

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

**“A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988 E LEIS POSTERIORES: aspectos pessoais e patrimoniais”**

JAMIL SALIM AMIN

FLORIANÓPOLIS/SC

2001

JAMIL SALIM AMIN

**“A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988 E LEIS POSTERIORES: aspectos pessoais e patrimoniais”**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito: Instituições Jurídico-Políticas, do Curso Interinstitucional de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina em convênio com a UNIPLAC, UNIVILLE, UNESC, UNIDAVI.

Orientadora: Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese

Florianópolis/SC

2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

A dissertação

**“A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL A PARTIR DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E LEIS
POSTERIORES: aspectos pessoais e patrimoniais”**

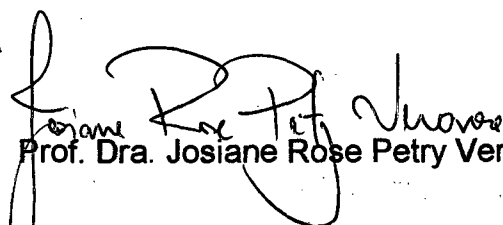
Elaborada por

JAMIL SALIM AMIN

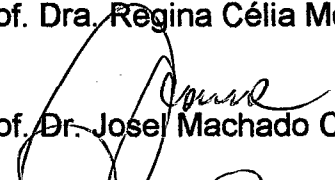
E aprovada por todos os membros da banca examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de **MESTRE EM DIREITO**.

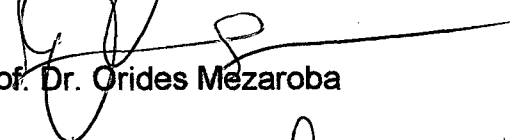
Florianópolis, 2001.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese - Presidente

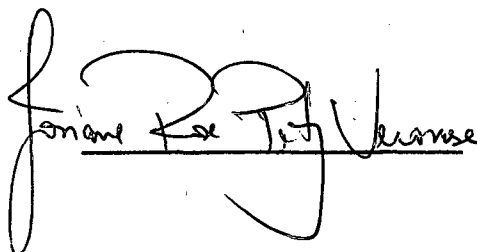
Prof. Dra. Regina Célia Mota - 1º Membro


Prof. Dr. José Machado Correa - 2º Membro


Prof. Dr. Orides Mezaroba - Suplente

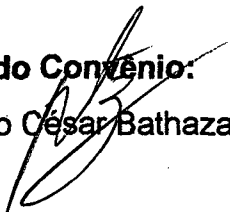
Professora Orientadora:

Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese



Coordenador do Conteúdo:

Prof. Dr. Ubaldo César Bathazar



Na verdade, todo o problema – depois de resolvido – parece muito simples. A grande vitória, que hoje parece fácil, foi o resultado de uma série de pequenas vitórias que passaram despercebidas.

Paulo Coelho in Manual do Guerreiro da Luz

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela vida.

De modo especial, quero expressar meus agradecimentos à Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese, pela orientação compreensiva e segura; aos professores do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pela sabedoria transmitida; aos colegas de curso, pela participação e ajuda; aos professores do Curso de Direito da UNIVILLE pelo incentivo e apoio nos momentos importantes; à UNIVILLE pela viabilização do convênio.

Agradeço com carinho, ainda, o estímulo de minha esposa Rute, de meus filhos Andreza, Gebran, Jeane e Simone.

Finalmente, agradeço a todas as pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I: Aspectos históricos da união estável.....	04
1.1. Considerações prévias acerca dos termos união estável e concubinato....	04
1.2. A união estável no Brasil: uma análise histórica.....	15
1.3. A Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988: suas inovações no âmbito das relações familiares.....	26
1.4. O novo conceito de direito de família introduzido a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1998.....	32
CAPÍTULO II: As leis regulamentadoras da União Estável.....	42
2.1. Lei 8.971/94: a implantação da união estável.....	42
2.2. Lei 9.278/96: suas inovações.....	48
2.3. Efeitos pessoais da união estável.....	52
2.4. Efeitos patrimoniais da união estável.....	55
2.4.1. Partilha dos bens.....	57
2.4.2. Remuneração por serviços e indenização.....	59
2.4.3. União estável em relação a terceiros.....	61
CAPÍTULO III: A jurisprudência e decisões judiciais nacional e estadual referentes à união estável.....	64

3.1. A jurisprudência após a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.....	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
ANEXOS.....	78
Anexo A.....	79
Anexo B.....	81
Anexo C.....	83
Anexo D.....	88
Anexo E.....	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104

RESUMO

O Direito de Família vem sofrendo uma série de alterações nos últimos tempos, fruto de profundas mudanças ocorridas no seio da sociedade mundial, bem como do desaparecimento de determinados dogmas e princípios outrora considerados inabaláveis. A realidade dos acontecimentos, influenciando diretamente no convívio humano, não poderia deixar de ser objeto de preocupação do Direito. Importante notar que o século XX, em especial, se mostrou bastante fértil em questões envolvendo as relações familiares, até mesmo originando o debate a respeito da razão da existência de certos institutos até então nunca questionados. A abordagem atual acerca do Direito de Família, com efeito, em nada se assemelha à visão sobre o assunto no início do século passado, sendo inúmeras as reformas ocorridas no centro das relações humanas que, conseqüentemente, impuseram alterações legislativas e exigindo que os pretórios pátrios avançassem ainda mais em sua criação jurisprudencial, com decisões no sentido de que fossem os ex-companheiros aquinhoados com parcela de patrimônio proporcional à efetiva contribuição na aquisição do mesmo. A diferença entre concubinato puro e impuro deixa de ter relevância atualmente, considerando que apenas o companheirismo pressupõe a existência de união extramatrimonial entre homem e mulher desimpedidos, dotada dos demais requisitos, e apresentando características próprias. O importante é ter-se sempre em atenção que a natureza humana, independentemente do tipo de união ou convivência mantida com outrem, é criativa e rica em sentimentos nobres que devem ser reconhecidos sempre com fins ao estímulo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

ABSTRACT

Resulting from deep social transformations going on all over the world, lately there have been some alterations in the law concerning Family Rights. Determined dogmas and principles, previously considered steadfast are disappearing. The reality of events, when influencing directly on the human intimate contact, is an object of especial care among the laws. The twentieth century was particularly plentiful in familial relationship studies, raising debates upon the reasons for the existence of determined institutions which were not doubted about by that moment. The present approach to the Family Rights does not resemble the vision on this matter at the beginning of the past century, since many reforms have taken place in society, which on their turn enforced the changes of the Law, demanding a progress of praetorian power would progress under the creation of judicial precedents, to preview the decisions in matters of the more proportional partitions of the family endowment and estate, according to the effective contribution to material acquisitions. The difference between unatested and atested concubinage lessen importance at present, considering that only the actual companionship takes in account the extramarital assembling between uncommitted man and woman. There must be paid attention to human nature independently from the kind of assembling maintained with another one, is creative and rich, - in noble feelings to be recognized positive for the construct of a free, solidary and fair society.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação, requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito: Instituições Jurídico-Políticas, do curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina em convênio com a UNIPLAC, UNIVILLE, UNESC e UNIDAVI, tem por objeto o estudo dos direitos e deveres pertinentes na união estável, resgatando o processo histórico da evolução da dissolução da sociedade de fato, ressaltando a existência de direitos pessoais e patrimoniais recíprocos entre os companheiros.

O resultado deste estudo sobre a união estável terá grande utilidade para as pessoas e o contexto em que vivem em função de que dará maior clareza tanto ao pesquisador quanto àqueles que o lerem para contribuir na melhoria da convivência das pessoas dirimindo conflitos e apresentando soluções.

Além disso, o estudo a ser realizado nessa área, seguramente trará contribuições teóricas e práticas, modificando a forma de visualizar e de resolver problemas jurídicos familiares.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo, enquanto que o método de procedimento é o monográfico. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a pesquisa bibliográfica e documental.

No mesmo trilhar de desenvolvimento da sociedade e, por conseguinte, do Direito, igualmente a família sofreu no desenrolar da história marcantes mutações. De um início rudimentar, calcada nas relações de força, a poligamia era admitida proporcionalmente ao maior ou menor poder masculino. Em seguida, passou a ser institucionalizada, com a observância de algumas regras de convívio: o respeito à

companheira do próximo, a obrigação de sustento a todas as companheiras e filhos havidos, a organização patriarcal. Saltando alguns séculos, até a Idade Média, a Igreja, já então bastante embrenhada no poder político, faz com que as sociedades apenas aceitassem a monogamia, de forma a influenciar toda a formação cultural do ocidente. Mas a imposição do clero não foi suficiente para erradicar a prática, pois de uma forma velada, a poligamia viria a perdurar, criando então o dualismo da família "oficial" *versus* a família "proscrita", e selando a figura da "concubina".

A forte carga religiosa e social do tema persistiu até os tempos contemporâneos. Entretanto, se os modernos Estados democráticos de direito por um lado não podiam voltar a institucionalizar a poligamia, por outro não poderiam se furtar de abordarem estas uniões "clandestinas", sob pena de não promoverem a harmonia e a justiça social, que sempre devem ser seus objetos maiores. Vencidos séculos de dogmatismo e discriminação, passou o Direito a abordar, de forma positiva, e trazendo luz a um anseio das modernas sociedades, as implicações, direitos e deveres decorridos das uniões contraídas à margem dos ritos legais e formais vigentes.

PONTES DE MIRANDA esclarece a respeito da união ilegítima que:

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. Assim, serve ele de base à reivindicação dos bens comuns doados ou transferidos pelo marido à concubina (Código Civil, artigos 248, 1.117; à ação de investigação de paternidade, nos casos do art. 363, I etc. A legislação social o vê (ob cit. vol. 7, p. 211).¹

Os direitos e obrigações decorrentes de uniões estáveis são tarefas de grande complexidade jurídica, em decorrência da ausência de uniformidade na orientação emanada pelo Supremo Tribunal Federal com as influências inafastáveis da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a edição de dois diplomas legislativos.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a realidade pré-normativa, considerou a União Estável como entidade familiar e determinou que o Estado lhe

¹ Apud WALD, Arnold. *Casamento Civil e Religioso: A união ilegítima*. Tribuna da Justiça, São Paulo, 9 de maio de 1973, p. 5.

desse proteção, e a legislação ordinária acabou por regulamentar a sua aplicação. Não a equiparou, contudo, ao casamento, mas entendeu adequado assegurar-lhe proteção.

Fato é que a relevância da união estável, como forma consolidada de relação jurídica, social e formação familiar, faz com que o assunto seja ponto de destaque em leis, em decisões judiciais, e objeto de estudo mais acurado. Há de destacar a massificação das práticas de união estável, sobretudo em um país como o Brasil, onde um grande número de hipo-suficientes busca a informalidade para consecução de seus atos civis, que o faz ser um dos grandes propulsores de direitos, obrigações, sucessões, conflitos e acordos nos dias atuais. Merece portanto que o tema seja tratado com a devida relevância.

A legislação social corporificada nas leis sobre previdência social, reconhece os direitos dos que vivem sob a assistência ou dependência econômica do segurado ou associado.

Não é assim possível ignorar o concubinato, pois além de ser um fato, constitui, hoje, uma situação jurídica que implica em importantes conseqüências no campo do direito.

Este trabalho abordará, portanto, os fundamentos que regem as relações Jurídicas resultantes da união estável, e os remédios jurídicos empregados na solução dos conflitos gerados por sua dissolução, em seu aspecto patrimonial e pessoal. É bem verdade que a farta doutrina, e as controvérsias jurisprudenciais fazem este tema ser inesgotável. Voltado para a atualidade, busca a presente pesquisa as raízes mais fortes deste relevante fato social, e o identificando não só como uma inovação na formação do núcleo familiar, mas também apontando os avanços verificados neste tipo de união sobre ele mesmo, e as adequações jurídicas que se processaram para acompanhamento do dinamismo relacional dos indivíduos.

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS DA UNIÃO ESTÁVEL

1.1 Considerações Prévias Acerca dos Termos União Estável e Concubinato

O concubinato como fato social sofreu significativas mudanças na forma e no conteúdo, seguindo a dinâmica moderna. Se antes tratava-se de liberalidade masculina em manter duas famílias, ou de manter apenas uma, escusando-se da carga formal do matrimônio, hoje tem mais o aspecto de opção de constituição familiar, até porque as condições de igualdade social, laboral, econômica e política entre homens e mulheres está se sedimentando.

Daí não caber mais o termo concubinato, que dá a noção de amante, em especial amante mulher. Atualmente, a expressão correta deve ser a de "união estável". Os dois termos devem ser distinguidos com clareza.

A lei 9.278, de 10 de maio de 1996, dá uma boa limitação de união estável, dizendo ser ela a "convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família." Mas ainda não basta a definição da lei para caracterizar todo o rol de relações que se apresentam na atualidade, pois o termo família pressupõe filhos. A mais abrangente definição de união estável é a convivência entre homem e mulher, com durabilidade, estabilidade, publicidade e convergência de interesses sociais, morais, patrimoniais e sentimentais, não revestidos de ritos formais, mas com aceitação tácita de direitos e obrigações recíprocos que perduram durante o convívio, e que devem ser ajustados quando da dissolução da união.

