

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

NAYARA REJANE RIBEIRO MÁXIMO

UNIÃO ESTÁVEL

RUBIATABA-GO

2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

NAYARA REJANE RIBEIRO MÁXIMO

UNIÃO ESTÁVEL

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

**Fabíola de Melo Silva
Especialista em Direito Previdenciário.
Orientadora**

**Geruza Silva Oliveira
Doutoranda em Sociologia**

**Jaqueline Oliveira
Mestra em direito e relações internacionais e desenvolvimento**

Rubiataba, 2011.

Dedico, primeiramente, a Deus, o grande responsável por todas minhas conquistas e aprendizados.

Dedico também a todos os professores que ajudaram em minha formação, desde o início, ainda no jardim de infância até os mestres de minha formação acadêmica.

Aos colegas que também participaram, desta formação especialmente, aqueles raros casos de verdadeira amizade. É com muito carinho e ternura, que dedico também ao bem mais precioso que possuo minha família, de modo especial ao meu pai, à minha mãe, aos meus filhos lindos, pois são pessoas que, nos momentos mais difíceis, estiveram sempre ao meu lado, as quais que por muitas vezes, sacrificaram-se para que esta conquista fosse alcançada.

Obrigada.

"Toda a doutrina social que visa destruir a família é má, e para mais inaplicável. Quando se decompõe uma sociedade, o que se acha como resíduo final não é o indivíduo mas sim a família".

Victor Hugo

RESUMO: A união estável reconhecida como entidade familiar contínua, pública e duradoura entre o homem e a mulher com intuito de constituição de família passou por um período de transformação até sua tipificação no Código Civil de 2002. As uniões surgidas sem o selo do matrimônio eram identificadas com o nome de concubinato. Com a evolução dos costumes, as uniões extra matrimoniais acabaram merecendo a aceitação da sociedade, levando a Constituição a alargar o conceito de família passando a proteger relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento. O presente trabalho mostra de forma abrangente como se efetivou esse processo desde o caráter sagrado do casamento a evolução da legislação quanto a essas relações de fato. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. Tendo como metodologia à bibliográfica por meio de estudos e leituras sobre o tema união estável.

Palavras-chaves: Código Civil, matrimônio, concubinato, uniões extra matrimoniais e união estável.

ABSTRACT: The stable continuous recognized as a family, public and lasting between man and woman with the intention of starting a family went through a period of transformation to its classification in the Civil Code of 2002. Unions emerged without the seal of marriage were identified with the name of his wife. With the evolution of customs, extra marital unions ended up earning the acceptance of society, leading to the Constitution to extend the concept of going to protect family relationships beyond those established by marriage. This work shows how comprehensively this process was effective from the sacredness of marriage laws and the evolution of these relations in fact. Although the stable is not confused with marriage, was the equalization of family entities, and all deserve the same protection.

Keywords: Civil Code, marriage, cohabitation, extra marital unions and stable.

Lista de Abreviaturas, Símbolos e Siglas

Art. – Artigo

p. – Página

CF. – Constituição Federal

CC. – Código Civil

vol- volume

§ – Parágrafo

nº. – Número

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O Matrimônio no Brasil.....	15
1.1 Breve Histórico.....	15
1.2 Noções Diversas sobre o casamento no Código Civil de 1916/2002.....	17
1.3 Espécies de Casamento Válidos após a vigência do Código Civil de 2002.....	22
2. União Estável e Concubinato	25
2.1 Conceito de União Estável.....	25
2.2 Institutos da União Estável.....	26
2.3 Concubinato	27
2.4 União de Fato.União Estável. Concubinato.....	28
2.5 A atual situação do concubinato puro (união estável).....	32
2.6 Diferenças entre companheiros e amantes.....	34
3. União Estável suas principais características.....	36
3.1 Natureza Jurídica da União Estável.....	36
3.2 União Estável x sociedade de fato.....	36
3.3 Elementos que configuram a União Estável.....	37
3.3.1 Diversidade de Sexo.....	37
3.3.2 Ausência de matrimônio civil válido e de impedimentos matrimoniais entre os Conviventes.....	38
3.3.3 Notoriedade de afeições recíprocas.....	39
3.3.4 Coabitação e colaboração da mulher no sustento do lar.....	39
3.4 Da união estável à luz da Constituição Federal de 1988.....	40
3.5 A União Estável no Código Civil de 2002.....	41
3.6 Dissolução da entidade familiar/ união estável	44
3.7 Efeitos Jurídicos da União Estável.....	45
3.7.1 Direito da convivente de usar o nome do companheiro.....	47
3.7.2 Autorização para propor investigação de paternidade.....	48
3.7.3 Conferir à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho os mes- mos direitos da esposa	49
3.7.4 Remuneração pelos serviços prestados.....	49

3.7.5 Direito a alimentos e à administração do patrimônio comum.....	50
3.8 Outorga de direitos e deveres iguais aos conviventes.....	50
3.8.1 Lealdade e respeito.....	50
3.8.2 Assitência.....	51
3.8.3 Guarda, sustento e educação dos filhos	51
3.9 A entidade familiar.....	52
3.10 A súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.....	53
3.11 União Estável x União Homoafetiva.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57
ANEXOS.....	60

INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho monográfico é a União Estável, qual alcance da instituição no Brasil. Sendo assim, esta união de acordo com o artigo 1723 do Código Civil de 2002 é reconhecida como “entidade familiar entre o homem e a mulher configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Com o advento do Código Civil de 2002 trata-se tal instituição de um conceito aberto, sem as amarras temporais do passado. A partir daí, a União Estável foi ganhando cada vez mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro. No âmbito da doutrina, Soares (2010, p.417) considera que “seja como for o desinteresse pelo casamento acabou provocando uma espécie de clamor público, no sentido de que fossem constitucionalizadas e reguladas, legislativamente as uniões entre o homem e a mulher”. Razão pela qual se criou para essa nova geração novos princípios jurídicos.

Segundo Dias (2009, p. 417), após uma série de queixas e com a evolução dos costumes, as uniões extra matrimoniais acabaram merecendo aceitação. A doutrinadora elenca as características pra se configurar união estável: “convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”. E continua, observando que o “legislador” preocupa-se em identificar a relação pela presença de elementos de ordem objetiva ainda que essencial seja a existência de vínculo de afetividade, ou seja, o desejo de constituir família.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §3º, reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. O Código Civil de 2002 traz uma significativa mudança e, para tanto, foi criado um capítulo em separado dentro do título “Do Direito de Família”, para tratar da União Estável. O legislador ordinário ofereceu requisitos para estabelecer os

limites que permitem atribuírem direitos a essa união. Portanto, a união estável é um fato jurídico, qual seja um fato social que gera efeitos jurídicos.

Existem também, com uma forte carga, diversas jurisprudências que induziram a não se aplicar restrições a esse novo instituto. Além disso, foi necessária, a criação de leis para regulamentar o regime de bens de direitos sucessórios entre outros.

A União Estável não era instituto presente no Código Civil de 1916. Considerada como família ilegítima, o Código fazia apenas menções ao então chamado concubinato puro com intuito na época de proteger a família legítima, constituída com o casamento.

O instituto apresenta-se como significativa inovação na legislação civil em vigor no Brasil. O legislador mostra segundo se pensa, refletir nos artigos dedicados ao instituto em questão, sensibilidade frente a transformações que se operavam na sociedade brasileira, isto é, o fenômeno de uma nova forma de vida conjugal entre o homem a mulher.

Muitos doutrinadores consideram a união de fato fenômeno estranho ao direito de família evitando tratar o casamento ao lado da união concubinária, afirmando que tal gerava apenas efeitos obrigacionais.

Conforme Miranda (2011, p. 21):

O concubinato não constitui no direito brasileiro, instituição de direito de família. A maternidade e a paternidade ilegítimas o são. Isso não quer dizer que o direito de família e outros ramos do Direito Civil não se interessem pelo fato de existir, socialmente, o concubinato.

Para se confeccionar o presente trabalho levantamos as seguintes hipóteses, seria benéfico aos companheiros viverem em união estável sem convertê-

la em casamento no tocante aos direitos a eles proporcionados. Nota-se toda uma proteção como se casados fossem até mesmo no referente à dissolução e partilha dos bens. Não sendo a companheira prejudicada se não der causa ao fim da união estável. Segue-se com aquele pensamento, o que impulsionou a tipificação das uniões convencionais foi realmente a moldagem do legislador a sociedade moderna o que ao decorrer do trabalho será citado e confirmado.

Os objetivos específicos do presente trabalho estão sendo refletir sobre a recepção da União Estável na sociedade brasileira, e seu avanço marcante na nossa legislação sendo estruturado da seguinte forma: o primeiro capítulo abordará sobre o casamento já que a união é equiparada a ele, mostrando seu caráter sagrado devido às influências cristãs e a não aceitação a família de fato, dando à proteção a família advinda pelo matrimônio.

