são a necessidade de divisão do patrimônio adquirido nesse período e o pagamento de alimentos ao companheiro necessitado.

A dissolução da união estável gerará direitos previdenciários além dos supracitados, bem como garante ao companheiro vivo sucessão hereditária. Esse assunto gera muita polêmica, já que o Código Civil/2002 restringiu direitos hereditários antes garantidos pela Lei 8.971/94, sendo considerada a nova legislação um retrocesso no sistema protetivo da união estável.

4.2 Partilha de Bens

Entende-se como partilha de bens“ a transação que tem por finalidade a divisão de herança em partes iguais entre todos os herdeiros do “de cujus” (SANTOS, 1998, p. 180).

No que diz respeito a divisão do patrimônio na dissolução da união estável, a Lei n.º 9.278/96, em seu artigo 5º, dispõe que aqueles bens seja eles moveis ou imóveis, adquiridos por um ou ambos os conviventes, na constância da união, a título oneroso, são frutos de esforços comuns, pertencendo aos conviventes em condomínio e em partes iguais, salvo expresse em contrário.

Vale lembrar que, existido bens comuns, e sem a dissolução litigiosa, é indispensável o ajuizamento de ação declaratória de reconhecimento de união estável cumulado com pedido de partilha de bens.

No Código Civil de 2002, a possibilidade de partilha de bens ocorre no momento da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, conforme o art. Transcrito a seguir:

“Art. 1.575– A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens”.

“Parágrafo único - A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida”.

De acordo com a doutrina e pela própria legislação vigente que a partilha de bens não se restringe apenas à divisão daqueles deixados a título de herança, cujo tema não guarda relação com este trabalho, mas também se estende à sentença de separação judicial, que deverá conter a divisão dos bens do casal que extinguiu o vínculo conjugal (SANTOS 1998).

A Lei 10.406/02 não inovou muito com relação ao que dispunha a Lei 9.278/96 em relação a partilha de bens, que já regulava a matéria, entretanto, reforçou que, não havendo contrato escrito, aplicar-se-á a união estável o regime de comunhão parcial de bens.

Diante disso, existindo bens e inexistindo contrato escrito estipulando regime diverso da comunhão parcial de bens, é lícito ao convivente, na dissolução da união estável, pleitear a metade do patrimônio que tiver sido constituído na constância da união estável.

Mesmo que um dos companheiros adquira um bem em nome próprio, ele não será seu titular exclusivo, esse bem se comunicara ao outro, pois os companheiros tem uma condição de condômino, só não se comunicará se tratar de bem incomunicável, conforme o disposto nos artigos 1.659 e 1.661 Código Civil.

Segundo Dias (2007), como na união estável não há obrigação do registro de propriedade no nome de ambos os conviventes, não devendo prejudicar terceiro de boa-fé, ocorrendo alienação de bem de ambos, no desconhecimento de um dos conviventes deve-se resolver a questão com o pedido de indenização ao parceiro. Presume-se que os bens adquiridos na constância da união, a título oneroso, pertencem a ambos, porque se deduz que tenham sido adquiridos pelo esforço comum. Entretanto, é importante ressaltar que esse esforço comum é tão-somente uma presunção. Sendo assim, pode-se demonstrar o contrário, ou seja, provar que determinados bens não foram frutos a contribuição de ambos. Está é uma das diferenças básicas entre o casamento e a união estável: nesta é imprescindível o esforço comum (direto ou indireto); no casamento não se discute isso.

4.3 Imóvel na união estável

Foi com a publicação da Lei nº 9.278/96, que a dissolução da União Estável em vida dos companheiros passou a ter uma regulamentação legal, aproximando-se do regime da comunhão parcial de bens do Casamento, conforme prescreve o art. 5º que:

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

§ “1º Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união”.

§ “2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

Em princípio, como regra geral, o art. 5º da Lei nº 9.278/96, estabelece que os bens imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da

união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais.

Esse art. Ainda prevê uma ressalva, ou seja, dispondo que, se o casal, através de contrato escrito, geralmente por escritura pública, estabelecer o regime da absoluta separação de bens, então, não haverá comunicação no tocante ao imóvel adquirido com o fruto do trabalho de apenas um dos conviventes. Dessa forma, a lei permite que o casal institua, por escrito, o regime da separação de bens, da mesma maneira como também pode ser pactuado no casamento civil. Não se comunicam entre os conviventes os bens imóveis adquiridos antes do início da união estável (art. 5º, parágrafo único), assim como os incorporados ao patrimônio de cada um por ato gratuito, a título de doação ou herança (FIGUEIREDO, 2012).