A durabilidade é de simples entendimento, porque uma relação efêmera não pode ser origem de tamanha consequência e relevância. Da mesma forma a estabilidade, porque não se enquadram neste escopo os casos fortuitos. E também a publicidade, que se justifica pela supressão da ausência de formalidades e documentos, e da manifesta intenção de relação estável por parte de seus agentes. Embora estes aspectos já estejam elencados na lei, a definição apresentada começa a se diferenciar na segunda parte, quando fala da convergência de interesses sociais, morais, patrimoniais e ou sentimentais. Exemplificando, suponha-se um casal que se une por conveniência sentimental e patrimonial, fazendo companhia um ao outro, com o objetivo de suprirem a sua solidão comum, e ainda almejando consolidar a sua posição patrimonial. Em interpretação mais específica, esta união estaria mais para sociedade do que para família. Mas admitindo durar por anos prolongados, não seria justo que dela resultassem direitos e obrigações recíprocos de um para o outro? Evidentemente que sim. É certo que não caberiam discussões como alimentos e guarda de filhos. Mas os benefícios patrimoniais deveriam ser partilhados de forma equânime. O que deve ser igualmente observado é a convergência de interesses morais, como forma de salvaguardar a boa fé e os bons costumes da sociedade. E finalmente a definição proposta alude a aceitação tácita de direitos e obrigações recíprocos, que terão respaldo na lei e servirão de amparo às decisões judiciais, até em caráter de presunção *juris tantum*, o que significa que, embora estabelecida pelo Direito como verdadeira, admite prova em contrário.

A provável evolução próxima futura da união estável deverá ser a de uma variação do casamento civil como hoje é reconhecido. Certamente, dada a sua grande aplicabilidade, também em um futuro breve a legislação deverá prever formas de sua constituição documental de forma célere, confirmando ainda mais as garantias adquiridas por este tipo de relação, sempre que objetivarem a formação familiar estável.

A proteção aos concubinos na legislação é bem anterior à atual Carta Magna. A Lei n.º 4.494, de 26 de novembro de 1964, admite a um dos concubinos a continuidade na locação de prédio. A Lei 4.242, de 17 de julho de 1963, possibilitou ao contribuinte separado judicialmente, que não responda pelo sustento do ex-cônjuge, abater como um cargo de família pessoa que viva sob sua exclusiva

dependência, no mínimo há cinco anos, desde que a tenha incluído entre seus beneficiários e que subsista impedimento legal para o casamento.

Algumas das leis referentes ao assunto supracitado sofreram alteração ou foram revogadas por legislação específica posterior, entretanto, foram mantidos os dispositivos que asseguram direitos a determinadas espécies de concubinato, independentemente das expressões utilizadas pelo texto legal.

A Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, Lei dos Registros Públicos, admite o direito ao uso do nome do companheiro, pela mulher solteira, desquitada ou viúva, impedida de casar devido ao estado civil de qualquer um dos concubinos, comprovada a união estável, por 5 (cinco) anos, ou a existência de filhos em comum. "Podem ser utilizados os apelidos do companheiro, mesmo quando desquitado", julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo.²

Um grande marco do ordenamento jurídico vigente, no que tange o direito de família, foi a promulgação da Lei n.º 6.515/77, conhecida como a Lei do Divórcio, que pela primeira vez permitiu o desenlace matrimonial, até então considerado imaculado. Pela primeira vez à luz da lei, uma pessoa anteriormente casada poderia retornar ao *status quo ante* de solteira, podendo contrair novas núpcias, ou até mesmo se unir sem formalismo nenhum.

Não obstante, o grande avanço de modernidade dentro do direito de família se deu através do §3º do art. 226, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, preconizando que: "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".

Outro grande avanço obtido através desta Constituição a equiparação dos direitos dos filhos havidos fora do matrimônio regularmente estabelecido, através do § 6º do art. 227. Nesta determinação legal, não se põe mais qualquer sombra de dúvida aos direitos sucessórios e assistenciais aos filhos gerados em união estável.

Surge no entanto a Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994, conhecida como a Lei do Concubinato, que vem regulamentar o texto constitucional, conferindo o direito da companheira a alimentos e à sucessão, mas na qualidade de

² Lex 42/15; s.n.t.

companheira efetivamente, e não mais de empregada doméstica. Esta lei definiu como companheiros o homem e a mulher que mantivessem união comprovada, sem impedimentos matrimoniais, por mais de cinco anos, ou com prole, caracterizando o "concubinato puro". Porém, o Código Civil estabeleceu algumas restrições para o caso em tela, vez que a condição do concubinato puro não acarretaria ônus, ao contrário do concubinato impuro, no qual a companheira não poderia se valer de doações, benefícios testamentários, nem mesmo ser beneficiária em seguro de vida. Daí que se observa nesta lei alguns predicados objetivos perfeitamente delimitados, a saber: o interregno de cinco anos, ou a constituição de prole como pressupostos de reconhecimento da figura do concubinato, ainda reconhecida como tal.

A Lei n.º 8.971/94, veio coroar uma tendência, influenciada pela Carta Magna de 1988, embora recalcitrante em alguns julgados posteriores, no que se refere à proteção dos concubinos e dos filhos decorrentes da relação concubinária. De fato, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, em seu art. 226, § 3.º, reconhece a união estável entre homem e mulher, enquanto em igual sentido as decisões dos tribunais permitem à concubina, geralmente parte mais fraca da relação, pleitear indenização ou remuneração por serviços prestados ou, ainda, requerer dissolução da sociedade de fato, sempre limitada à meação dos bens comuns, limite este imposto à esposa em decorrência do casamento, como forma de evitar que haja o locupletar e o enriquecimento ilícitos.³

Interessante situação ocorre quando o *de cujus* é judicialmente separado, pois o vínculo matrimonial anterior ainda se manterá até o divórcio e, em conseqüência, sob a égide das obrigações não cumpridas e assumidas na dissolução da sociedade conjugal. O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a condição do concubino casado em comunhão de bens, decidiu pela possibilidade de partilha, reformando acórdão do Tribunal *a quo* que afirma a impossibilidade jurídica do pedido, acrescentando que *in casu* não houve contrariedade ao art. 1.080, do Código Civil, relativo às obrigações resultantes da proposta de contrato.⁴

A jurisprudência tornou lícito à concubina pleitear alimentos e a meação de bens adquiridos pelo esforço comum até a dissolução do concubinato, além de

³ RT 684/72. Sociedade de fato - Dissolução - Meação de bens pretendida pela concubina - Igualdade de esforços para construir em terreno já existente, antes da sociedade - Sentença procedente - Partilha de acessão - Apelo improvido. TJSP. Mesmo sentido RT 654/79.

⁴ _____, 648/190, s.n.t.

permitir à concubina, em união não estável, pleitear a indenização ou remuneração por serviços prestados, sempre limitados à meação dos bens comuns à constância da relação havida, alçando-se à vanguarda das leis de proteção ao concubinato.

A indenização ou remuneração por serviços prestados propostas não deveriam ser superior à meação, pois no casamento a esposa tinha seu quinhão limitado àquela. O que se indeniza, na verdade, são os serviços domésticos, ou seja, os de dona de casa, como forma de evitar o locupletamento ilícito.

Acrescentou o Regulamento do Imposto de Renda, Dec. n.º 1.041, de 11 de janeiro de 1994, que, mantendo o mesmo critério de anos anteriores, admite como dependente "a pessoa que viva com o contribuinte em união estável". Mais tarde, a Receita Federal através da Instrução Normativa n.º 76/96, que aprovou a declaração de ajuste anual de 1997, aproximar-se-ia do conceito de união estável preconizado pela nova legislação, permitindo ao contribuinte considerar dependente o "companheiro(a) que com o contribuinte tenha filho ou viva há mais de 5 (cinco) anos."

Não foi necessário muito tempo para que os legisladores e o próprio Poder Judiciário percebessem que estes quesitos objetivos estabelecidos não eram suficientes para promover a justiça à maioria dos casos concretos, uma vez que além de ser largamente praticado, o concubinato, ou simplesmente outras formas de comunhão carnais e espirituais havidas fora do casamento, apresentavam-se sob um farto mosaico de circunstâncias. Era impossível a adequação da lei proposta à diversidade das situações fáticas. Era inegável que um novo passo a frente era necessário, dentro do campo do direito familiar. E ele foi dado através da lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996. Transcorridos estes dois anos, esta lei vem por omitir os requisitos objetivos anteriormente estabelecidos. Já não era mais condição *sine qua non* o tempo de cinco anos ou a geração de filhos. Mais amplamente, a nova lei vem estabelecer como fundamento da união estável o que prescreve o seu artigo 1º, conforme segue: "Art. 1º - 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."

Esta nova lei também vem preencher a lacuna legal que existia entre o §3º do art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as demais leis infra-constitucionais. Nunca é demais lembrar que a nova lei passa a falar de "união

estável" e "convivente" , em detrimento da anterior que expressava "concubinato" e "companheira".

A abrangência agora da lei aos casos concretos foi sobremaneira ampliada. A identificação do que é convivência duradoura e pública permitiu que o poder discricionário do juiz aplicasse a cada situação suas ponderações. A lei anterior foi derogada pela lei 9.278/96, apenas na conceituação de união estável e nas regras de alimentos e partilha de bens, visto que permanecem em vigor as disposições sobre herança e usufruto que já estavam estabelecidas. O legislador teve a prudência de apenas mudar o que se fazia necessário para aperfeiçoamento jurídico positivo.

A diferença básica entre o casamento e o concubinato é o fato de que no segundo a causa e a deliberação da ruptura são entregues aos próprios concubinos que, por não estarem presos aos laços formais do casamento, são livres para romperem quando quiserem e pelos motivos que lhes convier. Há similaridade com a opção do divórcio, concedido aos casados, sem entretanto requerer as mesmas exigências formais, e também, em princípio, sem garantir determinados direitos e obrigações.

O conceito de concubinato não é de fácil determinação, pois varia em face dos elementos que o meio, as condições, o nível educacional, social e econômico das pessoas apresentam, além de muitos outros fatores sociais, culturais, econômicos e psicológicos. A falta de compreensão e a indisposição para distinguir as relações entre a simples mancebia e o concubinato puro têm levado, não raro, a soluções injustas.

No sentido etimológico, o termo concubinato exprime a idéia de comunidade de leito: *concubans*, *concubantis* - que dorme, ou se deita com; *concubatio*, *concubationis* - jeito de estar deitado; *concubatus* ou *concubinatus* - concubinato. Larousse 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".⁵ O próprio Larousse distingue a concubina da amante, não reconhecendo para a segunda a habitualidade de convivência. Não parece ser relevante esta

⁵ LAROUSSE. Dicionário Larousse de Langue Française. Apud. BITTENCOURT, Edgard. O Concubinato no Direito. São Paulo: Alba, 1961. v. 1. p.61.

análise, pois se afasta da questão de se ter intuito de formação familiar, que está sendo focado nesta pesquisa.

Em sentido amplo, concubinato é a união duradoura, sob o mesmo teto ou não, do homem com a mulher que não estão ligados entre si por matrimônio. Resume Luigi Frossi, "concubinato (...) é o estado intermédio entre a união fugaz e passageira e o matrimônio."⁶ Já em sentido estrito é a convivência necessariamente sob o mesmo teto, com a aparência de casamento e como se fossem marido e mulher.

Por seu turno, tentando evitar preconceitos, as leis fogem à expressão concubina(o), empregando a palavra companheira(o) - como na Lei n.º 8.971, editada em 29 de dezembro de 1994, que regula o direito dos mesmos a alimentos e à sucessão - ou ainda na expressão convivente - utilizada na Lei n.º 9.278, editada em 10 de maio de 1996, regula o § 3.º do art. 226, da atual Constituição Federal - sempre designando a ligação honesta e estável, desaguando na atual proteção jurídica a algumas formas de concubinato. A rigor, não se pode dizer com segurança que a expressão concubina se afaste da idéia de amásia, ou vice-versa, nem mesmo seria justo afirmar que nas oportunidades em que a lei se refere, direta ou indiretamente, ao concubinato, tem ela em vista a noção de estabilidade do vínculo ou a aparência de casamento. A bem da verdade, é imperativa a distinção entre as várias acepções do termo para que possa ser empregado corretamente.

Mas o termo abarca situações díspares: tanto o casamento religioso sem o registro civil, em que o homem e a mulher constroem família regular, vivendo no mais completo respeito e a ele se impondo; até a união adulterina, incestuosa, ou em revezamento de um ou de outro dos concubinos no lar. Tudo isso é concubinato. Esta dicotomia traz a necessidade de separar o concubinato em dois tipos: concubinato puro e concubinato impuro.

Na classificação de BITTENCOURT, 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.⁷

⁶ FROSSI, Luigi. *Concubinato*. *Dizionario Pratico Del Diritto Privatto*. 19--. In: *Ibid.* p. 63.

⁷ BITTENCOURT, *Op. cit.*, p. 69.

O concubinato puro, portanto a união entre um homem e uma mulher, não impossibilitados por lei de casarem-se, revestida de índices de moralidade, permanência e notoriedade, apresenta-se menos complexo para a solução de conflitos. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 226. § 3.º, estabelece: "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento", enfatizando portanto a estabilidade da união.

Por sua vez, o concubinato impuro, que pode ser chamado de união livre segundo alguns autores, exige um estudo mais aprofundado, pois a complexidade das relações enseja o aprimoramento dos conceitos e a avaliação das conseqüências de cada forma com a qual se apresenta.