O segundo capítulo tratará do instituto União Estável frente à noção de concubinato puro e concubinato impuro elencando características e mostrando suas diferenças pelo fato da palavra concubinato trazer grande preconceito consigo e a união estável ser reconhecida e atribuir até direito aos companheiros que vivem como se casados fossem. O terceiro e último capítulo trabalha a União Estável tema principal do presente trabalho monográfico expondo suas principais características, mostrando todo o aparato que tipifica união estável no Código Civil de 2002.

A metodologia utilizada foi à bibliográfica sendo que por meio de estudos e leituras será feita a reunião sistemática de livros, publicações avulsas, súmulas para abordar o tema união estável. A metodologia de investigação a ser utilizada se concretizará por meio de método dedutivo, sob a técnica de pesquisa da historiografia ao ordenamento jurídico à doutrina e jurisprudência, cuja bibliografia está relacionada ao final. Este material será exposto de forma organizada, obedecendo á estrutura e a lógica, para que se obtenha o melhor dos pensamentos dos nossos doutrinadores.

A monografia de compilação, para Cervo (2007, p.34) :

Consiste na exposição do pensamento dos vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Que deve, também, ter o ponto de vista do estudante opinando sobre os pontos relevantes, bem como suas conclusões.

Ressaltando que o presente trabalho além de vislumbrar a evolução do instituto em foco, trabalha a questão do que motivou à aceitação da união estável, trazendo conhecimento de características próprias dessa nova forma de união e de direitos e deveres dos companheiros, levando o que antes era repudiado á equiparação ao casamento.

1. O MATRIMÔNIO NO BRASIL

Neste primeiro capítulo será abordado o tema matrimônio relatando desde as legislações passadas, influenciadas pelos preceitos cristãos até a atual situação do casamento no Código Civil de 2002.

1.1. Breve Histórico

O casamento apresenta formas rudimentares e grosseiras com os primeiros homens que viveram em agrupamentos sociais, urgidos pelas necessidades, já nesse tempo existiam os próprios animais andando em pares.

Dois importantes romanos deixaram definições notáveis de matrimônio: Modestino e Justiniano eles traduziam as santidades dos sentimentos do homem e da mulher, para eles era algo intrínseco da pessoa a vontade de se casar, não para somente se completarem e legalizar suas relações, visavam proteger a prole que daquele iria advir.

Para Venosa (2001, p.31) as sociedades primitivas tinham como preocupação básica a satisfação das necessidades primárias. Com meios técnicos rudimentares para enfrentar os rigores da natureza, o problema central do homem primitivo era prover sua própria subsistência. O homem e a mulher dividiam suas tarefas, por isso o indivíduo solteiro era uma calamidade para a sociedade daquela época. Para os primitivos, o solteiro é uma raridade. A família é entidade sociológica que independe do tempo e do espaço importante ressalva do casamento romano lembrando sempre a Origem do Direito.

Segundo Monteiro (1988, p.38) historicamente o casamento começa a interessar em Roma, onde se achava perfeitamente organizado. Inicialmente, havia a *confarretio*, a *coemptio* e o *usus*. A primeira era o casamento da classe patrícia, correspondendo ao casamento religioso. Dentre outros traços, caracterizava-se pela oferta aos deuses de um pão de trigo, costume que, estilizado, sobreviveu até

nosso dias, com o tradicional bolo de noiva. A *confarreatio* não tardou, todavia, a cair em desuso e já se tornando-se rara.

Explica ainda Monteiro(1988, p.39) que a *coemptio* era o matrimônio da plebe constituindo o casamento civil e descrito como uma imaginaria *venditio*. Finalmente, o *usus* era aquisição da mulher pela posse, equivalendo assim a uma espécie de usucapião. Todas essas formas investiam o marido in *manus*; a mulher e seu patrimônio passavam a *manus maritalis*. Às referidas formas contrapunham-se ainda o casamento celebrado *sine manus*, em que a mulher continuava a pertencer ao lar paterno. Chegou-se, por fim, ao matrimônio livre, em que apenas se requeriam capacidade dos contraentes, consentimento deste e ausência de impedimento (*justie nuptiae*).

Para Fachin (1999,p.42) ocorre tal situação quando a Igreja começou a reivindicar seus direitos sobre a instituição matrimonial. O casamento cristão representa a união entre Jesus Cristo e sua Igreja. É um dos sete sacramentos da lei evangélica; mas sua regulamentação só se efetuou no Concílio de Trento (1546-1563) estabelecendo-se então os seguintes princípios: expedição de proclamas, publicados por três vezes no domicílio dos contraentes; celebração do pároco, ou outro sacerdote, na presença de duas testemunhas pelo menos; expresse consentimento dos nubentes e coroamento da cerimônia com a bênção nupcial. A política conservadora de que fala Radbruch, coloca, todavia, o matrimônio dentro do Estado e por isso subordinado as suas leis. Queria ele regular o casamento religioso e entre nós por longo tempo prevaleceu essa forma de casamento.

Segundo Wald (2005, p.09):

A família era simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O pater familias administrava a justiça dos limites da casa e, na primeira fase do direito romano, a família era uma unidade política, constituindo-se o Senado pela união dos patres conscripti (chefes de família). O pater era uma pessoa sui iuris (por direito próprio) sujeitos a autoridade alheia.

Na doutrina canônica conforme Wald (2005, p.12) o matrimônio é conhecido como o sacramento, reconhecendo-se a indissolubilidade do vínculo e só admitido aos infiéis, cujo casamento não reveste de caráter sagrado. A separação de corpos no direito canônico depende de autorização do bispo, e sendo admitida somente no caso de adultério, heresias e tentativas de homicídio. Somente no direito eclesiástico que surge a separação com a vontade e acordo dos cônjuges.

Diz Santa Maria (2001, p.101) que o casamento civil como única forma de constituição legítima da família perdurou de 1891 até 1937. Somente no ano de 1937 a Constituição voltou-se novamente para o casamento religioso, deixando a sua mercê, declarando que poderiam ser atribuídos efeitos civis ao mesmo; uma norma que foi mantida na Constituição de 1946.

Conclui Santa Maria (2001, p.102) com a imigração no País a época, outra forma de casamento para os acatólicos deveria passar a existir então em 11 de setembro de 1861, surgiu lei, regulando esse tipo de casamento. Apenas com a Proclamação da República perde o casamento seu caráter confessional. Desde então temos, entre nós o casamento civil. Todavia a própria Constituição equipara o casamento religioso ao civil, ao dispor no §2º que o casamento religioso tem efeito civil nos termos da lei.

1.2 Noções Diversas sobre o casamento no Código Civil de 1916/2002

Para Viana (1999, p.76) no Código Civil de 1916, era de tal ordem a sacralização da família, que havia um único modo de se constituir: pelo casamento. A família tinha viés patriarcal, e as regras legais refletiam esta realidade. Somente era reconhecida a família unvida pelos sagrados laços do matrimônio. Não havia outra modalidade de convívio aceitável. O casamento era indissolúvel. A resistência do Estado em admitir relacionamentos outro era de tal ordem, que a única

possibilidade de romper com o casamento era o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial, e, com isso, impedia novo casamento.

Diz Michelet casamento é: (*Apud. Monteiro, 1997 p.12*)

Um contrato solene pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Afirma Diniz (1989, p.89) ter sido o casamento por muito tempo monopolizado quanto à celebração e o cristianismo elevava este a sacramento. Instituto de maior significado e relevo para o Direito de Família. É o centro de irradiação de relações jurídicas básicas que repercutem em todo o território do Direito de Família.

Finaliza Diniz (1989, p.90) colocando o casamento como muito importante e a mais poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país. Deveras, Laurent chega até afirmar que é ele o fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada.

Muito conhecida é, por igual, a definição de Portalis: (*Apud. Monteiro, 1997, p.12*):

“Casamento é a sociedade do homem e da mulher, que se unem para perpetuar a espécie, para ajudar-se mediante socorros mútuos e carregar o peso da vida, e para compartilhar seu comum destino.”

Para o Código Civil de 1916 o instituto era de ordem pública; havia liberdade de escolha entre os nubentes; ato solene; permanente, perpétuo; não comportava termo ou condição e um dos pontos de suma importância diversidade de sexo para poder contrair casamento.

A Constituição Federal de 1988 introduz na sociedade brasileira uma nova tábua de valores, reunificando o direito privado, disperso e desatualizado, através da nova roupagem dada ao instituto da família.

Nas palavras de Diniz (2006, p77) os princípios que regiam e impulsionaram nova concepção no Código de 2002 são da livre união dos contraentes; da monogamia; da comunidade indivisa e da dissolubilidade entendimento esse somente permitido nos casos previstos em lei. O casamento para todos os fins é um contrato celebrado entre o homem e a mulher. É a partir dele que se estrutura a família, erradicando as normas que informam todo o Direito de Família e se estabelecem as relações patrimoniais e pessoais, seja entre os cônjuges, seja em relação à prole.