Nos termos da lei, se um dos conviventes vier a adquirir, em caráter oneroso, um imóvel na constância da união estável, e registrar o imóvel apenas em seu nome no registro imobiliário, sem que tenha sido celebrado o contrato escrito instituindo o regime da separação de bens, ocorrendo a separação do casal com a dissolução da união estável, o convivente que se sentir prejudicado poderá reivindicar judicialmente a sua meação. Se em razão de dívida contraída por um dos conviventes, o imóvel adquirido durante a união estável vier a ser penhorado, o outro convivente é considerado parte legítima para opor embargos de terceiro com a finalidade de excluir da penhora a sua metade sobre o imóvel (FIGUEIREDO, 2012).

O art. 1.725 do Código Civil estabelece que à união estável aplicar-se-ão as regras do regime de comunhão parcial de bens, desde que os conviventes não tenham firmado pacto dispondo de forma diversa sobre suas relações patrimoniais. E nesse tipo de regime o nosso diploma civil, com o objetivo de proteger o patrimônio familiar, estabelece a exigência de outorga para disposição do patrimônio imobiliário do casal, quer seja para alienar, quer seja para gravar de ônus real qualquer bem imóvel (art. 1.647, I). Essa exigência limita-se ao patrimônio comum amealhado na constância do casamento, uma vez que o artigo 1.665 autoriza a disposição do patrimônio particular (VIEIRA, 2010).

Segundo Azevedo (2003) tratando-se de casamento, que publica a união no contexto social e jurídico, não existe problema algum quanto à identificação das situações em que exigível a outorga. O problema surge na união estável, pois o

estado civil dos companheiros não consta dos documentos pessoais e assim, muitos negócios jurídicos imobiliários são realizados sem o conhecimento do outro.

Tal situação torna-se perigosa quando se trata da alienação unilateral de um bem, por um dos companheiros, quebrando a boa-fé do terceiro, em prejuízo da cota ideal do outro companheiro, omitindo falsamente declarando seu estado concubinário. Nesse caso, o companheiro faltoso poderá estar, conforme a situação, se o bem for do casal alienando, *a non domino*, a parte pertencente ao outro, inocente (AZEVEDO, 2003).

Verifica-se que o Código Civil nesse caso foi omissivo, pois não impõe, nos contratos imobiliários, que as partes declinem a situação fática de conviventes, nem muito menos exige a outorga do companheiro para a venda de bem imóvel.

É importante lembrar que, tal situação exclui os imóveis adquiridos em condomínio, visto que são averbados no Registro de Imóveis, sendo assim, não existe restrição ao proprietário para a alienação ou imposição de ônus real imobiliário, dispensada a anuência e concordância do seu companheiro, independentemente de tratar-se de bem exclusivo do titular, ou com participação do outro em decorrência da presunção legal ou contratual.

Segundo Delgado (2011) a situação diversa da alienação diz respeito à constituição de ônus reais sobre os bens imóveis adquiridos na constância da união estável. As repercussões da situação fática convivencial sobre os negócios imobiliários são outras, quando se trata de mera oneração de bem imóvel, como é o caso da hipoteca. Enquanto na alienação, privilegia-se a posição do terceiro de boa fé, em prejuízo do convivente ludibriado, que, em regra, não poderá anular o negócio, na oneração a posição do companheiro fica melhor resguardada, pois o bem ainda não saiu da esfera de disponibilidade dos conviventes, e aquele que não deu a outorga sempre poderá defender em juízo a sua meação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A união estável é considerada quando ocorre a união entre um homem e uma mulher, ambos livres e desimpedidos com a finalidade de constituir uma família convivendo como se fossem casados. Considerado juridicamente lapso temporal razoável ininterrupto e não clandestino, concebendo entre eles direitos e deveres de respeito e consideração mútuos; assistência moral e material recíproco; guarda sustento e educação dos filhos comuns.

Esta mesma união poderá, a qualquer tempo, ser desfeita, seja, enfim, pela superveniência do evento morte. Do exposto, conclui-se que ocorreram avanços na legislação brasileira no que se refere ao Direito de Família, principalmente quanto ao que se entende, atualmente, por entidade familiar. Avanços importantes podem citar em relação à união entre um homem e uma mulher não casados, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, merecendo proteção do Estado; a presunção relativa de serem comuns os bens adquiridos a título oneroso durante a união estável; o tratamento da matéria pela Vara de Família; a imposição da obrigação de prestar alimentos ao convivente que dele necessitar etc.