O concubinato impuro tem sido descrito pela doutrina em somente duas formas: adúltero e incestuoso. Pode-se, ainda, acrescentar uma terceira classificação, qual seria o concubinato dirimente, ou impeditivo, que encerra uma situação especial, e que carece de uma solução de continuidade, diferentemente do que ocorre com o concubinato puro.

O concubinato será adúltero quando concorrer com o casamento legal ainda não resolvido por separação judicial ou divórcio de, um dos concubinos ou de ambos. Admite-se também nesta classificação o pluriconcubinato, no qual pode ocorrer a existência de um concubinato revestido das condições que lhe assegure os direitos inerentes à união estável, apresentando-se em nível superior aos demais. Ou seja, um concubinato preferencial em direitos e formação, em relação aos demais estabelecidos.

O concubinato incestuoso ocorre sempre que o grau de parentesco, legítimo ou ilegítimo, entre os concubinos é tão próximo que a lei, apegada a aspectos morais e biológicos, veda-lhes a união.

E por fim se tem o concubinato dirimente ou impeditivo, que é o resultante de uma união que se encontre numa das situações dispostas no art. 183 do Código Civil, que estabelece em seus incisos X a XVI:

Art. 183- Não podem casar: (...)X - o raptor com a raptada, enquanto esta não se ache fora do seu poder e em lugar seguro;

XI - os sujeitos ao pátrio poder, tutela, ou curatela, enquanto não o obtiverem, ou não lhes for suprido o consentimento do pai, tutor ou curador;

XII - as mulheres menores de 16 anos e os homens menores de 18;

XIII - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

XIV - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou por ter sido anulado, até 10 meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, salvo se antes de findo esse prazo der à luz algum filho;

XV - o tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas, salvo permissão paterna ou materna manifestada em escrito autêntico ou em testamento;

XVI - o juiz, ou escrivão e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com órfão ou viúva, da circunscrição territorial onde um ou outro tiver exercício, salvo licença especial da autoridade judiciária superior.

Merecem atenção especial as situações neste artigo previstas por se tratarem de impedimentos, que a partir da solução de continuidade sofrerão as conseqüências mais diversas. Ainda que se revista de honestidade, não é possível, segundo a interpretação da lei, considerar esta espécie de concubinato tal como o concubinato puro.

ROGERS apud BITTENCOURT procurou classificar o concubinato segundo suas formas. Distingue ele o concubinato perfeito, encontrado quando houver obrigação de fidelidade, comunidade de vida, notoriedade e ausência das formalidades prescritas para o matrimônio; e o concubinato imperfeito, ao qual falta alguma das exigências mencionadas para que seja perfeito. Cuida, ainda, do concubinato direto, gerado pelo assentimento mútuo e recíproco, tácito ou verbal dos concubinos, de viverem unidos porque hajam pactuado ou não, por escrito, as condições da vida em comum e a possível prestação de alimentos em caso de dissolução; e do concubinato indireto, decorrente da mutação de um matrimônio ineficaz; um estado civil que por defeitos de forma ou de fundo não produz seus

efeitos normais e, por isso, degenera em outro estado diverso, a exemplo da empregada doméstica que se torna concubina do empregador, ou ainda, dos sócios que, durante a existência da sociedade constituída, unem-se em concubinato transformando-a em sociedade de fato.⁸

As antigas doutrina e jurisprudência, aliadas à ausência de leis e aos ataques da moral vigente, foram o berço da solução de conflitos através do critério de sociedade de fato. A união ilegal não podia justificar qualquer direito da concubina em relação aos bens do companheiro, ao mesmo tempo em que se reconhecia a injustiça de repelir radicalmente, sem a menor análise, toda e qualquer pretensão sua. A saída para o impasse foi o de enquadrar a concubina não como tal, mas como sócia de um empreendimento.

O critério da sociedade surgiu pela primeira vez no aresto do Tribunal de Avallon, em 1851, afirma BITTENCOURT.⁹ Apoia-se o Julgado no princípio das sociedades em conta de participação, espécie de sociedade em que o sócio ostensivo atua em nome próprio e em nome do sócio oculto, tudo em benefício da sociedade. O tribunal considerou comunhão de vida e de interesses, sem conseqüências jurídicas, mas a tal comunhão não se poderia deixar de atribuir o caráter de uma sociedade em participação. A decisão, embora reformada pela Corte de Paris no mesmo ano por falta de provas da existência da sociedade, serviu de base para a construção jurisprudencial que se seguiu, pois podia se aplicar aos casos de valor inferior à taxa legal, em que o rigor da prova da sociedade é abrandado.

Na verdade, a própria Corte de Paris, já em 1872 alterava o critério da exclusividade da prova escrita, bastando a presunção acompanhada de mero começo de prova por escrito. A Corte reconheceu a prova de "uma associação e confusão completa de interesses na vida concubinária, aceita pelas partes durante mais de trinta anos, até o rompimento das relações", cita Arzeno.¹⁰ Estava consolidado o critério da sociedade de fato, senão que a prova desta seria admissível mediante começo de prova por escrito, ao lado de presunções graves, precisas e concordantes, sem que o fato da vida em comum exercesse papel de

⁸ ROGERS. El concubinato y sus effectos jurídicos. p. 23 e 28. Apud. BITTENCOURT, Edgard. *O concubinato no direito*. V.1. p. 67.

⁹ BITTENCOURT, Op. cit., v. 1. p. 18.

¹⁰ ARZENO. El regimen jurídico del concubinato. p. 99. Apud. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Direito de Família. v. 2. p. 20.

primeiro plano. Em 1890, a mesma Corte de Paris viu no *faux ménage* (falso casamento), acompanhado do exercício de comércio e de indústria, fatos capazes, por si sós, de determinar a participação dos benefícios obtidos.

O estudo das sociedades tornou-se mister, face à proposição da existência de uma sociedade concubinária, visando encontrar em maior ou menor grau, uma aproximação ou distanciamento dos conceitos de *affectio maritalis* ou da *affectio societatis*.

As sociedades civis são regidas pelo Capítulo XI, do Código Civil pátrio, embora seja necessário que se perceba a importância e a diversificação da matéria, atentando para a legislação, acompanhamento e elaboração doutrinária.

CHAVES chega ao ponto de estabelecer importante distinção entre a sociedade e a comunhão:

A sociedade é uma organização na qual a atividade produtora não é a finalidade em si mesma, mas um meio para a realização de um ganho através da satisfação das necessidades do mercado; as comunhões contratuais têm ao invés como finalidade a conservação e o gozo dos bens na conformidade do seu destino econômico, isto é, a percepção dos frutos quando se trate de bens produtivos.¹¹

O conceito de sociedade retirado do nosso Código Civil, art. 1.363, é o contrato celebrado por pessoas para se obrigarem mutuamente a combinar esforços ou recursos, com o objetivo de lograr fins comuns. Não acompanhou a nossa lei civil o Código Civil Italiano, que resume a sociedade ao exercício de atividade econômica, afastando-se do conceito de associação.

Os pressupostos de constituição válidas das sociedades elencados por Carvalho de Mendonça são os gerais do atos jurídicos: agente capaz; objeto lícito; e forma prescrita ou não defesa em lei. Além destes, o autor relaciona os pressupostos específicos: a *affectio societatis*, a contribuição de cada sócio com algum valor, representado por dinheiro, bens ou trabalho; e o intuito de lucro.¹²

Além de outros argumentos, o que mais afasta a sociedade de fato, eventualmente encontrada entre os casais não casados, das demais espécies de

¹¹ CHAVES. Antônio. *Lições de direito civil: Direito das Obrigações V.* São Paulo: RT, 1977. v. 5. p. 145.

¹² MENDONÇA. Carvalho de: *Contratos no direito civil brasileiro.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. t. II. p. 185.

sociedade de direito, civis ou comerciais, além do defeito de forma, que exige contrato escrito, são: a ausência da *affectio societatis*, assim considerada a intenção de estabelecer a comunhão de interesses, a satisfação de um interesse comum; e o intuito de lucro, isto é, a participação dos benefícios, resultantes da atividade produtora ou da especulação realizada.

1.2 A União Estável no Brasil: uma análise histórica

O homem, desde os mais remotos tempos de sua evolução, bem como de sua estratificação social, procurou o convívio daqueles de sua espécie; seja para melhor superar os obstáculos naturais, seja pela inerente e inescusável necessidade de reprodução. O fato é que se formaram, inegavelmente, os primeiros grupamentos humanos, divididos em famílias, que se foram alterando com o sabor do tempo e com as influências das diferentes civilizações até podermos vislumbrar o que tal instituição representa a nossos olhos, neste século.¹³

A união livre entre homem e mulher sempre existiu e existirá. É possível que haja uma comunidade de vida, com estabilidade e convivência notória, como se fossem marido e mulher, mas essa relação pode ser também furtiva, passageira, de caráter transitório, eventual.¹⁴

DIAS, citando vários autores, escreve:

A velha história grega está crivada de concubinatos célebres, na devassidão da vida íntima dos filósofos, escultores, poetas, notadamente Friné, belíssima entre as belas, que arrastou Praxíteles, servindo-lhe de modelo às suas arquiteturas de Vênus, ao mesmo tempo que se tomava amante de Hipérides, notável orador que defendeu no pretório, por acusação de impudícia [...]. Destacam-se, em a voz da história, célebres concubinas, que tiveram nobre atuação na cultura dos gregos, notadamente Aspásia, que ensinou retórica, em aulas próprias, a grande número de alunos, inclusive velhos gregos [...]. Antes de viver com Péricles, Aspásia tornara-se

¹³ PIZZOLANTE, Albuquerque, PIRES, Francisco E. O. *União estável no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Atlas, 1999, p.17.

¹⁴ VIANA, Marco Aurélio S. *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.21.

concubina de Sócrates, e depois da morte deste, de Alcebiades...¹⁵

Para o Direito Romano, segundo CZAJKOWSKI, o amasiamento de um homem e de uma mulher, inexistindo impedimentos, poderia vir a caracterizar uma modalidade *sui generis* de casamento, que se configurava pela convivência sem as formalidades destes, exigindo, para tanto, o lapso temporal de um ano.¹⁶

AZEVEDO informa acerca das uniões que eram reconhecidas pelo Direito Romano:

No Direito Romano, a mulher passava a integrar a família de seu marido, pela *conventio in manum*, sujeitando-se à *manus*, que era o poder marital, por uma das seguintes formas de constituição familiar: a) pela *confarreatio*, que consistia em uma cerimônia religiosa, reservada ao patriarcado, com excessivas formalidades (...); b) pela *coemptio*, casamento privativo dos plebeus, que implicava a venda simbólica da mulher ao marido, assemelhando-se, pela forma, à *mancipatio*; e c) pelo *usus*, que era o casamento pela convivência ininterrupta do homem e da mulher, por um ano, em estado possessório que, automaticamente, fazia nascer o poder marital, a não ser que, em cada período de um ano, a mulher passasse três noites fora do lar conjugal (*trinoctii usurpatio*). Além dessas formas de casamento, existiu o concubinato, em Roma, regulamentado, de modo indireto, à época do imperador Augusto, pelas *Lex Iulia* e *Papia Poppaea de maritandis ordinibus*.¹⁷

Todas as sociedades pré-históricas institucionalizaram o concubinato, pela aceitação da poligamia. Assim procederam os egípcios, os fenícios, os hebreus, os turcos, os árabes e os nórdicos. O concubinato chegou a ser considerado instituição legal, admitido pelas leis *Julia* e *Papia Poppaea*, como um "semi-casamento", ao qual faltava a *affectio maritalis* – o amor que une um homem e uma mulher – e a finalidade social e familiar inerentes ao matrimônio, tais como a criação, a educação e o amparo dos filhos, segundo Washington de Barros Monteiro.¹⁸ No direito romano

¹⁵ DIAS, Adahyl Lourenço. *A concubina e o direito brasileiro*. Apud CANTU, Cesare, PARENT-DUCHATELET, DUFOUR e outros. São Paulo: Saraiva, 1988, p.19.

¹⁶ CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1996, p.37.

¹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável: antiga forma de casamento de fato. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v.701, mar. 1994, p.7.

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Direito de família. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2. p.19.

teve o valor de casamento de segunda classe, distinto das *justea nuptiae* pela imperfeita comunhão de vida, bem como pelos efeitos que dele surgiam, cita o mesmo autor. Isto só seria restringido no governo de Augusto, em função da promiscuidade que decorreu do engrandecimento do Império Romano, dada a convivência de povos de culturas distintas, e transformando-se em ameaça de deterioração social.¹⁹

Também a Europa medieval consagrou a prática de poligamia, por extensão, de concubinatos. Na França, na Inglaterra, nos diversos feudos germânicos, na Espanha e em Portugal, o fato dos monarcas e nobres terem filhos oriundos de uniões diversas de seus casamentos oficiais era público e notório, sendo que o reconhecimento aos direitos destes “rebornos ilegítimos” variava de acordo com o bei prazer de seu progenitor. Somente com a ascensão da influência da igreja católica ao poder reinante, é que o Cristianismo vem finalmente decretar repúdia ao concubinato pelo Concílio de Trento, em 1545. O que por si só, como já foi dito não bastou para que o mesmo deixasse de ser praticado. As uniões concubinas continuaram a se proliferar. A diferença é que, a partir da oposição da Igreja ao concubinato, ao adultério e à poligamia, sustentada por todas as formas de pressão que poderia dispor para coibi-los, o concubinato passou a ser renegado a uma “marginalidade”, deixando assim as concubinas e seus filhos a mercê da própria sorte, uma vez que lhes eram frustrados quaisquer direitos.