Nota-se que aquele caráter sagrado e perpétuo do casamento foram perdendo seus valores devido o dinamismo da nossa sociedade. Com isso acarretando série de transformações quanto aos institutos do casamento.

Para Venosa (2011, p.65) notória mudança se faz quanto aos esponsais no Código Civil de 2002; compromisso matrimonial contraído por um homem ou uma mulher, geralmente entendido como noivado. Os esponsais já não trazem tanta rigorosidade, porém se firmado o compromisso e depois descumprido deve ser provado à culpa pela responsabilidade subjetiva, cabendo danos morais o que é entendimento dos nossos tribunais.

Conforme Diniz (2004, p.39):

“O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.”

Com esse conceito depreende-se que matrimônio não é apenas a formalização ou legalização da união sexual, como pretendem Jemolo e Kant, mas a conjunção de matéria e espírito de dois seres de sexo diferente para atingirem a

plenitude do desenvolvimento de sua personalidade, através do companheirismo e do amor.

Clóvis Beviláqua juntamente com Wetter descrevem da seguinte maneira o casamento: (*Apud.* Diniz, 2004, p.40)

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Como todos os institutos existem com determinados fins o casamento também possui os seus podemos destacar os principais sendo: a instituição da família patrimonial, procriação dos filhos, a legalização das relações sexuais entre os cônjuges, a prestação do auxílio mútuo, o estabelecimento de deveres patrimoniais ou não entre os cônjuges, a educação da prole e a atribuição do nome ao cônjuge.

Para Gomes (2003, p.54) três são os princípios que regem o casamento: a livre união dos futuros cônjuges; ou seja, o casamento advém do consentimento dos próprios nubentes, a monogamia ela é punível e não aceitável no nosso ordenamento jurídico contrair mais de um matrimônio. O Código Civil já tipificou em seus arts.1521,VI e 1548,II entre outros e por último a comunhão indivisa, visto ter o matrimônio por objetivo criar uma plena comunhão de vida entre os cônjuges. (art.1511 do CC).

Nas palavras de Rodrigues (2004, p.19) casamento é:

O contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência. Tal conceito nada tem de original, antes é tirado dos elementos que a lei fornece e das numerosas outras definições que, a partir de Modestino, tem sido apresentadas por todos os escritores.

De acordo com o site www.universojuridico.com.br quanto aos regimes de bens mantiveram os mesmos suprimindo o Código Civil apenas o regime dotal tratado no Código Civil de 1916 em seus arts.278 a 307. Dote consiste em um bem ou conjunto de bens que a mulher, ou um terceiro por ela, transfere ao marido para que este tire de seus rendimentos os recursos necessários para atender aos encargos do lar.

Conforme Venosa (2011, p.325) os regimes disciplinados no Código atual são: a comunhão parcial onde comunicam-se os bens que sobrevieram ao casal, na constância do casamento, a comunhão universal de bens: nesse regime importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com exceção dos doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade, regime de participação final dos aquestos onde no caso de dissolução conjugal cada cônjuge terá direito a metade dos bens adquiridos pelo casal, e o da separação obrigatória para os maiores de setenta anos, de todos que dependerem, para, se casarem, de suprimento judicial e as pessoas que contraírem casamento com a inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento.

Existem alguns documentos que são exigidos para a habilitação ao casamento- "O art.1525 reclama a apresentação dos seguintes documentos: certidão de nascimento ou documento equivalente; autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra; declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestam conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar; declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro de divórcio."

Quanto ao divórcio disponibiliza o site www.universojuridico.com.br vigorava o art. 226, § 6º, Constituição de 1988, com a redação seguinte: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos". Em razão daquele preceito estampado no art. 226, § 6º, da Carta Magna, o Código Civil dedicou um capítulo - arts. 1.571 a 1.582 - à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, ficando estabelecido que a separação de direito terminava com a sociedade conjugal - e equivalia ao velho desquite e que o divórcio dissolvia o casamento, rompia o vínculo matrimonial.

Elencando ainda a Emenda Constitucional da nova redação ao § 6º do art. 226 da, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Sendo agora o casamento dissolvido pelo divórcio direto.

1.3. Espécies de Casamento Válidos após a vigência do Código Civil de 2002

Segundo Plácido (2011, p.56) após a vigência do Código Civil de 2002 permanece no nosso ordenamento cinco espécies de casamentos válidos para nossa legislação sendo o primeiro: casamento putativo aquele casamento que, embora nulo ou anulável, foi contraído de boa-fé por um ou ambos os cônjuges (CC art.1561). Boa-fé, no caso, significa ignorância de existência de impedimentos dirimentes à união conjugal. Seus efeitos quanto aos cônjuges são: todos os de um casamento válido para o cônjuge de boa-fé (CC, arts.1561 e 1654). Findam, entretanto, na data do trânsito em julgado da sentença que lhe ponha termo. Cessam, portanto, para o futuro, sendo considerados produzidos todos os efeitos que se tenham verificado até a data da sentença anulatória. No tocante aos alimentos, não são mais cônjuges. Assim a mulher que reclama alimentos a eles tem direito, mas até

a data da sentença.(RSTJ,130:225).Em relação aos filhos, dispõe o §2º do art.1561 do CC."Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento,os seus efeitos civis só as filhos aproveitarão."

Traz ainda Plácito (2011, p.58) casamento em caso de moléstia grave constitui exceção quanto as formalidades para a validade do casamento. Pressupõe-se que tenha sido expedido o certificado de habilitação ao casamento, mas a gravidade do estado de saúde de um dos nubentes impede-o de locomover-se de adiar a cerimônia. Nesse caso, o juiz irá celebrá-lo em sua casa ou onde estiver, em companhia do oficial, mesmo a noite, perante duas testemunhas que saibam ler e escrever (CC art.1539).

Uma outra espécie de casamento é o nuncupativo celebrado em iminente risco de vida o nuncupativo constitui uma segunda exceção, pois se permite a dispensa do processo de habilitação e até a presença do celebrante. Em razão da extrema urgência, os contraentes poderão celebrar o casamento, recebendo um ao outro, de viva voz, por marido e mulher, na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo Grau. Requer-se posterior homologação judicial (CC, arts.1540 e 1541).

O Casamento religioso com efeitos civis de suma importância para Plácito (2011,p.59) é dividido em dois: Com prévia habilitação em que o certificado de habilitação será apresentado ao ministro religioso, que a arquivará. Celebrado o casamento, deverá ser promovido o registro civil, dentro do prazo decadencial de 90 dias de sua celebração (CC, art.1516,§1º). Com habilitação posterior celebrado o casamento religioso, os nubentes requererão o registro, a qualquer tempo, instruindo o pedido com certidão do ato religioso e com os documentos exigidos pelo art.1525 do CC. Processada e homologada a habilitação e certificada a inexistência de impedimento, o oficial fará o registro, lavrando o assento. O casamento produzirá efeitos jurídicos a partir da data de sua celebração (CC, art.1515).

Continua Plácito (2011, p.60) elencando como espécies de casamentos válidos o consular aquele celebrado por brasileiro no estrangeiro, perante autoridade consular brasileira. Uma vez realizado, deverá ser registrado em 180 dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir (CC, art.1544). E a conversão da União Estável em Casamento: A União Estável "poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil (CC art.1726). Que após a vigência do Código de 2002 foi equiparado e permitida sua conversão em casamento.

No segundo capítulo será feita uma abordagem acerca das principais distinções entre União Estável e concubinato mostrando como era as relações de fato a época do instituto concubinato puro e impuro.

2. UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO

O presente capítulo tratará de com clareza apontar as principais diferenças entre os dois institutos acima citados verificando que tais distinções ficam notórias ao se analisar o Código Civil e nossa Constituição Federal de 1988. O concubinato ou a união estável são fatos sociais e fatos jurídicos.

Percebe-se no texto legal que a união estável seria a relação lícita entre o homem e uma mulher, que vivem como se casados fossem, e apenas não se casaram por uma opção particular ou por algum impedimento momentâneo, ao passo que o concubinato seria as relações entre o homem e a mulher, impedidos de se casarem, por ser ilícita esta relação.

2.1 Conceito de União Estável

De acordo com o Código Civil (2002) em seu art.1723 é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Para haver a caracterização da união estável não pode haver impedimentos à realização do casamento, tais como os previstos no artigo 1521 do Código Civil, não se aplicando, porém, a incidência do inciso VI do referido artigo, no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Nesse passo, ao se conceituar a união estável como sendo a união entre pessoas de sexo diferentes, que sem celebrarem casamento, vivem como se casadas fossem, de forma contínua e duradoura, reforça-se a tese, de que, neste tipo de união, o que importa, para sua caracterização, é a intenção dos conviventes de, efetivamente, constituírem uma família.