A união estável entre o homem e a mulher é reconhecida pelo Código Civil de 2002 como entidade familiar. A lei estabelece o regime de comunhão parcial de bens para essas relações. Isso significa que todos os bens comprados durante a união devem ser partilhados entre os companheiros.

Só estão isentos da divisão os bens adquiridos por meio de herança ou de doação. Verifica-se que não existe mais a definição legal de que a união estável somente se configura após cinco anos de convivência ou quando houver filhos do casal.

Assim, a caracterização da união é subjetiva e depende de análise específica. Ao contrário da antiga Lei de União Estável, que exigia o prazo mínimo de convivência de cinco anos para o seu reconhecimento, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1723, deixou de definir o tempo necessário para que haja o seu reconhecimento. Hoje, uma relação de apenas poucos meses, pode ser reconhecida como União Estável, desde que atenda aos requisitos necessários que são: configurar-se em convivência pública, contínua e duradoura e ser estabelecida com o objetivo de constituição de família. O tempo não mais impera, bastará a comprovação dos requisitos expostos para que haja o reconhecimento do direito.

Todavia, é de se presumir que a existência de filhos constituirá em requisito importante para redução do tempo de convivência. Neste termo, permite-se razoavelmente admitir como prova da existência da relação *more uxório* e do lapso temporal, além de testemunhas, a demonstração da residência comum, conta bancária conjunta e prova de um ser dependente do outro junto à identidade previdenciária, clube social, ou plano de saúde, dentre outros.

Conclui-se que a dissolução da união estável pode ser feita por escritura pública notarial, do mesmo modo que a partilha dos bens comuns aos conviventes, se estiverem presentes os mesmos pressupostos para separação ou divórcio e partilha de bens em casamento, sem exclusão, em qualquer caso, da via judicial.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Maria Luiza Pereira de. Concubinato e união estável. **In: Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=545>>. Acesso em: 30/09/2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**, vol 19 – Parte Especial do Direito de Família, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Recife: Ramiro M. Costa, 1986, p. 6.

BITTENCOURT, Edigard de Moura. **O concubinato**. Direito Civil, 2º ed., Leud, 1980.

BORTOLI, B G. **A sucessão na união estável**. Curso de Direito, Itajaí 2007. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Georgea%20Bortolini%20Bortoli.pdf> Acesso em 23/10/2013.

BRASIL, **Constituição Federal (1988)**. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Coleção Códigos 2008. São Paulo: Manole, 2008.

CALHEIRA, Luana Silva, **Os princípios do direito de família na Constituição Federal de 1988 e a importância aplicada do afeto: o afeto é juridicizado através dos princípios**, 20/05/2007, Edição nº 229, código de publicação 1791, disponível no site <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1791>, acesso em 15/11/2013.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 171, *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 16

COSTA JÚNIOR, D V da. União estável: o reconhecimento da existência do amor e da entidade familiar. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 28, 1 fev. 1999 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/548>>. Acesso em: 10/11/ 2013.

CURI, R B Curi. **Direito sucessório na união estável – constitucionalidade do art. 1.790 do código civil e impossibilidade de meação e herança do companheiro supérstite**, 25 de março de 2012 . disponível em: <http://www.cam-adv.com.br/site/direito-sucessorio-na-uniao-estavel-constitucionalidade-do-art-1-790-do-codigo-civil-e-impossibilidade-de-meacao-e-heranca-do-companheiro-superstite/>. Acesso em 19/09/2013.

DAHER, Marlusse Pestana. **União Estável e Concubinato**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/552/uniao-estavel-e-concubinato>. Acesso em 29/10/2013

DELGADO, M L. A **Repercussão da União Estável nos Negócios Imobiliários**, 2011. Disponível em: <http://www.martorelli.com.br/artigos/ctudo-docum-artig-uniao-negocios-imo.htm>. Acesso em 29/10/2013.

DESSEN, M. A.; BRAZ, M. P. A família e suas inter-relações com o desenvolvimento humano. In: DESSEN, M. A.; COSTA Jr., Á. L. (Orgs.). **A ciência do desenvolvimento humano: tendências atuais e perspectivas futuras**. Porto Alegre: Artmed, 2005

DIAS, M B. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17 ed. atual de acordo com o novo Código Civil. 5V. 5. São Paulo: Saraiva, 2002.