Mas seguindo a linha da história, os movimentos de cunho humanitário, impregnados das idéias iluministas, como a Revolução Francesa, e logo a seguir a Independência Norte Americana, revisa os novos conceitos de justiça, e iniciam por questionar o antagonismo estabelecido entre concubinato e virtude. Entretanto, a Europa ainda teria por muito tempo forte apelo pela Igreja, e a nova noção norte americana do dogmatismo cerrado dos moralistas religiosos.

O pós-guerra trouxe a tona a humanização dos direitos, a modernidade das instituições, a revisão de tudo o que é ultrapassado. Na virada do século XX, já se admitia abertamente a constituição de famílias de forma diversa ao casamento tradicional, fruto da intensificação dos movimentos migratórios, ocorrendo na berlinda dos impulsos tecnológicos às telecomunicações e aos transportes. O mundo ficaria menor e mais dinâmico. As famílias de tornavam de formas distintas. Nunca

¹⁹ MALHEIROS, Fernando Filho. *União estável*. 1 ed. Porto Alegre: Síntese, 1996, p.10.

houve como se proibir completamente os casamentos; a partir de então, não seria mais possível negar a expressividade dos concubinatos.

Na virada do século XIX para o XX, o concubinato se equiparou a grau de parentesco impeditivo de matrimônio entre os concubinos. Nosso Código Civil, seguindo esta linha, também apresenta restrição em seu artigo 183, VII, vedando o casamento entre o adúltero e o seu co-réu, por tal condenado, certamente, pelo alto e humano respeito ao casamento anterior, e até como forma de inibir a prática daquele.

Na seqüência da evolução social, o sentido da interpretação da lei deve estar sempre dirigido a favorecer e premiar o reconhecimento da união estável existente fora do casamento como fato ilícito. Acórdão já proferido em 1955, admite que *“o primitivo conceito desonroso de concubinato já sofreu profundas modificações em seus efeitos jurídicos, com o progresso da civilização e conseqüente humanização do direito”*.²⁰ É certo, porém, que a lei não pode e não deve ferir o pleno direito adquirido pelas justas núpcias, pois a ausência deste critério faz com que *“a cada vez que se puxe o manto protetor do Estado para cobrir as relações da família de fato, seja descoberta a proteção que este mesmo manto deveria fornecer à família de direito”*.²¹

As sociedades concubinárias são encontradas nas camadas menos favorecidas da população em decorrência da própria condição sócio-econômica e da progressiva independência feminina, associada ao receio masculino de suportar o ônus de uma legislação que protege mais a mulher e a prole, inviabilizando uma nova união. Sob este prisma, o concubinato não é uma solução conforme ou diversa da justiça, mas é um fato social relevante. Há, também, a ocorrência de uniões estáveis não regularizadas pelo casamento devido ao matrimônio anterior não resolvido pelo divórcio. A lei que permite a dissolução do vínculo conjugal existe desde 1977, mas ainda permanece alto o custo da implementação do direito, associado à falta de informação dos que convivem na irregularidade, alheios a suas conseqüências jurídicas, uma vez que vivem, ou melhor, sobrevivem em função das necessidades mais elementares, tais como alimentação, moradia e saúde.

²⁰ Relator o Desembargador Duque Estrada, em acórdão de 20.04.55, do TJDF (RJ).

²¹ BARRETO, Plínio. *Jornal O Estado de São Paulo*, São Paulo, de 09 de julho de 1950.

Fato é que desde o início da formação familiar o concubinato andou ao seu lado, evoluindo este último, como se verá adiante, em união estável. E principalmente num país como o Brasil, continental em sua extensão, pobre em sua base, deficitário em sua infra-estrutura, é perfeitamente compreensível que o concubinato seja fortemente praticado, devendo por isto ser amplamente debatido.

Jean-Pierre Vernant, ao tratar da crise da cidade na Grécia Antiga, aponta ensinamentos de Aristóteles, para quem a *Polis* possui caráter natural: "ela é como a família ampliada, pois que se forma agrupando aldeias que, por sua vez, reúnem núcleos familiares; nota que o *oikos* é uma comunidade natural, uma *koinonia*".²²

Como uma das mudanças sociais de maior relevo na estrutura familiar e, primordialmente nos centros urbanos, observou-se a emancipação da mulher, principalmente a casada que, de relativamente incapaz (consoante nosso ordenamento jurídico passado), passou a gozar o *status* de pessoa física plenamente capaz, apta a exercer por si só seus direitos, bem como de contrair obrigações sem assistência de qualquer pessoa, equiparando-se ao homem. A relação existente entre o genitor e a sua prole, outrora fundada no poder absoluto e incontestável do primeiro, passou a ter nova conotação.²³

A hierarquia das relações familiares, com proeminência do marido como chefe da sociedade conjugal, foi formalmente extinta diante do comando contido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quase no apagar das luzes do século XX, mas evidentemente já encontrava-se ultrapassada há muito. É certo que as mudanças introduzidas nos diversos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental, em sua grande maioria, somente vieram a ser efetivadas após um longo e tortuoso caminho, sendo que até o final do percurso muitas situações consolidadas na realidade fática eram simplesmente ignoradas ou mesmo proibidas pelo direito positivo. Como bem ressaltou GOMES, na *nota prévia*, "brechas cada vez mais largas rasgam-se na empena dos códigos, distante da vida",²⁴ ao se referir às questões de Direito de Família. Citando They:

²² VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. 6 ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1989. p. 54.

²³ Fernando Malheiros, *A modernidade no direito de família*, apontando como primeira importante alteração da família, com "nova formatação endógena", a transmutação da natureza das relações entre o varão, sua consorte e os filhos: "Internamente, nas últimas décadas, as relações de poder dentro da família foram radicalmente alteradas. Mulher e filhos deixaram a condição subalterna, e passaram a situar-se em paridade com o varão, antigo chefe do núcleo familiar. Melhor dizendo, a relação de poder transmutou-se em relação de afeto".

²⁴ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, Nota Prévia, p. X.

"a maior parte do direito civil da família pouco significa para um terço ao menos dos nossos concidadãos, todos aqueles, cada dia mais numerosos, que, vivendo, *au jour le jour*, de seu trabalho, nada têm que ver com a tutela, a capacidade da mulher casada, os regimes matrimoniais..."²⁵

Orlando Gomes ainda observa que vem se desenvolvendo um Direito de Família à margem daquele sistematizado no Código Civil, primordialmente em atendimento aos anseios existentes e não resolvidos pelos dispositivos da legislação civilista, nominando de "*Direito de Família aristocrático*" aquele que considera como padrão a família detentora de patrimônio, formando uma sociedade de bens.

Após discorrer sobre o alcance do vocábulo família no Direito brasileiro e no Direito estrangeiro, Pestana de Aguiar adverte aqueles que consideram a família apenas decorrente do parentesco ou do casamento, esclarecendo que "hoje essas definições devem ser revistas perante nosso direito positivo vigente, já que à família ou entidade familiar, base da sociedade, foi incorporada a *união estável* entre o homem e a mulher, assim também a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (vide art. 226, §§ 3.º e 4.º da CF e novéis diplomas legais que procuraram regulamentar o fato social) e por último a *união instável*, assim por nós denominada aquela união de menos de cinco anos prevista na recente Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994".²⁶

O estudo da extinção da união estável torna-se de relevante importância, pois a operância de seus efeitos jurídicos depende, em grande parte, do modo como ele cessa. Extingue-se a união estável pelo casamento, por ato de vontade ou pela morte de qualquer dos conviventes.

O casamento dos conviventes entre si torna a união estável em matrimônio, vindo ao encontro do espírito da Lei Magna, que em seu art. 226, § 3.º, especifica: "(...) *é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*".

Os efeitos desta previsão legal, entendidos como imediatos, de eficácia plena, determinam a regência da união estável pela tutela jurídica do matrimônio, sem descuidar das particularidades que lhe são afetas e que impedem a igualdade entre

²⁵ GOMES, Op. cit., p. X.

²⁶ AGUIAR, Pestana de. *União estável: o fato social e as novas tendências do direito de família*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, [s.d.] p. 2.

as duas instituições, que podem tornar-se concorrentes. Alguns efeitos serão retroativos ao início da relação anterior dos nubentes, a seus bens e filhos, enquanto outros efeitos que careçam de tutela jurisdicional, podem ainda serem denegados face a eficácia do direito substantivo estar limitada pelo ato jurídico perfeito, pelo direito adquirido ou pela coisa julgada, de acordo com o art. 6.º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, ratificado pelo inciso XXXVI do art. 5.º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O Código Civil pátrio, já em 1916, traz em seu art. 229 um ensaio do legislador rumo à proteção da pessoa dos filhos, afirmando que *"criada a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos"*. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, no art. 227, § 6.º, avançou, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, abrangendo os filhos naturais e aqueles havidos por adoção, atingindo também a sucessão, através da igualdade entre os filhos legítimos e os ilegítimos.

A inexistência de impedimentos ao matrimônio dos conviventes, seguindo a orientação de doutrina secular, facilita sobremaneira a solução de conflitos. O mesmo não ocorre quando um dos conviventes for separado judicialmente, pois o vínculo conjugal anterior ainda não se desfez, tornando necessário observar as condições para a conversão da separação judicial em divórcio.²⁷

Esta preocupação foi, indiretamente, elencada pelo Código Civil pátrio ao ressaltar os direitos da mulher casada através do art. 248, inciso IV, que permite reivindicar o bem comum doado a concubina; e do art. 1.177, que veda a doação do cônjuge adúltero a seu cúmplice; também do art. 1.719, inciso III, que impede as disposições de última vontade em favor da concubina. Sem dúvida, o homem casado detém os mesmos direitos à reivindicação daquilo que, indevidamente, foi desviado do patrimônio da família, por força da igualdade constitucional.

Os tribunais têm optado, sabiamente, por distinguir as uniões estáveis que tragam em seu bojo um prejuízo aos direitos de terceiros, mantendo a orientação de que os bens adquiridos na constância desta união, com a colaboração direta ou indireta do outro convivente pertencerão a ambos. Mesmo aqueles bens adquiridos

²⁷ A Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 – Lei do divórcio – prevê o prazo de um ano para a conversão da separação em divórcio (art. 25) e a necessária partilha dos bens do casal (art. 31).

logo após a união, por presunção *juris tantum*, pertencerão a ambos, embora sejam uma sub-rogação dos bens preexistentes ou até mesmo provenientes de uma união anterior.

Também deve ser observado que a simplicidade de conversão de união estável em matrimônio passa pela inexistência de que não haja impedimentos de um convivente ser cônjuge de outro, nos termos do Código Civil, art. 183 e incisos.

A dissolução da união estável por ato de vontade dos conviventes, que será ou não unilateral, possui certa identidade de aspecto com a dissolução da sociedade conjugal. Podem ser observadas, pelo menos, duas formas de ruptura por ato de vontade a dissolução consensual e a ruptura unilateral.

Na dissolução consensual é inegável a obrigação natural (quando não for legal) a que se prendem os conviventes, quando um promete ao outro certa soma ou provisão periódica.²⁸ Se o acordo não constitui infração à moral ou à lei, será de reconhecida autenticidade jurídica.

"O abandono de um dos concubinos deve ser injusto e lesivo para produzir efeitos", esta é a orientação da jurisprudência.²⁹ É até por analogia à dissolução do matrimônio que se chegou a tal interpretação. O abandono motivado por uma razão mais forte do que a simples vontade unilateral deixa de constituir fundamento a uma parcela da pretensão jurídica. Nesses casos se verificam a infidelidade, a conduta imoral, não assistência no lar, a não cooperação, a insuportabilidade da vida em comum, ou enfim, contra os deveres que a razão natural lhe impõe. Nesse aspecto avançou a Lei n.º 9.278/96, que impõe aos conviventes a maior parte dos deveres do casamento.³⁰

No que tange a alimentos, também há que se cumprir o disposto na Lei n.º 9.278/96, quanto à união estável. Para a união não estável aplica-se o critério da efetiva lesividade, pois neste último caso nenhum dos concubinos deverá ser obrigado a satisfazer a ociosidade do outro, principalmente após a extinção da relação concubinária impura.

²⁸ RT 600/54; s.n.t.

²⁹ 640/54; s.n.t.

³⁰ O Art. 231, II, do CC, acrescenta a "vida em comum no domicílio conjugal", orientação em desuso face ao avanço da presença e dos direitos da mulher, podendo ocorrer uma união legal e ao mesmo tempo "multi-domiciliar".

Ocorre, ainda, outra modalidade de abandono na qual o injusto e a lesão não se evidenciam. Tal é a hipótese em que uma ruptura escandalosa, com injúrias, difamação e vias de fato recíprocos não caracteriza injusto ou lesão efetiva, contudo, por ficar no terreno do quase delito, não carecerá o concubino inocente da tutela jurídica necessária para avaliar os danos reais ou potenciais havidos. O abandono, também em analogia às disposições que regulam o matrimônio, gera ao abandonado o direito inequívoco a ressarcimento daquilo que perder em função de tal ato, ou de prestação de amparo se dele comprovadamente necessitar.