O conceito de União Estável para Diniz (2006, p.259) engloba:

A relação convivencial more uxório que possa ser convertida em casamento, ante a ausência dos impedimentos que se encontram dispostos no Código Civil de 2002, em seu art. 1521, visto que as causas suspensivas arroladas no artigo 1523 do diploma legal, não impedem sua caracterização e reconhecimento como entidade familiar. Consiste numa convivência pública entre o homem e a mulher livres, contínua e duradoura, constituindo uma família.

Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. A constituição acabou por reconhecer juridicidade ao afeto ao elevar as uniões constituídas pelo vínculo de afetividade a categoria de entidade familiar.

Paulo Lobo (2008, p.160) sustenta que o caput do art.226 da Constituição é cláusula geral de inclusão, não sendo possível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostentabilidade.

De acordo com o art. 1726 do Código Civil de 2002 “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil”.

2.2 Institutos da União Estável

Conforme Melo (2005, p.34) o termo união estável substituiu o vocábulo concubinato devido à série de preconceitos existentes a respeito dessa união heterossexual entre os concubinos.

Surgindo com essa dinâmica a união estável plena que se constitui pela convivência de duas pessoas, de sexos diferentes, sem impedimentos à realização do casamento, que só não o realizam por uma questão de opção, como por exemplo, solteiro com solteira, solteiro com viúva, divorciado com viúva ou solteira. E a união estável condicionada que seria uniões em que um homem e uma mulher

constituem uma família de fato, sem detrimento de qualquer outra família legítima ou de outra família de fato, havendo tão somente, impedimentos temporários a realização do casamento.

2.3 Concubinato

O Código Civil de 1916 ignorou a família de fato, fazendo raras menções a ela, no sentido de proteger a família oriunda do casamento, pois via no matrimônio a única forma de constituição da família. Praticamente jogou esse tipo de relacionamento a margem da sociedade, sendo para esse legislador a família chamada ilegítima e era motivo de vergonha.

Nas palavras de Dias (2008, p.63) tal posição adotada pelo legislador sofreu influência exercida pela Igreja Católica, através dos preceitos cristãos. Porém com o passar dos tempos a doutrina e jurisprudências moldaram-se a sociedade moderna. Gerando efeitos aos então chamados concubinos apenas obrigacionais.

No mês de agosto de 1964, o Supremo Tribunal Federal, ainda que timidamente, regulamentou as uniões conjugais informais que, neste Brasil de dimensões continentais, já representavam mais de 60% (sessenta por cento) das famílias constituídas em nosso território.

Conforme Diniz (2006, p.46) a palavra concubinato carrega consigo o estigma de relacionamento alvo do preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral.

Com o advento do artigo 226, parágrafo 3º da nossa Constituição, a relação jurídica alcunhada como concubinato passou a designar-se como união estável, que foi efetivamente regulamentada, quando da entrada em vigor da Lei 9.278/96.

Segundo Diniz (1989, p.212) o concubinato pode ser puro ou impuro. Será puro se apresentar como união duradoura, sem casamento civil, entre homem e

mulher livres e desimpedidos, isto é não comprometido por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em concubinato puro: solteiros, viúvos e separados judicialmente.

Caracteriza-se concubinato impuro se um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. Apresenta-se como: a) adúltero, se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se o homem casado mantém, ao lado da família legítima, outra ilegítima; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre amantes.

Conforme Czajkowski (2000, p.58):

A distinção, basicamente, reside no seguinte: concubina é a amante, mantida clandestinamente pelo homem casado, o qual continua freqüentando a família formalmente constituída. Companheira, ao contrário, é a parceira com quem o homem casado entabula uma relação estável, depois de consolidadamente separado de fato da esposa.

O termo concubinato refere-se a uniões não estáveis, livres, furtivas. Concubinagem são ligações livres de cunho eventual e transitório.

2.4 União de Fato. União Estável. Concubinato

Segundo Venosa (2011, p.37), paralelamente ao casamento contrapõe-se a união livre que também gera efeitos jurídicos. A união de fato só passa a apresentar relevância de negação jurídica a partir da instituição do casamento sob forma legal no século XVI. O fato é que a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, um fato natural. A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. A partir daí surge à problemática da união conjugal sem casamento.

De qualquer forma, durante muito tempo nosso legislador viu no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos a união livre, mais ou menos estável, traduzindo essa posição em nosso Código Civil do século passado. Essa oposição dogmática em um país no qual largo percentual da população é historicamente formado de uniões sem casamento, persistiu por tantas décadas em razão de inescandível posição e influência da Igreja Católica.

Por este prisma afirma Venosa (2011, p.37) coube por isso à doutrina, a partir da metade do século XX, tecer posições em favor dos direitos dos concubinos na esfera obrigacional. Advirta-se, de início, que, contemplada a terminologia união estável e companheiros na legislação mais recente, a nova legislação colocou os termos concubinato e concubinos na posição de uniões de segunda classe, ou aquelas para as quais há impedimentos para o casamento. Isso fica muito claro no vigente Código Civil, quando, no art. 1727 descreve: "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de se casar, constituem concubinato." Trata-se do outrora denominado concubinato impuro. (artigo 1.727 do Código Civil Brasileiro de 2002).

Como anota Edgard de Moura Bittencourt (1985, p.03), em obra clássica e pioneira sobre a matéria, união livre e concubinato são idéias semelhantes, abrangendo uma relação entre homem e mulher fora o matrimônio, citando Savatier, para quem as expressões são uma questão e mero estilo, nobre para união livre, e menos nobre para o concubinato. Sob essa óptica, nosso legislador fez sua opção e cabe agora distinguir juridicamente o concubinato da união estável.

Para Venosa (2011, p.38) necessidades da vida e razões de equidade prepararam o caminho para decisões homogêneas e solidificadas em matéria de concubinato ou união estável e estas para a posição legislativa definitiva de proteção aos efeitos da união livre na Constituição e legislações atuais.

Conforme Venosa (2011, p.39) para o casamento, o conceito de união livre ou concubinato também é variável. Importa analisar seus elementos constitutivos. A união estável ou concubinato, por sua própria terminologia, não se confunde com a

mera união de fato, relação fugaz e passageira. Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fosse. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse do estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adulterina. Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja um fato social que gera efeitos jurídicos. Para fugir a conotação depreciativa que o concubinato teve no passado, com freqüência, a lei, a doutrina e a jurisprudência já não se referiam a concubinos, mas a companheiros. Como vimos, essa opção é a vencedora na lei e na doutrina e assim deveremos tratar da problemática doravante.

Segundo Bittencourt: (1985, p.17): "Companheira é a designação elevada que se dá a mulher unida por longo tempo a um homem, como se fosse sua esposa; mas, como não existem os laços do casamento civil, é concubina".

De acordo com Venosa (2011, p. 41) como anotamos, foi longa a escalada para a assimilação legal da união estável pelo direito pátrio. A jurisprudência, de início, reconheceu direitos obrigacionais no desfazimento da sociedade conjugal concubinária, determinando a divisão entre os cônjuges do patrimônio amealhado pelo esforço comum. Em outras situações, quando isso não era possível, para impedir o desamparo da concubina, os tribunais concediam a ela (ou excepcionalmente a ele) uma indenização por serviços domésticos, eufemismo que dizia muito menos do que se pretendeu.

O Supremo Tribunal Federal acentuava que esses efeitos patrimoniais decorriam de relações obrigacionais criadas pela convivência do casal, repelindo efeitos de Direito de Família. Essa posição foi sintetizada na Súmula 380: "Comprovada à existência as sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum".

A partir de então, gradualmente foram sendo concedidos direitos, principalmente a concubina ou companheira.

Modernamente, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, trata-se de companheirismo e companheiros os casais em união estável, sem impedimento para o matrimônio. O concubinato não é mais sinônimo de união estável, mas se refere aquelas situações do passado, tratadas como concubinato impuro ou adúltero.

Concedeu-se a companheira o direito de perceber a indenização do companheiro morto por acidente de trabalho e de trânsito, desde que não fosse casado e a tivesse incluído como beneficiária (Decreto-lei nº 7.036/44; Lei nº 8213/91). No mesmo diapasão foram consolidados os direitos previdenciários da companheira na legislação. Nesse sentido, permitiu-se a divisão da pensão entre a esposa legítima e a companheira (Súmula 159 do extinto TRF).

A lei dos Registros Públicos (Lei nº 6015/73), no art. 57, §§ 2º e 3º, com redação dada pela lei nº 6216/75, autorizou a companheira a adotar o sobrenome do companheiro, após cinco anos de vida em comum ou na existência de prole, desde que nenhum dos consortes tenha vínculo matrimonial. (BRASIL. Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2009.)

A legislação do inquilinato, a atual Lei nº 8245/91, e as anteriores permitem que o companheiro sobrevivente que resida no imóvel nele permaneça na posição de locatário, na hipótese de morte deste, bem como na dissolução da sociedade de fato ou união estável.

A mesma evolução legislativa foi notada de forma gradual no tocante aos direitos e reconhecimento dos filhos ilegítimos, desamparados ao extremo pelo Código Civil.