FACO, V. M. G; MELCHIORI, L. E. **CONCEITO DE FAMÍLIA: ADOLESCENTES DE ZONAS RURAL E URBANA, 2009.** Disponível em: <http://books.scielo.org/id/krj5p/pdf/valle-9788598605999-07.pdf>. Acesso em 02/10/2013.

FERRARI, M.; KALOUSTIAN, S. M. Introdução. In: KALOUSTIAN, S. M. (Org.). **Família brasileira, a base de tudo**, 6. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF, Unicef, 2004.

FIGUEIREDO, I. **Imóvel na união estável**. 2012. Disponível em: <http://www.tabelionatofigueiredo.com.br/conteudo/49>. Acesso em 20/10/2013.

FIÚZA, Ricardo. O novo Código Civil e a união estável. In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2721>>. Acesso em: 28/10/2013.

GAIOTTO FILHO, W L **Partilha de bens na União Estável**, 2013. Disponível em <http://washingtongaiotto.jusbrasil.com.br/artigos/111680600/partilha-de-bens-na-uniao-estavel>. Acesso em 20/10/2013.

Evolução Histórica envolvendo o Direito de Família, 20/02/2013. Disponível no site: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108. Acesso em 05/11/2013.

GOBBO, Edenilza. **A tutela constitucional das entidades familiares não fundadas no**

matrimônio. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=546>>. Acesso em: 22/09/2013.

GONTIJO, Segismundo. **Do instituto da união estável, 2011.** Escritório de Advocacia Segismundo Gontijo, Juliana Gontijo e Fernando Gontijo. Disponível em:

< <http://www.gontijo-familia.adv.br/monografias/mono03.html>>. Acesso em: 28/10/2013

GONTIJO, Dorinha. **Dos atuais tipos de união e das sociedades decorrentes.**

Escritório de Advocacia Segismundo Gontijo, Juliana Gontijo e Fernando Gontijo.

Disponível em: < <http://www.gontijo-familia.adv.br/monografias/mono08.html>>.

Acesso em: 28/09/2013

GOMES, Orlando. Direito de Família. 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**, 2ª ed., São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2002, vol.5.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado.** Vol. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MARIA, José Serpa de Santa. **Curso de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 2002.

MASNIK, Lilian. União estável. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VI, n. 15, nov 2003.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4312>.

Acesso em 02/11/2013.

MINUCHIN, Salvador. **Famílias, Funcionamento e Tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

NOGUEIRA, M Brasil. **A família: conceito e evolução histórica e sua importância.** Disponível

em: [://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf). Acesso em 20/10/2013.

OLIVEIRA, Euclides. União Estável: **Do Concubinato ao Casamento – Antes e depois do Código Civil**, 6ª edição, São Paulo, Método, 2003, p.156, 161.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**, Del Rey, Belo Horizonte, 6ª ed., 2001.

RAMOS, Caroline Félix, **Adoção por casais homoafetivos: a possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos**, Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade, do Sul de Santa Catarina, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, ed. 27, São Paulo, Saraiva, 2002

RONCONI, D R. **O regime da separação total (absoluta) de bens obrigatória na união estável**. Publicado em 04/2005. Elaborado em 01/2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6551/o-regime-da-separacao-total-absoluta-de-bens-obrigatoria-na-uniao-estavel#ixzz2l8eKmjGB>. Acesso em 12/10/2013.

SANTANA, F H S. de. A. **União Estável no Brasil: política legislativa até o Novo Código Civil**, 2012. Disponível em: www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao.../fabio_santana.doc. Acesso em 20/10/2013.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Sucessão dos Companheiros no Novo Código Civil**. Desembargador do TJ-RS, Professor das Escolas da Magistratura e do Ministério

Público do RS, Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção RS (IBDFAM-RS). Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1047,61044-A+Sucessao+dos+Companheiros+no+NCC+Luiz+Felipe+Brasil+Santos>. Acesso em 19/07/2013.

SANTOS W dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Del Rey: Belo Horizonte, 1998, p. 180.

SIMÃO, J F A. **Casamento ou união estável: eis a questão! 2004**. Disponível em: http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_casamento.htm. Acesso em 20/09/2013.

VELOSO, Z. **Direito sucessório dos companheiros**. In: DIAS, M. B.; PEREIRA, R. C. (Coord.). 2. ed. Direito de família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey e IBDFam, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Volume VI. Direito de Família. 10ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2010.

VIANA, R G C. A Família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo e NERY, Rosa Maria de Andrade (organiz.). Temas atuais de direito civil na constituição Federal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000, p.22.

VIEIRA, C N. **A União Estável No Novo Código Civil**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13, 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I, 2010.

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