Encontramos variadas hipóteses de dissolução da união estável a partir da morte dos conviventes, podendo cada uma delas ter efeitos distintos, como consequência do modo como a morte ocorreu. Neste espectro encontramos a morte natural; a ocasionada por culpa ou dolo de um dos conviventes; e a ocasionada por culpa ou dolo de terceiro.

Os efeitos da dissolução por morte de um dos conviventes depende, em grande parte, da espécie de relação jurídica já estabelecida por ocasião do óbito. Em realidade, na união estável desprovida de óbices ao matrimônio, as soluções têm-se mostrado mais de conformidade com o direito.

A Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que ainda regula o direito dos conviventes a alimentos e à sucessão, em seu art. 1.º, já protegia a concubina quando era ela *"companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole"*, ficando assegurados ao homem os mesmos direitos, nas mesmas condições, por força do princípio da igualdade, consagrado no art. 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Abre-se aí ao convivente que sobreviveu um precedente legal que permite usufruto legal da quarta parte dos bens do *de cuius*, se houver filhos deste ou comuns; o usufruto da metade dos bens no caso de inexistência de filhos, mesmo que sobrevivam ascendentes. Dispõe ainda a referida lei que a totalidade da herança caberá ao convivente sobrevivente, na inexistência de descendentes e ascendentes do *de cuius*. A mesma lei n.º 8.971/94, também garante o direito do convivente sobrevivente à meação da herança quando os bens deixados pelo seu autor resultarem de atividade em que aquele tenha colaborado, endossando as decisões unânimes em todos os tribunais brasileiros, de

que a sociedade de fato obriga à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum, para que não ocorra o enriquecimento sem causa nem ilícito.

Entretanto, a legislação em vigor pouco auxilia ao julgador, atribuindo-lhe a difícil tarefa de procurar entre as provas trazidas em cada caso, o "objetivo de constituição de família" preconizado pelo art. 1.º da lei n.º 9.278/96, para que possa decidir entre união estável que traz em seu bojo a intenção de constituir família e o relacionamento superficial, passageiro. A existência de prole garantindo direitos também surge como ponto da discórdia, por constar da Lei n.º 8.971/94, e não ser exigida pela Lei n.º 9.278/96. Entende-se que a segunda, por ser mais recente, e em contrário senso, retira a necessidade de existirem filhos gerados da união em gestão. Talvez a mudança de rumos tenha sido necessária, porque a ocorrência de prole é fato social que não demanda mais do que uma relação sexual e uma gravidez. Existem riscos numa decisão em bases tão tênues, até porque facilmente se desviaria para uma interpretação do direito mais sociológica do que jurídica.

Quando a morte for provocada ou promovida pelo convivente, faz-se necessário elidir o dolo ou a culpa. Caso persistam, a solução pode ocorrer através da exclusão da sucessão, uma orientação proposta pelo art. 1.595, inciso I, do nosso Código Civil. Outros dispositivos auxiliam na solução de conflitos resultantes da herança, diretamente ou por via transversa, indicando que também ocorre a possibilidade de impedimento à sucessão. Tal é a orientação dos arts. 1.183, inciso I, que revoga por ingratidão as doações ao donatário que atentou contra a vida do doador.

Todavia, na hipótese de morte por culpa ou dolo do convivente sobrevivente, as demais pretensões deste, tais como meação em razão da sociedade de fato, alimentos ao companheiro que deles necessitar e indenização por serviços prestados, não podem ser afastadas de imediato, pois são direitos conquistados ao longo da vida em comum, independentes daqueles decorrentes da sucessão e da responsabilidade penal. Não há possibilidade de compensação, face a natureza civil das pretensões do convivente que os pleitear, mesmo que subjugado às sanções penais provenientes do ato ilícito eventualmente praticado.

Interessante a possibilidade do homicídio justificado por uma das excludentes de ilicitude do art. 23, do Código Penal. Os tribunais cíveis deverão reapreciar a demanda do convivente, tendo em vista as circunstâncias e renovando, para o seu

convencimento, o exame do que foi alegado na ação criminal, para decidir sobre a procedência ou denegação do pedido de herança. Necessariamente, o quinhão do convivente em vocação hereditária deverá sobrestar até decisão final do processo penal.

No caso de morte provocada por culpa ou dolo de terceiro, o convivente sobrevivente não perderá nenhum dos direitos à sucessão, tais quais previstos para os casos de morte natural, e ainda poderá exigir do agente criminoso, nos termos da lei civil, prestação de alimentos necessários à sua sobrevivência, no que couber. Se houver sua participação acessória no ato criminoso, quer seja como partícipe, quer seja como co-autor, a situação se resolverá como explanado no caso em que a morte foi por culpa ou dolo seu.

Tal como ocorreu com a investigação da paternidade natural, nas leis sociais e de previdência, a união estável constitui fato jurídico de conseqüências positivas, de forma que a evolução do amparo aos conviventes, em especial à mulher, não mais se prende a fórmulas clássicas, que, em excessivo rigor, desprezam o exame das situações de fato pela simples inexistência de matrimônio. A multiplicidade de teorias existentes só fazem enriquecer o tema de modo a guiar o legislador e a jurisprudência.

A Teoria da Sociedade de Fato nasceu na primeira metade do século passado, pela coincidência entre fontes da concepção jurídica das sociedades irregulares e das sociedades de fato, no que tange à proteção do sócio lesado. A lei brasileira não impede a constituição de uma sociedade civil ou comercial entre conviventes, também não impede que esta sociedade decorra de contrato, bastando tão somente que se observe a licitude do objeto e sua indivisibilidade, esta encontrada na *affectio societatis*, e que da sociedade não resulte prejuízo a casamento anterior ou a terceiros.

O obstáculo que se pode opor contra esta teoria é o disposto nos arts. 1.366 do Código Civil pátrio, e dos arts. 300 e 303 do nosso Código Comercial, que exigem a existência de prova escrita para reconhecer a sociedade, para a solução de conflitos entre os sócios, oriundos da existência da sociedade. Em outras palavras, a sociedade não se presume. Desde que não exista o contrato, ou que o contrato existente não tenha sido registrado nos casos em que a lei determina, não há uma sociedade de direito, e os pretendidos sócios não tem uns contra os outros a

disponibilidade da ação. Mas é inegável a existência de uma comunhão de direitos e obrigações. Como a todo direito corresponde uma ação que o assegura, o Supremo Tribunal Federal, na Súmula n.º 248 confirma: "*Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.*"

Assim, pela Teoria da Sociedade de Fato, ou da Comunhão de Interesses, o convivente tem o direito de receber parte dos bens e valores no caso de ruptura do vínculo estável, por abandono ou pelo falecimento de um deles, sujeito à liquidação quando difícil ou impossível conhecer o *quantum*. Porém a união livre não traz consigo a *affectio societatis*, isto é, a intenção de obter vantagens, que é elemento subjetivo indispensável para a existência da sociedade, o que não equivale a desconsiderar qualquer exame quando ocorrer enriquecimento com o esforço de ambos, o que seria imprudente.³¹

A **Teoria da Comunhão** está ligada à da sociedade de fato. Trata-se de um estado de comunhão, mais próximo da co-propriedade do que da sociedade de fato. Não se trata de regime análogo ao que se estabelece entre cônjuges, mas de um estado de indivisibilidade que demanda uma partilha e uma liquidação.

Na **Teoria da Finalidade Social** o amparo do convivente encontra-se fundamento na regra do art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao assegurar que "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*". Esta foi a base legal para que nossa Suprema Corte, em 1958, decidisse pela equiparação da concubina honesta à esposa legítima, em ação de indenização movida contra empresa de transporte, responsabilizando-a pela morte de seu concubino.

Para casos por demais particulares, sempre se recorrerá à aplicação do art. 4º, da mesma Lei de Introdução ao Código Civil, pois "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

1.3 A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988: suas inovações no âmbito das relações familiares

³¹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. São Paulo: Rideel, 1995, p. 51.

A Constituição, como Lei Maior dentro de um ordenamento jurídico, como sistema de normas jurídicas, está sujeita aos métodos e formas de interpretação jurídica de qualquer lei. Nas palavras de BARROSO,

"Constituição é um sistema de normas. Ela institui o Estado, organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais das pessoas e traça os fins públicos a serem alcançados. Como lei fundamental, sujeita-se aos métodos clássicos de interpretação de qualquer lei – o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático -, ao qual se ajunta, com especial relevância, o método teleológico, fundado na finalidade da norma. Mas de parte estas regras tradicionais, avultam no processo de interpretação constitucional determinados princípios, próprios às peculiaridades do Direito Constitucional."³²

Na concepção jurídica, a Constituição é "um complexo normativo estabelecido de uma só vez, na qual, de uma maneira total, exaustiva e sistemática, se estabelecem as funções fundamentais do Estado e se regulam os órgãos, o âmbito de suas competências e as relações entre eles."³³

A Constituição vista como um documento jurídico abriga, em seu bojo, as normas supremas da comunidade, contendo normas superiores às demais, normas essas de império e a elas devem se sujeitar tanto os governados como também os governantes.

Serve, assim, como limite jurídico do Poder Público, pois tais normas emanam da vontade política de um determinado povo.

Exatamente por conter normas que organizam o Estado, que estabelecem a forma de elaboração das demais normas, inclusive suas emendas, e fixam direitos e responsabilidades fundamentais não só do Estado, mas também dos indivíduos, é que a Constituição é reconhecida e tratada como Lei Fundamental.

Sendo lei fundamental é base de todo o direito positivo de uma Sociedade.

Também é a Constituição um complexo unitário de normas jurídicas fundamentais, base de todo o ordenamento jurídico e por conter os princípios

³² BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2 ed. Atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 343.

³³ SILVA, J. A. da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. 3. tirag., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 29.

fundamentais para a organização do Estado e as normas que afirmam direitos fundamentais, é ela a norma suprema de todo o ordenamento jurídico, razão pela qual pode-se afirmar que a Constituição é o vértice, a partir do qual se assenta toda e qualquer outra norma jurídica, mesmo porque é ela "norma-origem, por não existir outra acima dela." ³⁴

Em razão dessa supremacia e mesmo porque é oriunda da vontade política de um povo, é que a Constituição se apresenta como uma unidade jurídica e possui força própria, necessitando apenas de ser interpretada e aplicada.

As normas constitucionais, que formam a Constituição, fundam o ordenamento jurídico e se apresentam como suporte de validade das demais normas de direito. São as normas primeiras, fundantes e informadoras de todo o regramento jurídico.

Inclusive, "nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental." ³⁵

Assim, a Constituição se torna a primeira fonte de referência obrigatória do sistema jurídico, para efeito de aplicação de suas normas.

GRECO FILHO, buscando inspiração em Hans Kelsen que concebeu a ordem jurídica como uma pirâmide, com normas de grau hierárquico, afirma: "no topo da pirâmide encontrar-se-ia a norma fundamental, norma transcendental e garantidora da validade lógica de todas as demais. Em seguida, viriam as normas constitucionais, mais abaixo as normas nacionais, e assim por diante, até às normas particulares e os contratos." ³⁶

MARQUES, por sua vez, afirma que "a Lei Maior contém em si os fundamentos institucionais e políticos de toda a legislação ordinária, mormente quando se coloca, com normatividade rígida, no ponto culminante da hierarquia das fontes de Direito, tal como sucede, entre nós, desde a promulgação da primeira de nossas Constituições republicanas." ³⁷

Com efeito, o ponto maior do ordenamento jurídico é a Constituição, razão pela qual suas normas possuem caráter de supremacia sobre qualquer outra norma,

³⁴ DINIZ, M. H. *Norma constitucional e seus efeitos*. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p.14.

³⁵ BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.150.

³⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989, p.30.

³⁷ MARQUES, J. F. *Elementos de direito processual penal*. Vol. 1. Campinas, SP: Bookseller, 1997, p.78.

de hierarquia inferior.

BONAVIDES esclarece que:

De nada valeriam os direitos ou as declarações de direitos se não houvesse pois as garantias constitucionais para fazer reais e efetivos esses direitos. A garantia constitucional é, por conseguinte, a mais alta das garantias de um ordenamento jurídico, ficando acima das garantias legais ordinárias, em razão da superioridade hierárquica das regras da Constituição, perante as quais se curvam, tanto o legislador comum, como os titulares de qualquer dos Poderes, obrigados ao respeito e acatamento de direitos que a norma suprema protege.³⁸

No mesmo sentido, afirma VASCONCELOS DINIZ ao explicar que:

A constituição, como constituição do Estado de Direito, é uma estrutura normativa superior a todas as demais no interior da ordem jurídica, que, de forma sistemática e numa perspectiva dinâmica, constitui e estrutura juridicamente o Estado e suas instituições, dividindo o exercício do poder estatal, que é unitário, em funções e órgãos especializados para atender à complexidade de suas tarefas. Ela realiza solenemente a necessidade de organização do poder e, ao mesmo tempo, em função de sua finalidade ética suprema, consagra e promove a liberdade por meio da exigência de realização dos direitos fundamentais.³⁹

Para alguns autores, a rigidez da Constituição é o marco para que a mesma tenha posição privilegiada como vértice de uma pirâmide, a partir do qual devem se curvar qualquer outra norma.

AFONSO DA SILVA, por exemplo, trata o assunto, esclarecendo que:

A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o *princípio da supremacia da constituição* que, no dizer de Pinto Ferreira, "é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político". Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico

³⁸ BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Malheiros, 2000, p.488.