Os desenvolvimentos legislativos e jurisprudenciais demonstram que, sem concorrer com o casamento, à união de fato passou a ser reconhecida como relação válida, produzindo efeitos independentemente da problemática da divisão patrimonial decorrente do esforço comum dos consortes.

Segundo Venosa (2011, p.43) atualmente, a discussão jurisprudencial e doutrinária gravita em torno do alcance do art 226, §3º, da Constituição Federal em vigor. Lembre-se, de plano, como faz Antonio Carlos Mathias Coltro:

Que ao mencionar união estável entre o homem e a mulher, afastou a Constituição, para os efeitos previstos no artigo 226 §3º, o conceito de concubinato, abrangente de toda ligação do homem com a mulher fora do casamento e, também, o do stuprum, empregado, do estudo da união de fato, para indicar o comercio carnal, a união passageira.

Conclui Venosa (2011, p.43) a partir desses ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, é possível separar bem a união estável do concubinato. Por isso é que, para os fins deste trabalho, haver-se-á de chamar união estável o relacionamento público entre homem e mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, como se casados fossem. E “concubinato”, a relação vedada entre homem e mulher, que se estabelece em paralelo ao casamento; às escondidas, do conhecimento apenas das partes envolvidas, sem que esse relacionamento interfira no casamento, que prossegue normalmente. Às partes envolvidas em relação de união estável, dar-se-á o nome de companheiros ou conviventes. Às envolvidas em relação concubinária, concubinos. Se não se faz essa distinção, pode ocorrer e isso efetivamente ocorre de se estar escrevendo “concubinato”, mas se estar querendo dizer “união estável” e vice-versa.

2.5 A atual situação do concubinato puro (união estável)

Após a regulamentação do artigo 229 parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Lei 9.278 de 10 de maio de 1996, deu seu passo decisivo em se tratando na equiparação legal dos efeitos decorrentes do concubinato aos do casamento, seguindo os mesmos passos da Lei nº 8971, de 29 de dezembro de 1994. Contudo, questões que antes indignavam os doutrinadores do passado, são previstos por esta Lei (nº 9.278/96), como direitos expressamente reconhecidos e assegurados à

companheira, na mesma igualdade e condição em que o são em relação à mulher casada.

Importante assinalar que, a exemplo da equiparação absoluta entre o homem e a mulher, quanto à titularidade de direitos e obrigações, contemplada em nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso I, e conseqüentemente, igualdade entre marido e mulher no estabelecimento e vida da sociedade conjugal, decorrente do vínculo matrimonial, também não existe, entre homem e mulher, qualquer diferença na relação concubinária, de tal modo que, embora cultural e juridicamente se tenha na pessoa da mulher a origem da sociedade formada pela união livre entre pessoas de sexos opostos, de tal arte que, falar em direitos oriundos do concubinato equivalia em falar em direitos exclusivamente da concubina, mais com o advento n.º 9.278/96, que regulamentou o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, mesmos direitos que são outorgados a concubina, assim, o artigo 5º parágrafo 2º da Lei 9278.96, in verbis. "A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em caso escrito".

Reza também o artigo 2º, incisos I, II e III da Lei 9.278/96 que são direitos e deveres dos conviventes: I- respeito e consideração mútuos; II assistência moral e material recíproco; III- guarda sustento e educação dos filhos comuns.

Nesse aspecto, procurou o legislador não deixar qualquer dúvida, quanto a essa igualdade, ao adotar a expressão companheiro (a), ou concubino (a), fugindo à pureza de nossa língua, que ao se referir ao homem, como sujeito de direito e obrigações, sempre teve como indiscutível estar dispensando idêntico tratamento à mulher.

2.5 Diferenças entre companheiros e amantes

Conforme Plácito (2011, p.45) muitas pessoas têm uma noção errônea do que vem a ser concubinato, o que faz ser muito comum a confusão entre ele e a união estável. A etimologia da palavra concubinato é “comunhão do leito”, vinda do latim, onde cum significa “com” e cubare dormir. Outras definições, algumas até mesmo curiosas, esclarecem o que vem a ser o concubinato.

Para Plácito (1978, p.23), “concubinato é a união ilegítima do homem e da mulher. E, segundo o sentido de concubinatus, é o estado de mancebia, ou seja, a companhia da cama sem aprovação legal”.

Na realidade, uma única regra já é capaz de esclarecer a diferença entre ambos. No concubinato os envolvidos são aqueles chamados de amantes, e, na união estável são parceiros, companheiros ou conviventes. No concubinato, os envolvidos têm impedimentos para o casamento. Não podem se casar por um ou ambos serem casados. É uma relação extra-oficial, paralela ao casamento e à união estável.

Já os amantes ou concubinos nenhum direito teriam, pois tem uma relação paralela a um casamento. Porém os riscos que envolvem o patrimônio dos amantes vieram em recentes decisões dos tribunais de São Paulo e outros Estados, que passaram a determinar em suas sentenças a indenização de uma amante ao outro, pelo prazo em que durou a relação de concubino.

Por este prisma, diz Pereira (2001, p.63):

A amante, amásia- ou qualquer nomeação que se de á pessoa que, paralelamente ao vínculo do casamento mantêm outra relação, uma segunda ou terceira, será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar oficial em uma sociedade monogâmica.

Pode-se dizer, diante de tais decisões, que a pessoa que tem um caso com um homem casado pode ser indenizada, ou receber uma pensão mensal de seu amante. Desde, é claro, que demonstre sua cooperação, direta (financeiramente) ou indireta (prestação de serviços domésticos) para o crescimento do patrimônio do concubino.

É evidente que a obrigação e o direito aplicam-se aos casos onde a amante também deve indenização ao concubino, quando da inversão dos papéis, desempenhados na relação. A mulher também pode ver-se obrigada a pagar indenização ao amante se era ele quem prestava os serviços domésticos, o que é, nos dias atuais, absolutamente plausíveis.

Observa-se então que, só o casamento oficial e a união estável geram o dever de indenizar o patrimônio. Os relacionamentos concubinários vêm sendo encarados como algo que pode ir além de uma aventura amorosa. Apesar de tais decisões serem esparsas, apontam na direção de que as relações concubinárias, mesmo com inúmeras diferenças da união estável, geram obrigações para aqueles que as mantêm.

Diante do exposto pode-se observar que este tipo de união, se comparada desde a Idade Antiga até os tempos modernos teve a sua evolução e adquiriu sua estabilidade, não sendo equiparadas as uniões matrimoniais, mas sendo reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como entidades familiar, recebendo por sua vez a plena proteção do Estado, concedendo direitos e deveres aos companheiros.

O terceiro e último capítulo tratará da União Estável tema do presente trabalho enfocando suas principais características e sua relevante tipificação no nosso Código Civil de 2002 e na Constituição Federal.

3. UNIÃO ESTÁVEL SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

3.1 Natureza Jurídica da união estável

A natureza jurídica do concubinato puro é de que ele é um fato social e um fato jurídico conforme Bittencourt (1985, p.15). Assim diz-se que o casamento seja um fato social e um negócio jurídico. Fato jurídico por ser qualquer acontecimento que gera conseqüências jurídicas e o concubinato puro é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.

No entanto, o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal conferiu proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. A lei, porém, não define assim o concubinato, apenas refere-se a alguns dos elementos que garantem a juridicidade pretendida.

Assim, o concubinato puro encontra-se disciplinado no art. 1º da Lei nº 9.278/96: "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".

3.2 União estável x sociedade do fato

Existe na união estável liberdade entre os conviventes sem se assumir reciprocamente, vivendo como se fossem marido e mulher, mas sem o serem em verdade, existindo apenas o estado convencional entre os companheiros e não o estado conjugal, embora exista entre eles uma sociedade de fato, sendo necessária a comprovação dessa sociedade com a colaboração de ambos os conviventes, para a realização de seu patrimônio comum.

Assim é importante fazer a distinção entre a sociedade de fato comum, da qual os negócios se regem no âmbito do direito obrigacional e das coisas e a sociedade que faz nascer e existir a família de fato (nasce espontânea e naturalmente, isenta de formalismo), na área do Direito de Família, em que irá cuidar no tratamento dos direitos e dos deveres, entre seus membros, quer seja pessoal, quer seja patrimonial, merecendo revestir-se de proteção especial, da qual essa sociedade de fato entre os conviventes tem como escopo a constituição da família de fato, com a cooperação dos conviventes, de caráter pessoal e/ou patrimonial, unidos pela afeição familiar.

3.3 Elementos que configuram a união estável

Segundo Diniz (2006, p.336), para que seja configurada a união estável, é mister a existência de alguns elementos, dos quais iremos citar nos tópicos seguintes:

3.3.1 Diversidade de sexo

Nas palavras de Diniz (2006, p.336) haverá união estável somente entre o homem e a mulher, numa convivência duradoura, com a continuidade das relações sexuais, para a qual se distingue da simples união transitória. Distingue-se do casamento, por formar-se com o tempo e não por ato cerimonial, gerando efeitos a partir dele, e extinguindo-se pela morte, ou pela sua invalidação.

Portanto, a união estável também pode ser rompida, uma vez, que não é uma união eterna de vida e assim, como no casamento, rompe-se também pela morte de um dos conviventes, como também pelo abandono ou simples ruptura do convívio por não mais, desejarem viverem juntos.

Conforme Diniz (2006, p.337):

Meras relações sexuais acidentais e precárias, ainda que repetidas durante muito tempo, não revelam companheirismo, pois este requer a estabilidade, ligação permanente entre o homem e a mulher para fins essenciais à vida social, isto é, aparência de casamento perante terceiros ou posse de estado casado.

Porém, não mais se determina prazo para a sua configuração, uma vez que, o novo Código Civil e a Lei 9.278/96, não exigem um tempo mínimo de convivência, para a configuração de estabilidade, por entender que o prazo estabelecido para convivência, no entanto, é que haja afeição recíproca, conjugação e esforços em benefício do casal e da prole, comunhão de interesses, respeito e assistência moral e material, ou seja, o companheirismo.

3.3.2 Ausência de matrimônio civil válido e de impedimentos matrimoniais entre os conviventes

Uma vez que ambos os conviventes são livremente desimpedidos de casar, poderão viver em união estável, não se aplicando o artigo 1.521, inciso VI no caso de a pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente. Ainda : " as causas suspensivas do artigo 1.523 do Código Civil de 2002 não impedirão a caracterização da união estável."

Nesse contexto, também pode ser reconhecida a união estável de pessoa separada judicialmente, uma vez que a separação judicial põe fim aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

3.3.3 Notoriedade de afeições recíprocas

O que não significa publicidade. A respeito dessa expressão Gonçalves (2006, p. 340), relata que “a ligação concubinária deve ser notória, porém pode ser discreta, caso de divulgação que o fato se de dentro de um círculo mais restrito, aos amigos e das pessoas de íntima relação de ambos”

Tem-se assim um meio termo entre a publicidade e notoriedade entre os companheiros, o que caracteriza a união estável, diferentemente daqueles outros encontros fugazes ou secretos, embora havendo relações contínuas.

Importante ressaltar que a convivência more uxória deve ser notória, devendo os companheiros se tratar como marido e mulher, relevando a intenção de constituição de família, ressaltando que, não há como confundir a união estável com a posse do estado de casado, pois nesta o casal encontra-se unido pelos laços do matrimônio de difícil comprovação por perca do registro civil, do qual há somente a presunção de casados. Tendo por meio de provas, como exemplo: a celebração do casamento religioso sem efeito civil, certidão de nascimento de filho comum; declaração de dependência do INSS ou no Imposto de Renda ou em plano de saúde, fotografias, notas fiscais, entre outros.

Nesse caso para a comprovação da vivência material, pede-se justificação judicial no Código de Processo Civil, artigo 861 e 866 que tem por finalidade constituir provas, pois o que se quer é o reconhecimento de uma situação fática existente, sem a existência de um litígio entre as partes.

3.3.4 Coabitação e colaboração da mulher no sustento do lar

União estável deve ter a aparência do casamento, mesmo que os companheiros não residem sob o mesmo teto. A notoriedade da vida em comum é de suma importância, tal qual, até mesmo para dar ensejo a uma possível separação

entre os companheiros, desde que seja notório que sua vida se equipara à dos casados civilmente.

Já a colaboração da mulher no sustento do lar, vem sendo, segundo alguns autores, um elemento também caracterizador da união estável, pelo motivo de sua função natural de administradora e provedora do lar, cuidando dos afazeres domésticos sem que haja remuneração e dando tal atenção aos filhos e ao companheiro.

3.4 Da união estável à luz da Constituição Federal de 1988

No artigo 226, parágrafo 3º, do texto Constitucional vem expresso que: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988).

Sendo que para melhor entendermos é necessário que saibamos que, a união estável não é matrimônio, uma vez que o próprio texto assim declara ao dizer que "a lei facilitará a sua conversão em casamento". No entanto, ela é apenas o nome que o constituinte deu ao concubinato, visto que este era despido de preconceitos.

A grande importância que o texto Constitucional ressaltou com grande valia, foi o reconhecimento de que a ligação entre um homem e uma mulher impedidos de se casar, e, com o propósito de fazer vida em comum, adquiriu o status de entidade familiar, retirando a idéia do antigo e velho Código Civil revogado, a quem a família ilegítima era sinônimo de vergonha.

Nesse sentido o constituinte de 1988, veio proclamar não só a existência da família nascida fora do casamento, mas também a sua condição de entidade familiar, como também proclamar que ela se encontra sob a proteção do Estado.

Desse modo, sendo o instituto da união estável de natureza diversa da do casamento, não se implica que lhe seja aplicada os mesmos efeitos daquele, até porque a união estável se equipara ao casamento.

Outra questão importante é a de que toda matéria relativa à união estável passa a ser competência das varas de Família, o que antes era de competência da Vara Civil pelo fato de estarem envolvidas matéria de sociedade, em relação da existência da sociedade de fato entre os companheiros. Problema este, suprido pela Lei nº 9.278/96, em seu artigo 9º, ao determinar que “toda matéria relativa a união estável é de competência do juízo da Vara de Família , assegurado o segredo de justiça” (Lei nº 9.278/96, artigo 9º).

Tratando o Estado de proteger a união estável e incidindo regras de direito de família ao instituto.

3.5 A união estável no Código Civil de 2002

O novo Código Civil fez significantes mudanças, inserindo o título referente à união estável no Livro de Família e incorporando, em cinco artigos, os princípios básicos das Leis nº. 8.971/94 e 9.278/96. Trataram, nesses artigos, dos aspectos pessoais e patrimoniais, deixando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório art. 1.790 do Código Civil de 2002, “a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.” (Código Civil, 2002, artigo 1.790).

Em face da equiparação do instituto ao casamento, aplicam-se lhe os mesmos princípios e normas atinentes a alimentos entre os cônjuges. Note-se que, havendo previsão legal para a concessão de alimentos aos companheiros desde a vigência das leis supracitadas, não mais se justifica falar em indenização aos serviços prestados ao que não deu causa a dissolução da união estável, conforme vem reconhecendo a jurisprudência.

Preceitua o art. 1.723 do novo diploma legal "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com objetivo de constituição de família."

Na mesma linha do art. 1º da Lei nº 9.278/96, não foi estabelecido período mínimo de convivência. Não é, pois, o tempo com determinação do número de anos que deverá caracterizar uma relação como união estável, mas os elementos mencionados no artigo 1.723 do Código Civil. Foi admitida expressamente, no parágrafo 1º do aludido dispositivo, a união estável entre pessoas que mantiveram seu estado civil de casados, estando, porém separadas de fato. Nestes termos, o novo Código Civil, em seu artigo 1.723, parágrafo 1º traz: "A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521 do Código Civil, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente".

O artigo 1.724 regula as relações pessoais entre os companheiros, declarando que deve obedecer aos deveres de lealdade, respeito assistência, guarda, sustento e educação dos filhos. O dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Justifica-se a não inclusão do dever de coabitação, em virtude do entendimento, hoje tranqüilo de que "a vida em comum, sob o mesmo teto more uxório, não é indispensável à caracterização dão concubinato" (Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal).

Traz o artigo 5º da Lei 9.278/96:

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 em contrato escrito.

Este estabeleceu a presunção de colaboração dos conviventes na formação do patrimônio durante a vida em comum, invertendo-se o ônus probatório, que competia ao que negava a participação do outro. A presunção de esforço comum não era absoluta, pois mesmo estando estabelecida em lei podia ser contestada.

Embora este guarde semelhança com o referido dispositivo, não abre a possibilidade de se provar o contrário para afastar o pretendido direito à meação, pois a união estável, nesse particular, foi integralmente equiparada ao casamento realizado no regime de comunhão parcial de bens, assim os companheiros passam a partilhar todo o patrimônio adquirido na constância da união, como se fossem casados.

Dispõe o mencionado dispositivo: "na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

Em suma, os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável pertencem a ambos os companheiros, devendo ser partilhados, em caso de dissolução, com observância das normas que regem o regime da comunhão parcial de bens. Manteve-se a possibilidade de os companheiros celebrarem, de forma contrária, adotando, por exemplo, regime semelhante ao da comunhão universal ou da separação absoluta, ou estabelecendo novas regras. Assim, o artigo 1.663 do Código Civil (2002) dispõe: "a administração do patrimônio comum compete a ambos os companheiros, salvo estipulação diversa no contrato escrito".

Por fim, prevê o artigo 1.726: "a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil". Neste caso, o artigo destina-se a operacionalizar o mandamento constitucional sobre a facilitação da conversão da união estável em casamento, facultando aos companheiros formular requerimento nesse sentido ao juiz e providenciar o assento no Registro Civil. No entanto, por não esclarecer o procedimento a ser adotado, mostra-se inócuo. É evidente que o oficial deverá exigir todas as providências que o Código Civil prevê para a habilitação ao casamento, especialmente para fins de

verificação da existência de impedimentos, sob pena de restar frustrada a figura do casamento civil.