³⁹ DINIZ, M. A. V. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte. Mandamentos, 1998, p. 229.

do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.⁴⁰

No sentido de que a rigidez da Constituição é o marco principal para garantia da supremacia da constituição, afirma BARROSO que:

O princípio da supremacia da Constituição, que tem como premissa a rigidez constitucional, é a idéia central subjacente a todos os sistemas jurídicos modernos. Sua compreensão é singela. Na celebrada imagem de Kelsen, para ilustrar a hierarquia das normas jurídicas, a Constituição situa-se no vértice de todo o sistema legal, servindo como fundamento de validade das demais disposições normativas.⁴¹

A Constituição, como visto, é o documento jurídico mais importante para o ordenamento jurídico pátrio. É soberana e a partir de seus postulados é que se funda toda a ordem jurídica.

Portanto, é ela suporte de validade de todas as demais normas jurídicas, razão pela qual qualquer outra norma do ordenamento jurídico pátrio deve estar conforme, ou seja, de acordo com o enunciado pela Constituição, sob pena de invalidade e/ou de não aplicação da norma inferior, principalmente aquela que se choca com as normas de direitos fundamentais.

BARROSO afirma que:

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, uma força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das conseqüências da

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 47.

⁴¹ BARROSO, *Interpretação...*, Op. Cit., p. 67.

insubmissão ao seu comando.⁴²

As normas que tratam de direitos fundamentais são normas que não podem ser contrariadas, sob hipótese alguma e principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, sob o qual se assenta o Estado Democrático de Direito, norma de caráter intangível e irradiadora de todo o sustentáculo da legislação infraconstitucional e mesmo das normas que tratam de direitos fundamentais na própria Constituição da República.

O princípio da dignidade da pessoa humana é de transcendental importância que não é possível nem mesmo emenda para afastar esse fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo norma suprema em relação a qualquer outra.

Por isso, afirma DINIZ que "normas constitucionais com eficácia absoluta são as intangíveis; contra elas nem mesmo há o poder de emendar. Daí conterem uma força paralisante total de qualquer legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las."⁴³

Podemos afirmar que todas as normas que vêm abaixo da Constituição, aquelas chamadas normas jurídicas infraconstitucionais, estão obrigadas a integrar-se às normas constitucionais, não podendo, sob hipótese alguma, contrariá-las, uma vez que a norma jurídica só é válida se estiver de acordo com o enunciado na norma constitucional.

Essa superioridade hierárquica exige a extirpação do ordenamento jurídico de toda e qualquer outra norma que produza ou possa produzir efeitos jurídicos diversos daqueles pretendidos pela Constituição.

É porque a Constituição, que ocupa o vértice da pirâmide, não pode ser subordinada a nenhum outro parâmetro legal, uma vez que qualquer norma, que não esteja inserida nela, é de caráter inferior.

Tais normas, ditas de caráter inferior no plano normativo, devem ser lidas, ou seja, interpretadas à luz da Constituição, eliminando-se do ordenamento jurídico aquelas que lhes são contrárias.

Todas as normas devem se adequar às normas constitucionais e, não sendo

⁴² BARROSO, Idem, *Ibidem*, p. 225.

⁴³ DINIZ, *Norma constitucional...*, p. 107.

possível a adequação, devem ser extirpadas, mediante processo de não aplicação daquelas normas.

O ordenamento jurídico é um sistema de normas de diferentes graus hierárquicos, iniciando-se na norma última, a qual deve se assentar em outra de grau superior e esta em outra, de grau mais superior ainda, para, ao final, encontrar-se a norma-fim, ou seja, a norma reitora, a norma fundamental e base de todo o ordenamento jurídico, formando uma unidade, tendo como ponto de partida a norma constitucional primeira, a partir da qual é que as demais possuem plena validade, desde que não a contrariem.

É como afirmar: todas as normas que vêm abaixo da Constituição, denominadas normas jurídicas infraconstitucionais, devem se enquadrar às normas constitucionais, principalmente quanto ao seu conteúdo, já que as normas constitucionais é que validam as demais normas existentes no sistema jurídico do País.

1.4 O novo conceito de direito de família introduzido a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, introduziu no mundo jurídico um novo conceito de direito de família, além de implantar como postulados dogmáticos inúmeros princípios que a própria evolução do meio, a doutrina e a jurisprudência já adotavam. A família, no exercício de suas funções procriadora, educadora e econômica, é considerada a célula *mater* da sociedade. Embora a quase totalidade das Constituições anteriores consagrasse o alto propósito da irrestrita proteção à família legal, a partir de 1988 surge um conceito de família bem mais amplo, reconhecendo a existência da "entidade familiar", através do parágrafo 3º do artigo 226. Este novo conceito traz em seu bojo a noção de consórcio entre duas pessoas, e seus bens, destinados a um fim comum, à construção de uma nova família.

COLTRO, ao se referir a norma contida no art. 226, § 3.º, da Constituição Federal, afirma:

"Aí, portanto, consagrada a importância da família de fato".⁴⁴ Em outro artigo, o mesmo jurista corrobora tal afirmação, mencionando que "com o advento da Carta de 1988 (...) passou-se a ter, já na Lei Maior, o reconhecimento sobre ser, a família à margem do casamento, merecedora de proteção ampla, de sorte a também cercá-la de garantias legais, desde que presentes elementos indicativos da estabilidade nas relações entre os conviventes, protegendo-se, com isto, não só o próprio respeito que relacionamento de tal ordem possa merecer, quanto às pessoas daqueles que o integrem, alcançados, aí, obviamente, os filhos".⁴⁵

Da mesma forma, LEITE, ao tratar da nova ordem constitucional em matéria de Direito de Família, professa o mesmo entendimento:

"Transpostos os princípios à Constituição eles são facilmente percebíveis nos seguintes dispositivos constitucionais: a proteção da família como um todo (art. 226, *caput*); manutenção do casamento como instituto originador da família (art. 226, § 1.º); (...) e reconhecimento expresso das uniões estáveis (art. 226, § 3.º)".⁴⁶ E, prossequindo em seu raciocínio, "a palavra 'família' empregada no art. 226, *caput*, deve ser entendida num sentido amplo, abrangendo, não somente a família fundada no casamento (antiga família dita 'legítima', em contraposição à 'ilegítima'), mas ainda as novas, formadas de conjugalidade, como a união de fato (art. 226, § 3.º), a família natural assente no fato da procriação (art. 226, § 4.º) e a família adotiva (adoção por pessoa não casada)".⁴⁷

Como bem ressaltou GAMA:

"a Constituição de 1988 representou um grande marco no Direito de Família, reformulando noções, princípios e regras que até então vigoravam, e que já estavam ultrapassadas. Em todo mundo civilizado vem se desenvolvendo uma série de transformações nas relações familiares, dentre elas

⁴⁴ COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Novos aspectos relativos à união estável in *Direito de família - aspectos constitucionais, civis e processuais*, v. 2, coord. Teresa Arruda Alvim, RT, 1993, p. 42. Observa, ainda, o jurista que "a união de fato, na realidade, sempre se apresentou como fato inegável e presente, ainda que não recebendo o amparo que lhe deu o constituinte de 1988", citando trecho do voto do relator Desembargador, Carlos Alberto Menezes, de direito, no sentido de que "a família de fato, que nasce, espontaneamente, na sociedade precisa cercar-se de garantias jurídicas, para que não só o respeito humano entre seus membros, mas a responsabilidade, possam nortear suas vidas" (p.44).

⁴⁵ COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Novos aspectos relativos à união estável in *Direito de família - aspectos constitucionais, civis e processuais*, v. 2, coord. Teresa Arruda Alvim, RT, 1993, p. 30.

⁴⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Concubinato frente à nova constituição: hesitações e certezas, in *Direito de família - aspectos constitucionais, civis e processuais*, v.1, coord. Teresa Arruda Alvim, RT, 1993, p. 96-97.

⁴⁷ LEITE, Idem, *Ibidem*, p. 97.

a questão relativa à união estável, e assim o constituinte não poderia olvidar de assunto tão relevante como tal, motivo pelo qual leve a preocupação de introduzi-lo no ordenamento jurídico".⁴⁸

Importante, ainda, a lição de CZAJKOWSKI: "Não é mais possível imaginar o Direito de Família restringindo-se a tratar de um único tipo de família, aquela originada do casamento. Em outras palavras, é equívoco entender-se como norma de Direito de Família somente a norma de direito matrimonial, excluindo-se de antemão as entidades familiares não provenientes de casamento".⁴⁹

Constata-se, pelas citações supratranscritas, que a família deixou de ter como fonte única e exclusiva o casamento civil ou o religioso com efeitos civis. O companheirismo, além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos, foi finalmente reconhecido como espécie de família. E importante notar que não houve equiparação de tais organismos familiares à família formada através do casamento, pois, caso contrário, desnecessária seria a parte final do disposto no § 3.º, do art. 226, da Constituição Federal (que cuida justamente da conversão da "união estável" em casamento).

No entanto, a despeito da orientação acima exposta, não faltou quem levantasse críticas ao avanço constitucional em matéria de uniões extramatrimoniais com aparência de casamento. Alguns, sustentando a inexistência de qualquer modificação que implicasse na necessidade de reavaliação de noções, princípios e regras de Direito de Família. Outros, reconhecendo as mudanças, mas tecendo severas (e injustas) críticas aos empreendedores das mudanças.

No primeiro grupo, merece destaque o firme posicionamento adotado por Yussef Said Cahali, exposto de forma clara, ao cuidar da instituição matrimonial e suas crises. Após transcrever o § 3.º, do art. 226, da Constituição Federal, CAHALI sustenta que

"o casamento continua mantendo a sua dignidade como único expediente legal hábil para a constituição da família, não se lhe equiparando, para os efeitos da lei - especialmente com vistas

⁴⁸ GAMA, Patrícia Calmon Nogueira da. *Considerações jurídicas acerca da união estável*. Trabalho de monografia apresentado ao Departamento de Direito da PUC/RJ, Rio de Janeiro, jun., 1996. p. 4.

⁴⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96*, 3.tir., Curitiba: Jurua Editora, 1997. p. 27. O mesmo autor ainda observa: "Por preencherem a mesma função sociopolítica e humana, e por terem o mesmo conteúdo psicológico e afetivo, nada mais natural que, tanto as famílias formais quanto as informais sejam estudadas pela mesma disciplina do direito, à luz dos mesmos princípios e das mesmas fontes, o que não implica na necessidade de outorgar a ambas um tratamento absolutamente paritário." (ob. cit., p. 30-31).

aos efeitos que dela resultam -, a simples união estável entre o homem e a mulher, permanecendo, assim, a chamada "entidade familiar" visualizada pelo novel constituinte fora do direito de família, como simples relação concubinária ou como sociedade de fato, conforme se queira, a produzir efeitos patrimoniais já reconhecidos pela jurisprudência pretoriana anterior".⁵⁰

A defesa da instituição matrimonial feita pelo citado jurista é digna de reconhecimento, e não há controvérsia a respeito da essência do matrimônio situada na comunhão de vida e de sentimentos. O que não se pode admitir é desconsiderar outras espécies de famílias, existentes na realidade fática, também com características próximas ao casamento civil, apenas carentes de formalização perante o Estado, mas reconhecidas perante a sociedade. Não é raro, nos dias atuais, obter-se como resposta à indagação quanto ao estado civil dos indivíduos a referência "companheiro" ou mesmo "casado", quando neste caso existe uma situação de companheirismo.

O jurista CAHALI tece severas críticas à orientação diversa, referindo-se à decadência da família e atribuindo como uma das causas da desagregação familiar o companheirismo:

"... é exatamente nesta notória mutação dos conceitos básicos, nestes 'novos critérios' a que se submetem as relações do grupo societário, especialmente agora sob a pressão apologística da relação concubinária sob a forma de 'entidade familiar', que reside a crise da família, na exaltação de pretensos valores novos e contingentes, e que se assinala pelo enfraquecimento gradativo da disciplina familiar, pela desconsideração paulatina do significado do vínculo matrimonial, pelo relaxamento dos costumes, pelas liberdades e concessões de toda ordem como justificativa do descarte de preconceitos tradicionais, criando com isto um quadro favorável ao aumento progressivo das separações entre os cônjuges, em clima prenhe de irresponsabilidade pela sorte da família legalmente constituída e da prole, estimuladoras de uniões estáveis, mas inevitavelmente efêmeras pela possibilidade de dissolução arbitrária, sem forma nem figura de juízo".⁵¹

⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. T.1, 8.ed. rev. e ampl., São Paulo: RT, 1995. p. 13.

⁵¹ CAHALI, Idem, *Ibidem*, p. 15-16.

Da mesma forma, BITTAR considera que não houve qualquer modificação diante da redação do texto constitucional: "Com efeito, união estável ou concubinato sem impedimento forma entidade familiar (art. 226, §3º), e não família (*caput*). O reconhecimento se prendeu à meta de sujeição do par ao sistema estatal de assistência, e não ao Direito de Família, como se acha expresso na Carta (art. 226, §3º)".⁵²

Tal posição, à evidência, não pode ser aceita pois deixa de considerar as profundas transformações que vêm sofrendo a estrutura familiar, não no sentido do seu desaparecimento, mas, ao contrário, de sua evolução, buscando aquilo que os romanos chamavam de "*affectio maritalis*" como elemento essencial para o surgimento e a manutenção das uniões entre homem e mulher. Fica, no entanto, o registro da orientação esposada, no sentido da continuidade do casamento como única modalidade de constituição da família.