Porém, a nova regulamentação da união estável destina-se aos companheiros com vida em comum na data do início da vigência do Código Civil, 2002, não se aplicando às situações de convivência já cessada em definitivo antes dessa data. Impõe-se ainda, aos casos, de união iniciada anteriormente, mas prorrogada até o início de vigência do novo diploma ou mantida depois. As cessadas depois de 29 de dezembro de 1994 sujeitam-se às normas das Leis nº 8.971/94 e Lei nº 9.278/96, sendo que as determinadas anteriormente, em definitivo não mais serão alcançadas por nenhum dos referidos diplomas legais.

3.6 Dissolução da entidade familiar/ união estável

A convivência que caracteriza a entidade familiar pode ser dissolvida a qualquer tempo por comum acordo entre as partes ou por decisão judicial que, pondo termo à entidade, disponha a respeito da partilha, guarda dos bens comuns, alimentos a quem deles necessitar, guarda dos filhos e alimentos para eles.

Assim, a entidade familiar pode ser extinta por mútuo acordo entre os conviventes, para o qual não precisa ser por escrito, mas se assim o fizer, nada impede que o submetam a homologação judicial, que confira força executiva, principalmente quando se estipular obrigações alimentares para um dos conviventes ou para a prole.

Contudo, a lei nada dispõe a respeito, do mesmo modo que não dispõe a propósito da forma pela qual se possa constituir a entidade familiar.

Inexistindo acordo entre as partes pode-se ajuizar ação ordinária para terminá-la, caso em que o juiz decidirá a respeito de questões controvertidas,

fixando a guarda dos filhos e a contribuição de ambos para o sustento da prole, bem como os alimentos para quem deles necessitar e determinará a divisão dos bens comuns, segundo as normas do condomínio existente.

Dissolvida a entidade em vida dos conviventes, cada qual tem direito à parte que lhe cabe em condomínio sobre o patrimônio adquirido durante a união estável, tudo na proporção prevista por lei, se outra coisa não dispuser em contrato escrito. "Comprovada à existência da sociedade de fato entre os concubinatos, é cabível sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum." (Súmula Tribunal Federal nº380).

Neste caso, além da partilha dos bens comuns, terá o convivente direito a alimentos, desde que comprovada necessidade, sendo este direito consequência do dever de mútua ajuda, que perdura depois do rompimento da união, enquanto o alimentado não constituir nova união permanecendo a necessidade dos alimentos. E de acordo com a Lei 9.278/96 não existe lapso temporal de convivência e nem a existência de filhos comuns para existir a obrigação alimentar, basta que se comprove a união estável para surgir o direito aos alimentos, de acordo com a necessidade do alimentando.

Assim, a Lei 9.278/96 em seu artigo 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". Esse direito de alimentos é exercido nos termos da Lei nº 5.478/68, que dispõe sobre alimentos e será feita pelo rito especial e com fixação liminar da pensão alimentícia.

3.7 Efeitos jurídicos da união estável

Segundo Diniz (2006, p.352), o concubinato puro (união estável) foi reconhecido para fins de proteção do Estado, como entidade familiar pelo artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, sem equipará-la ao casamento.

Importante ressaltar que, a família, em sentido amplo, não se forma necessariamente no matrimônio, podendo também abranger o conjunto de pessoas ligadas pelas núpcias ou não, e sua prole, parentes colaterais e afins; e ainda, qualquer dos pais e descendentes (família mono parental). "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes". (Artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988).

É mister se falar que o reconhecimento da união estável como entidade familiar não constitui um estímulo ao concubinato puro, mas sim, um fortalecimento do casamento por haver o incentivo a sua conversão em matrimônio, porque a família é o gênero de que a entidade familiar é a espécie.

Podemos falar na família no sentido estrito, sendo aquela que se funda no casamento civil e no religioso com efeito civil, Constituição Federal de 1988, artigo 226, parágrafos 1º e 2º: Artigo 226, parágrafo 1º: "O casamento é civil e gratuita a celebração". Artigo 226, parágrafo 2º "O casamento religioso tem efeito civil nos termos da lei".

Assim Diniz (2006, p.352) traz que, a entidade familiar é a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, independentemente da existência de vínculo conjugal que a tenha originado.

Ainda o artigo 226, parágrafo 3º, Constituição Federal de 1988 dispõe: "para efeito de 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".

Nesse sentido, a união estável produz efeitos jurídicos, que serão analisados no decorrer do capítulo a saber:

3.7.1 Direito da convivente de usar o nome do companheiro

A Lei nº 6015/73, em seu artigo 57 e parágrafos diz que, em se tratando de brasileira naturalizada, para adicionar o patronímico e seu companheiro brasileiro nato, competente para decidir sobre o pedido, será a justiça estadual. "Compete à Justiça Estadual decidir pedido de brasileira naturalizada para adicionar patronímico de companheiro brasileiro nato".

Entendemos então que, o convivente não terá direito de usar o nome da companheira, visto que a lei, ao colocar o termo no feminino só contempla a convivente.

Dispõe o artigo 57, parágrafo 2º da Lei nº 6015/73:

A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente, e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento para o casamento do decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. (artigo 57, parágrafo 2º da Lei nº. 6.015/73).

Portanto, se o companheiro for separado judicialmente, não pode a sua ex-esposa estar usando o seu sobrenome, o mesmo acontece com a convivente separada judicialmente se estiver usando o nome do ex-marido ou do ex-convivente, deverá renunciar a esse direito por termo e averba essa renúncia no Registro Civil, para vir a usar o nome do atual companheiro.

3.7.2 Autorização para propor investigação de paternidade

Se ao tempo da concepção a convivente era a companheira do suposto pai, poderá ela propor a ação de investigação de paternidade, como também o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, sendo que este reconhecimento poderá ser feito no próprio termo de nascimento, em testamento, escritura particular, documento público e em manifestação direta expressa perante o juiz. A união estável, porém, não gera presunção *juris tantum* de paternidade, mais serve como meio de prova o reconhecimento, por ser um indício de paternidade.

Assim, reza o artigo 26 da Lei nº. 8.069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente:

Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Ainda, o artigo 1.609, incisos I, II, III e IV, do Código Civil de 2002 dispõe:

O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro de nascimento;

II- por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III- por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV- por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

3.7.3 Conferir à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho os mesmos direitos da esposa

Em caso de esta não existir ou não ter direito ao benefício, por ter sido culpada pela separação desde que ela não tenha sido declarada beneficiária na carteira profissional, assim reza a Súmula 35 do Supremo Tribunal Federal; "em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio".

Ainda, conceder à companheira participação, por ocasião da dissolução da união estável, no patrimônio conseguido pelo esforço de ambos os conviventes, por existir entre eles uma sociedade de fato, sendo que, é preciso provar a existência da sociedade de fato, apurando se realmente os conviventes colocaram recursos e esforços em comum para a obtenção de patrimônio.

3.7.4 Remuneração por serviços prestados

Remunerar a companheira pelos serviços rurais e domésticos por ela prestados durante o tempo que viveu com o amante, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do companheiro, pois aquele que se aproveita do trabalho e dedicação da mulher não poderá abandoná-la sem indenização e nem mesmo seus herdeiros, receberão herança sem desconto da parte correspondente ao ressarcimento á companheira. Logo, a companheira não pode pedir salário ou indenização como pagamento ou como preço pelo passe do seu corpo ou gozo sexual que dele tira o amante pela imoralidade de tal pedido, mas é justa a reparação dada pelos serviços prestados, não como amásia desde que com isso tenha auxiliado a aumentar o patrimônio.

3.7.5 Direito a alimentos e à administração do patrimônio comum

Conceder direito a alimento ao companheiro, desde que seja relação concubinária pura e desde que a dissolução não tenha ocorrido por culpa do necessitado; direito a sucessão do outro (Código Civil, 2002, artigo. 1.790).

Ambos os conviventes tem direito à administração do patrimônio comum ou em caso de contrato a um deles ou a terceiro (Lei nº 9.278/96, artigo 5º, parágrafo 2º): “A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.”

3.8 Outorga de direitos e deveres iguais aos conviventes

Os direitos e deveres recíprocos dos companheiros encontram-se estabelecidos no Código Civil em seu artigo 1.724: “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres da lealdade, respeito, assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

3.8.1 Lealdade e respeito

São as condutas dos companheiros que devem ser compatíveis com a situação de convivência, ou seja, compatível com a vida familiar que levam. A infidelidade de um dos companheiros. Além de violação do dever de lealdade, embora não seja verdadeiro adultério, pode constituir injúria grave, na medida em que leva sofrimento ao companheiro inocente, podendo, inclusive, expô-lo (a) ao

ridículo se tornando pública, e além de motivar a separação deles, gera também o direito de indenização por dano moral, em atenção à boa-fé do convivente enganado e traído e os efeitos jurídicos da sociedade de fato.