No segundo grupo, ou seja, reconhecendo as inovações, mas tecendo críticas às mesmas, pode ser lembrada a orientação de PEREIRA: "Sérias críticas, porém, merece o legislador constituinte, quando no § 3.º do art. 226 da Carta em vigor considerou como entidade familiar o par integrante de uma união estável, mesmo sem a existência de prole, investindo contra todos os princípios éticos e jurídicos do direito de família".⁵³ E, mais adiante, prosseguindo com as críticas feitas, comenta que "não se pode alcançar como pôde o legislador constituinte reconhecer na simples união, posto que estável do homem e da mulher sem a presença de filhos - ausente, portanto, qualquer idéia de parentesco -, a existência de uma entidade familiar, e o que é mais grave, declarar que tal união o Estado deve outorgar a mesma proteção a que está a merecer a família legítima, olvidando que o concubinato, por constituir fato fora da lei, não pode interessar à ordem jurídica".⁵⁴ Depreende-se da leitura do trecho que a jurista, *a contrario sensu*, entendeu legítima a união informal entre pessoas de sexos opostos que gerasse prole. Com as respeitadas escusas a tal orientação, a inclusão da união informal no rol das famílias brasileiras não deve depender da existência de filho. Caso assim fosse, o que restaria das pessoas impossibilitadas de procriar? Suas uniões extramatrimoniais estariam falidas a se localizarem fora da proteção legal.

⁵² BITTAR, Carlos Alberto. *O sistema constitucional de família*, publicado na Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil, Rio de Janeiro, (06), ano 2, jan./mar. 1997. p. 14.

⁵³ PEREIRA, Áurea Pimentel. *A nova constituição e o direito de família*, p.30.

⁵⁴ PEREIRA, Idem, *Ibidem*, p.31.

Tais orientações, evidentemente, não podem prevalecer, diante das profundas e importantes inovações introduzidas pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, levando em conta o expresse reconhecimento do companheirismo pelo constituinte como espécie de família, apto a ser tratado e protegido no Direito de Família.

Ressalvadas as posições em contrário, a doutrina e a jurisprudência vêm, a cada dia, reconhecendo o companheirismo como instituto formador e mantenedor da família, sendo espécie do gênero, do qual também faz parte a comunidade de um dos genitores com seus filhos.

CAHALI aponta a inadequação no tratamento da questão pelos dois pólos formados quanto a auto-aplicabilidade da norma constitucional: "...quer-nos parecer que a matéria está sendo tratada de forma inadequada, pela diversidade de pontos trazidos pelo art. 226, §3º, cada qual merecedor, isoladamente, de regime jurídico próprio, pelas suas características singulares, em relação à classificação da norma."⁵⁵ E, de forma coerente e acertada, chego à seguinte constatação: "...verifica-se comportar a norma constitucional, no que aqui pertinente, divisão em três aspectos distintos, com características próprias, ..., a saber: a) relações sociais e de proteção do Estado à união estável enquanto entidade familiar; b) conversão da união estável em casamento; e c) relações de direito material (obrigações e deveres) entre os partícipes da união".⁵⁶

Realmente, o autor, com propriedade, conseguiu identificar, no bojo da regra contida no § 3º, do art. 226, do texto constitucional, três aspectos, ora expressos ora implícitos, decorrentes do tratamento dado. A análise, portanto, não pode ser feita conjuntamente, mas de forma separada, possibilitando o alcance da real *mens legis* da Constituição no trato do companheirismo.

Como primeiro aspecto, deve ser salientada a regra da proteção que o Estado deve fornecer à "união estável". Saliente-se, por oportuno, que o texto constitucional já havia expressamente mencionado no *caput* do art. 226 a regra da "especial proteção do Estado" à família, segundo orientação tradicional no assunto e, considerando que o companheirismo é espécie de família, bastaria tal colocação para se chegar à conclusão de que o comando normativo abrange as uniões

⁵⁵ CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*, p. 25-26.

⁵⁶ CAHALI, Idem, *ibidem*, p. 26.

fundadas no companheirismo.

Sucedem que, provavelmente temendo os rumos que pudessem ser tomados a partir da interpretação jurídica do texto, o constituinte repetiu a regra no § 3.º, especificamente em relação à "união estável", apenas não utilizando o adjetivo "especial". Seria a proteção estatal pura e simples, tal como prevista no § 3.º, diferente da "especial proteção do Estado" constante do *caput*? Evidentemente que não, considerando a própria interpretação sistemática do art. 226, da Constituição, diante da inclusão da comunidade formada entre um dos genitores e seus descendentes como espécie de família (§ 4.º), a merecer, indubitavelmente, "especial proteção do Estado" (*caput*).

CAHALI firmou posição categórica, afirmando que a regra protetiva estatal se consubstancia em norma constitucional de eficácia plena, operando os seus efeitos imediatamente, cuidando-se de norma auto-executável, segundo a doutrina clássica. "Isto porque a Constituição expressa e objetivamente quis e consignou a proteção do Estado, nada mais sendo necessário à efetivação desse abrigo, em igualdade de condições com o casamento."⁵⁷

Tal posicionamento já havia sido anteriormente defendido pelo mesmo autor em artigo de doutrina:

"...parece-nos, efetivamente, ser auto-aplicável a regra constitucional naquilo contido na norma, aliás expressa e claramente, tanto que de imediato a união estável gera os efeitos perante o Estado para fins de proteção. (...) Com efeito, no que houve previsão constitucional - proteção do Estado à união estável elevada à qualidade de Entidade Familiar, estamos diante de uma norma de eficácia plena, produzindo efeitos desde logo"⁵⁸.

O referido jurista observa ainda que:

"... os efeitos da união estável são idênticos aos efeitos do casamento, sempre que a situação versar sobre regras de proteção da família, pelo Estado, assim entendido Executivo, Legislativo e Judiciário. Em face do Judiciário, parece-nos que ao magistrado, aplicador da Lei e das demais fontes do Direito ao caso concreto, cabe fazer valer o comando constitucional em todas as situações em que o Estado aparece na relação, mesmo

⁵⁷ CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*, p. 27.

⁵⁸ CAHALI, Idem, *Ibidem*, p. 27.

inexistente previsão legal, utilizando-se da analogia, costumes e princípios gerais, todos respaldados na diretriz constitucional impondo a sua proteção".⁵⁹

Para CAHALI, toda questão que envolva o Estado (no sentido de Poder Público) e as "uniões estáveis" deve ser tratada com equivalência no casamento, já que ambas as uniões são formas de família e, assim a proteção estatal também implica na preservação do companheirismo no que diz respeito ao aspecto moral da relação entre o homem e a mulher, impondo à sociedade o respeito ao companheirismo.

"Com efeito, nenhuma norma ou conduta social poderá oferecer restrições à união estável em cotejo com o casamento, quando tratar de família e de seus reflexos exteriores perante o Estado e a sociedade, sob pena de ser inconstitucional, pela discriminação vetada na Carta, ao se elevar o concubinato à qualidade de entidade familiar, ao lado do matrimônio legítimo e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".⁶⁰

Sustenta o jurista que os direitos sociais que defluem da união estável e, portanto, exteriores às relações mantidas exclusivamente entre os companheiros, também são aplicáveis imediatamente diante da eficácia plena da norma constitucional.

"Assim, a exegese adequada da norma indica ter a Constituição determinado a proteção do Estado à nova família, por ela abraçada, envolvendo indistintamente, e em igualdade de condições, a união estável e o casamento, analisada a entidade extremamente, do ponto de vista de sua repercussão perante a sociedade, sem qualquer interferência ou imposição nas particularidades dos respectivos relacionamentos, nada dispondo sobre os direitos e obrigações recíprocas, que permaneceram a cargo da legislação ordinária, da doutrina e da jurisprudência".⁶¹

⁵⁹ CAHALI, Francisco José. Efeitos não patrimoniais da união estável, in *Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais*, v. 2, coord. Teresa Arruda Alvim, São Paulo: RT, 1995. p. 104-106.

⁶⁰ CAHALI, *União estável...* Op. cit., p. 28.

⁶¹ CAHALI, *Idem*, *ibidem*, p. 29.

A norma constitucional é clara ao diferenciar os efeitos jurídicos materiais do casamento para o companheirismo. Caso assim não fosse, despidianda seria a expressão "... devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". Como espécies de família que são, o companheirismo e o casamento não são institutos idênticos, a despeito da similitude quanto ao elemento anímico e psíquico no tocante aos sentimentos recíprocos de afeição, de comunhão de vida e d'almas. Apesar das semelhanças, ficou patenteada a prevalência constitucional pelo casamento, motivo pelo qual não assiste razão àqueles que consideraram desprestigiado o matrimônio com a nova Constituição.

No aspecto dos efeitos internos, para que se dê cumprimento ao comando constitucional de prevalência do casamento sobre o companheirismo, deve ser nítido o limite objetivo do tratamento legal acerca do tema: as normas jurídicas não podem atribuir aos companheiros mais direitos e vantagens do que em relação aos casados, sob pena de se desestimular a constituição de família matrimonial, não apenas *ab initio* como também por força de conversão da união extramatrimonial em casamento. Vale observar que a Constituição atual não estimula a proliferação de uniões extramatrimoniais, porquanto o ideal de família ainda é aquela vinculada formalmente, com a publicidade inerente ao processo anterior à própria celebração, e durante a manutenção do vínculo. O estímulo, expresso no texto constitucional, se dá quanto à constituição de famílias matrimoniais, originariamente ou, por força de conversão. A previsão constitucional a respeito do companheirismo, de certo modo, apresenta fundamento semelhante à previsão do divórcio na Carta Política. Não há estímulo ao aumento do número de divórcios ou de "uniões estáveis", mas sim o reconhecimento de realidades fáticas (a presença ou a cessação de um projeto familiar em comum) para a resolução das questões decorrentes, sempre sob a inspiração do fundamento da dignidade da pessoa humana, priorizando as situações existenciais em detrimento das situações patrimoniais.

De maneira bem sucinta: o casamento é estimulado pela Carta Magna, ao passo que o companheirismo é reconhecido no próprio texto, sendo que ambos, como instrumentos, devem atender ao objetivo constitucional de promoção da dignidade da pessoa dos seus partícipes. E, nesse sentido, ao casamento ainda é reservada posição de destaque, representativa do ideal de união entre pessoas de sexos diferentes com um projeto de vida familiar em comum.

Entendemos que o maior erro nessa busca de paralelismo está na visão distorcida de que o casamento é superior á união estável. Numa análise mais lógica vemos que, tecnicamente, a Constituição não privilegiou o casamento. Ela indicou uma direção, uma preferência pela formalidade e segurança do matrimônio. Incentiva que a união estável se transforme em casamento, mas não os desigualou, pois estaria lutando consigo mesma se assim o fizesse. Ambos são família, entidade familiar, comunhão de vida, e, como tal, devem receber tratamento eqüitativo. Afinal, no Direito de Família de hoje não se pode mais conceber famílias de primeira classe e famílias de segunda classe, ou legítimas e ilegítimas.

CAPÍTULO II

AS LEIS REGULAMENTADORAS DA UNIÃO ESTÁVEL

2.1. Lei 8.971/94: a implantação da união estável

A doutrina, à unanimidade, teceu críticas à redação e à técnica legislativa adotadas na elaboração do texto legal de 1994 sobre o companheirismo. Trata-se da Lei 8.971, de 29 de dezembro daquele ano, publicada no dia seguinte, último dia do Governo do então Presidente Itamar Franco. Mas as críticas não se limitaram ao aspecto meramente formal do texto, estendendo-se ao conteúdo da lei, até por suposta inconstitucionalidade de alguns dispositivos, segundo alguns juristas. Na explicitação dos motivos que o levaram a vetar alguns dispositivos da Lei 9.278/96, o sr. Presidente da República expressamente consignou a repercussão da Lei 8.971/94, no meio jurídico:

A matéria já foi objeto de tratamento parcial na Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que tem merecido críticas generalizadas, tendo sido até suscitada a arguição de inconstitucionalidade (Arnoldo Wald, *Direito de família*, 10. ed., apêndice; Carlos Alberto Menezes Direito, *Revista de Direito de Família* I, p. 27 e segts.; Otto Eduardo Vizeu Gil in *Revista de Informação Legislativa* 127, p. 77).⁶²

É indiscutível a importância da Lei 8.971/94, na instituição de efeitos jurídicos no aspecto interno das relações entre os companheiros, sendo, no entanto, digno de

⁶² WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 237.

nota o descaso com que o legislador tratou de assunto de tamanha relevância, imprimindo técnica redacional avessa à tradição jurídica e legislativa, utilizando expressamente o gênero para diferenciar o companheiro da companheira, como se houvesse alguma distinção quanto aos efeitos jurídicos previstos na lei, sem que de fato existisse qualquer tratamento distintivo. O emprego do gênero masculino e feminino na redação dos dispositivos é completamente divorciado da boa técnica legislativa, não tendo seguido o modelo do Código Civil, o que se afigura lamentável. O desperdício de disposições, como aquela constante do parágrafo único do art. 1.º, da Lei 8.971/94, que reconheceu os mesmos direitos ao companheiro, mostra-se evidente, apesar dos parâmetros legais próximos ao legislador e que vêm merecendo aplausos da doutrina e da jurisprudência. A própria redação do art. 1.611, e seus parágrafos, do Código Civil, é infinitamente superior, em qualidade, do que aquela adotada no art. 2.º, da Lei 8.971/94, que contemplou o direito sucessório tanto ao companheiro como à companheira. Enfim, constata-se inequivocamente o descuido do legislador ordinário na adoção de padrão de boa técnica legislativa e redacional.