Portanto, se os companheiros vivem como se casados, devem ser fiéis um como o outro, mantendo o respeito e civilidade recíproca, embora o dever de fidelidade vise tão somente, valorizar a união estável.

3.8.2 Assistência

Essa assistência da qual menciona a Lei aos companheiros é recíproca entre eles, sendo essa assistência tanto moral quanto material. Assim a assistência material se traduz em socorro financeiro, inclusive entre os companheiros e a assistência moral se traduz na amizade e solidariedade entre eles.

3.8.3 Guarda, sustento e educação dos filhos

São deveres dos pais para com os filhos havidos da união estável. A guarda dos filhos pode ser exercida em conjunto (guarda compartilhada) pelos pais ou por apenas um deles, devendo ser preservado o interesse do menor.

Os deveres de sustento e educação condizem aos pais em conjunto, mesmo se os filhos vivem na companhia de apenas um deles.

3.9 A entidade familiar

Na sistemática da Lei nº 9.278/96, em seu artigo 1º, "é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher estabelecida como o objetivo de constituição".

O legislador refere-se à união estável, *more uxório* entre o homem e mulher que se apresentam no meio social em que vivem como se fossem casadas. Deste modo, excluem-se as ligações entre as pessoas do mesmo sexo, pois esta constitui somente uma sociedade de fato, exclui-se também, as relações passageiras, eventuais e as escondidas.

Exige-se, porém, que a convivência, ainda que sob tetos diferentes, seja estável, permanente, reconhecida por todos, voltada à formação da família, embora a inexistência de prole, mesmo por opção do casal, não obsta o reconhecimento da união estável. Assim, o casamento religioso dos conviventes, a aquisição em condomínio, de imóvel destinado à moradia do casal são provas inequívocas da intenção dos amantes, suficientes para que seja reconhecida a união estável, ainda que por prazo exíguo.

Segundo Azevedo (2008, p.186) "a união estável nasce como o afeto entre os companheiros, constituindo sua família, sem prazo certo para existir ou para terminar".

O instituto pode ser convertido em casamento, não havendo por parte dos conviventes nenhum impedimento de vínculo matrimonial, assim os separados de fato ou judicialmente, embora impedidos de casar, podem constituir união estável válida, inclusive no tocante aos efeitos patrimoniais, pois, tanto as separações de fato ou a judicial põem fim ao regime de bens e aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca.

3.10 A Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal

A idéia primordial na súmula é a de sociedade de fato entre os concubinários, para a qual venha existir um patrimônio já existente entre eles, e que tenha resultado do esforço comum de ambos.

Assim editada entre 1946 e 1963, baseada em quase uma dezena de acórdãos, a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal reza: "Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinatos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum." (Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal).

Entretanto, a Súmula 380 só era válida para uniões de fato entre casais desimpedidos, sustentando-se sua inaplicabilidade em caso de varão, casado, embora separado de fato de sua esposa.

Mas, como ocorrentes transformações introduzidas pela Constituição Federal, por força do artigo 226, parágrafo 3º, ao equiparar a união estável ao casamento, do qual o regime de bens entre os companheiros é da comunhão parcial de bens, a companheira, independente de comprovação do esforço comum para a aquisição dos bens, passa a ter direito ao patrimônio adquirido na constância da união, mesmo sendo o homem casado, mas separado de fato.

Assim, a Lei 9.278/96 estabeleceu presunção relativa, de serem comuns os bens adquiridos onerosamente pelos conviventes. E o novo Código Civil, também acabou por aplicar à união estável o regime da comunhão parcial de bens, em seu artigo 1.725, "Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

3.11 União estável x união homossexual

Segundo Venosa (2011, p.429) a relação atualmente denominada homoafetiva não era condenada na Antiguidade. Não se cuidava de qualquer marginalização ou repulsa, o que veio ocorrer muito mais tarde no curso da história. O afeto entre os homens era aceito no mundo antigo.

Houve, portanto nos últimos, séculos um crescente repúdio ao homossexualismo e ao que hoje denomina homoafetividade. O século XIX e boa parte do século XX, com maior racionalidade e menor religiosidade, passou a ver a problemática não mais como um pecado, mas como uma doença, algo que desaparece por volta dos anos 70.

Segundo Venosa(2011, p.420) "união sexual que jamais ensejará a configuração do companheirismo é a relação mantida entre pessoas do mesmo sexo, ainda que duradoura, contínua, única e formal".

Isso é o que pensa o doutrinador porém o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em 05/05/2011 que não há qualquer diferença entre as relações de homossexuais e heterossexuais. Dez dos 11 ministros consideraram que casais gays formam uma família quando existe uma união estável e têm os mesmos direitos e deveres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos aspectos marcantes do direito brasileiro foi à evolução da família fora do casamento. Observando a evolução do concubinato no Brasil, veremos que ele saiu de uma situação preconceituosa como era tido pelo Código Civil de 1916, para vir a ser reconhecido pela atual Constituição Federal, como uma entidade familiar.

Com isso, uma das principais mudanças refere-se aos assuntos relativos às relações estáveis, que passaram a ser matéria de interesse exclusivo do Direito de Família, o que antes eram tratadas no campo do Direito das Obrigações. A união de vida entre o homem e uma mulher sem serem casadas legalmente, ou seja, a união concubinária rompeu as barreiras do tempo para ser tornar merecedora de proteção estável, passando a denominar-se união estável.

Entretanto, até a entrada em vigor das leis que passaram a reconhecer as uniões sem casamento, nenhuma norma cuidava dos casos de sua dissolução ou dos direitos e deveres recíprocos ou da sua equiparação ao casamento, gerando profundas injustiças.

Com tais situações, os tribunais brasileiros editaram algumas Súmulas tentando encontrar soluções que viessem beneficiar à concubina na época, como exemplo a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que teve como idéia principal a de existência de sociedade de fato entre os concubinos na existência de um patrimônio auferido pelo esforço comum de ambos os conviventes, desde que estes fossem desimpedidos para se casarem.

Dando respaldo, a evolução da união estável e reconhecimento como entidade familiar pela Constituição, o Código Civil de 2002, tratou a união estável, nos seus artigos 1723 a 1726, indicando os elementos que a caracterizam, bem como os impedimentos para a sua configuração e deveres dos companheiros, e o regime das relações patrimoniais entre eles.

Porém, o Código Civil que tratou satisfatoriamente do assunto aproveitando as lições da doutrina e jurisprudência, com as conquistas e avanços almejados, operou em verdadeiro retrocesso em relação ao direito sucessório dos companheiros, seja pela limitação da sucessão quanto aos bens adquiridos durante a união estável, seja pela desigualdade de tratamento em relação aos cônjuges, confundindo assim sucessão com meação.

Isso se deve ao fato de que no Projeto original do Novo Código Civil não constava regulamentação acerca do direito sucessório dos companheiros, gerando graves efeitos neste campo, pois na medida em que o regulamento o fez em nítida contradição às aspirações sociais, às expectativas da comunidade jurídica e ao desenvolvimento de nosso direito referente à questão.

A impressão que se tem é de que o legislador, preocupado em inserir a regulamentação da matéria em texto, deixou de proceder à harmonização das normas do artigo 1.790, em local mais apropriado, como também deveria ter aludido o companheiro no artigo 1.845 ou no artigo 1.850, ambos do Código Civil de 2002.

Em síntese o Código Civil de 2002 coloca os participantes da união estável em posição inferior em relação à que ostenta o cônjuge. Parece que retornou a mentalidade de que a união estável é uma família de segunda classe, não atribuindo o status de entidade familiar e quanto às questões constitucionais de igualdade em direitos e deveres.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1985.

CERVO, Amado Luiz. **Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2002.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre**. São Paulo: Juruá, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHIN, Luis Edson. **Elementos Críticos do Direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Orlando. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTA MARIA, José Serpa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Freitas Bastos, 2001.

SANTOS, Washington. **Dicionário Jurídico Brasileiro: Brocardos latinos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PLÁCITO, Sílvia. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Direito Civil: Direito de família**: São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Sílvio. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WALD, Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**: São Paulo: Atlas, 2005.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil**: Belo Horizonte: Del REY, 1999.

Códigos e Legislação

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei n.8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL. **Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 2009. In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o parágrafo 3º da Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2009. In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei N. 6015 de 1973**. Dispõe sobre Registros Públicos e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 2009. In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SÚMULA 35 do Supremo Tribunal Federal. In *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SÚMULA 380 do Supremo Tribunal Federal. In *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SÚMULA 382 do Supremo Tribunal Federal. In *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Sites

TRADI, Mauricio. Disponível em www.pinheironeto.com.br/.../tb.../210710093214anexo_bi2115.pdf.

MOTA, Eduardo. Disponível em www.universojuridico.com.br