Sob o aspecto formal da Lei 8.971/94, veja-se o comentário de VILLELA:

Refugindo à boa técnica do Código Civil, que, quando se refere a qualidades jurídicas abstratas usa a forma masculina *lato sensu*, rigorosamente de acordo com o gênero do idioma, a Lei 8.971 parece tomada pelo cacoete de exprimir-se em linguagem politicamente correta. (...), a Lei 8.971 rendeu-se ao desnecessário e fútil cuidado de flexionar, segundo o gênero, companheiro e autor da herança. Quem duvidaria que o autor da herança, onde quer que a expressão apareça, pudesse ser mulher? (...) Não está apenas na ociosa flexão do gênero a má qualidade do texto. Ou bem se diz *de cujus*, em bom latim, ou há de se empregar um equivalente vernáculo, como hereditando ou o mesmo autor da herança. De cujos que a Lei usa no art. 2.º, II, não é português nem latim.⁶³

Efetivamente, caso se passasse a adotar a mesma técnica redacional empregada na Lei 8.971/94, inúmeros dispositivos do Código Civil e de leis extravagantes teriam que ser alterados para flexionar sempre o masculino e o feminino nas referências feitas às qualidades das pessoas, como, por exemplo,

⁶³ VILLELA, João Batista. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei 8.971/94. *Repertório IOB de jurisprudência*, p.117/118, 1ª quinzena abr. 1995.

homem (mulher); comprador(a); consumidor(a), louco(a) etc. Esta, com certeza, não é a melhor técnica, fugindo completamente à tradição jurídico-legislativa no particular, além de introduzir vocábulo até então desconhecido de textos legislativos: de cujos, possivelmente com o objetivo de inovar, introduzindo na língua portuguesa vocábulo do latim, com a devida adaptação.

"Nota-se a preocupação do legislador em fixar a igualdade de direitos entre companheiro e companheira, ao repisar o preceito no parágrafo único do art. 1.º, poderia ter simplificado usando expressão abrangente dos dois sexos, ou a simples aposição de artigo, como efetuado no art. 2º."⁶⁴ Veja-se que no próprio texto legal foram adotadas técnicas distintas, para deixar claro que os direitos e deveres instituídos se referem a ambos os companheiros.

Inobstante a redação e a técnica legislativa defeituosas, impende seja realçada a importância da Lei 8.971/94, no ordenamento jurídico brasileiro. Para alguns, o texto legislativo veio demarcar mais um "limite de proteção do Estado" às relações extramatrimoniais,⁶⁵ representou uma evolução no tema das uniões livres, além de combater o dogmatismo e introduzir "extraordinária inovação" no Direito de Família.⁶⁶

Quanto ao conteúdo, ou seja, o aspecto material da Lei 8.971/94, uma questão antecedente diz respeito ao campo de aplicação do texto legal. Segundo FACHIN, a Lei 8.971/94, não se refere "em momento algum, a denominações anteriores usuais, quer a concubinato, quer a união estável, ou quer mesmo à sociedade de fato",⁶⁷ julgando, dessarte, que o modelo da relação regulamentada na lei não correspondia a qualquer um daqueles conhecidos na doutrina, na jurisprudência e na Constituição Federal (esta última, a "união estável"). Esta orientação, no entanto, não foi acolhida pela doutrina, considerando que a união extramatrimonial referenciada no texto legislativo encaixa-se perfeitamente na noção de "união estável" do texto constitucional, inexistindo obrigatoriedade da regulamentação da conversão do companheirismo em casamento no mesmo texto que trate dos efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais do instituto.

⁶⁴ OLIVEIRA, Euclides Benedito de e AMORIM, Sebastião Luiz. Concubinato, companheiros: novos rumos. *Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais* (coord. Teresa Arruda Alvim). São Paulo: RT, v. 2, 1995, p. 49.

⁶⁵ No sentido do texto: Caio Mario da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*, p.46); Rodrigo da Cunha Pereira (*Concubinato e união estável*, p. 56).

⁶⁶ OLIVEIRA, Basílio de. *Direito alimentar e sucessório entre companheiros*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p. 50.

⁶⁷ FACHIN, Luiz Edson. Contribuição crítica à teoria das entidades familiares extramatrimoniais, in *Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais*. (coord. Teresa Arruda Alvim). São Paulo: RT, v. 3, 1996, p. 96.

Nas palavras de WALD, referindo-se à Lei 8.971/94, "a nova legislação, embora tecnicamente imperfeita e discutível, representou importante passo do legislador ordinário para complementar e pôr em execução a norma constitucional, cabendo à jurisprudência e à doutrina aprimorar o texto, sedimentando as interpretações as mais adequadas".⁶⁸

É inequívoco que a Lei 8.971/94, instituiu o direito a alimentos, a despeito de a redação ser imprópria, ao fazer referência à legislação processual de natureza especial, que é a Lei 5.478/68. Como visto, o direito de alimentos foi introduzido de forma implícita, pois do contrário desnecessária seria a previsão quanto aos instrumentos colocados à disposição do lesado para deduzir a pretensão alimentar. Qual seria a utilidade de "valer-se da Lei 5.478/68", se não houvesse o direito material de alimentos? É evidente a falha do legislador ordinário no conteúdo do efeito alimentar no companheirismo, sendo oportuna a advertência de que "se o legislador se propôs a elaborar uma lei tão importante e esperada para o nosso Direito de Família, deveria fazê-lo de forma mais aprimorada e abrangente, já que visa regulamentar relações sócio-familiares de suma relevância no âmbito das organizações familiares formadas pelas uniões livres estáveis".⁶⁹

O emprego da palavra companheiro provavelmente teve por missão extirpar a carga discriminatória existente quanto aos concubinos, inclusive com referência negativa no Código Civil (Art. 1.719, inc. III: *Não podem também ser nomeados terceiros, nem legatários: a concubina do testador casado*), além de pretender situar que a "união estável" entre um homem e uma mulher não é necessariamente extramatrimonial. Quanto aos requisitos para a configuração do companheirismo, mais um equívoco do legislador pode ser detectado: a exclusão das pessoas casadas mas separadas de fato de seus cônjuges, inadmitindo a formação e manutenção de "união estável" entre tais pessoas e outras (ainda que estas fossem solteiras, separadas judicialmente, divorciadas e viúvas). A própria redação do art. 1.º, da Lei 8.971/94, - "*A companheira comprovada de um 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 julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.*" - ensejou a alguns juristas considerarem que o estado civil exigido no texto somente se referia

⁶⁸ WALD, Op. cit., p. 236.

⁶⁹ OLIVEIRA, Basílio de. Op. cit., p. 50.

ao devedor de alimentos: tal interpretação, no entanto, não pode ser admitida. Inexiste razão juridicamente plausível para a exclusão dos casados, mas separados de fato por prazo razoável, da gama de situações que envolvem o companheirismo. Do contrário haveria um retrocesso em toda a evolução jurídica sobre o tema, além de contrariedade à Constituição Federal de 1988. "A lei ora comentada, com efeito, é omissa e lacunosa; seu campo de atuação é restrito, polêmico e frustrante."⁷⁰

Outra impropriedade material perpetrada pelo legislador foi quanto à alternância das modalidades termo e condição para efeito de configuração do instituto. Assim, bastaria a existência de prole para deferir-se alimentos em favor de um dos companheiros. Como visto, também não há como ser interpretada a norma constante do art. 1.º, da Lei 8.971/94, no sentido de ser bastante a existência de filho para caracterização do companheirismo. "As relações esporádicas, transitórias, ainda que resultem filho, não devem conduzir à configuração do companheirismo, diante do que foi analisado."⁷¹

As lacunas, omissões, também podem ser detectadas na correta exegese da lei comentada, porquanto não se refere ao requisito possibilidade do alimentante, limitando-se a prever a necessidade do alimentando. De outro lado, não se refere ao critério da culpa na dissolução da união para efeito de imputar a responsabilidade alimentar o que contraria o sistema vigente em matéria de casamento. Toda a interpretação acerca do instituto do companheirismo não pode olvidar a regra constitucional de preponderância do casamento como união entre o homem e a mulher que a Constituição Federal ainda considera como a espécie ideal de formação e manutenção da família e, assim, toda "união estável" deve tender a se converter em casamento.

As formas de extinção da obrigação alimentar, salvo a constituição de nova união, também não foram mencionadas no texto legal, exigindo a adoção dos critérios e parâmetros aplicáveis ao casamento, sob pena de privilegiar o companheirismo.

O direito sucessório, por sua vez, previsto no art. 2.º, da Lei 8.971/94, também despertou inúmeras polêmicas pela redação empregada, a ponto de gerar manifestação doutrinária no sentido da modificação completa da sucessão legítima e

⁷⁰ OLIVEIRA, Idem, *ibidem*, p. 50

⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*, 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 115.

testamentária, com a impossibilidade de se testar quando houver companheiro supérstite. Note-se que pela interpretação gramatical do inc. III, do art. 2.º, do texto, o sobrevivente teria direito não apenas à metade da herança (legítima, no caso dos descendentes ou ascendentes), mas sim à totalidade da herança, impedindo o falecido de deixar testamento ao menos dispondo da metade disponível. Ou seja, o companheiro teria direito necessariamente a toda a herança, na falta de descendentes ou ascendentes, enquanto estes, caso existissem, poderiam receber apenas metade da herança, em havendo testamento. É clara a equivocidade do texto legislativo, demandando interpretação sistemática com o sistema legal em matéria de sucessão, e tendo como limites os benefícios e vantagens reconhecidos aos cônjuges, na relação matrimonial.

O direito de usufruto, por sua vez, também provocou polêmica, diante de manifestações doutrinárias no sentido de estar privilegiando o companheirismo em detrimento das uniões formais, o que, no entanto, não é sustentável diante da correta exegese do texto legal. Mas, as controvérsias se devem em grande parte às imperfeições e falhas da lei, bem como omissões e lacunas, inclusive no tocante à extinção do usufruto.

Finalmente, o direito à meação ou ao partilhamento de bens, tratado no art. 3.º, da Lei 8.971/94, - *"Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens."* - talvez tenha sido o que menos tenha despertado controvérsia, a despeito de também ser caracterizada a reticência da norma. Como visto, o dispositivo cuida de tal efeito tão-somente na hipótese de dissolução do companheirismo por morte de um dos partícipes, quando na verdade inexistente razão juridicamente plausível para tratamento diferenciado para as espécies de ruptura ocorridas em vida, até mesmo porque o direito é adquirido quando da aquisição patrimonial, e não em virtude da morte de um dos companheiros.

Todavia, a Lei 8.971/94, surgiu como "notável marco histórico", dispondo sobre alimentos, sucessão e regime de bens no companheirismo, e diversamente das "profecias" feitas sobre a lei e sua repercussão no casamento, o certo é que somente veio a reforçar a instituição familiar não somente aquela constituída pelo companheirismo como também a formada pelo casamento. O reconhecimento de efeitos jurídicos à "união estável", na linguagem do legislador constituinte, em nada

enfraquece o instituto do casamento; ao contrário, o reforça, levando em conta que a gama de direitos e interesses que envolvem as uniões livres necessariamente devem coexistir com idêntica ou maior força para as uniões formais. O fortalecimento do casamento, no sentido de estimular uniões legítimas, fundadas tão-somente nos sentimentos de afeição e bem-querer mútuos, desprovidas de outros interesses (principalmente patrimoniais, econômicos), é patente com a Lei 8.971/94, que, de forma indireta, estimula a constituição de matrimônio entre aqueles que passem a manter vida em comum dotada dos requisitos e características estudados, propiciando o experimento de relações assemelhadas ao casamento com vistas à transformação de tais uniões informais em formais. No cômputo geral, portanto, é de reconhecer valor ao legislador ordinário na coragem e ousadia no estabelecimento de certos efeitos pessoais e patrimoniais entre os companheiros através da Lei 8.971/94 que dispensou tratamento adequado à matéria, ou seja, dentro do campo do Direito de Família.

2.2. Lei 9.278/96: suas inovações

Especificamente em relação aos textos legais correspondentes às Leis 8.971/94 e 9.278/96, como analisado em termos circunstanciais, não houve ab-rogação da primeira. E certo que as duas leis adotaram a mesma cláusula genérica, no último dispositivo, segundo a qual revogam-se as disposições em contrário. Tal cláusula, expressa no art. 11, da Lei 9.278/96, poderia muito bem ser substituída pela referência clara, transparente, aos dispositivos (ou parte deles) anteriores cuja eficácia deixou de existir com a vigência da nova lei. Contudo, não foi o que ocorreu, motivo pelo qual a doutrina vem controvertendo acerca da continuidade ou não da eficácia das disposições da Lei 8.971/94, ante ao tratamento dispensado pela Lei 9.278/96.

É importante notar que, malgrado a Lei 9.278/96, tenha sido aprovada com o objetivo de regular o preceito constitucional contido no art. 226, § 3.º, - *“Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”* - conforme consta de sua ementa, as disposições constantes do texto legal nem de longe

abrangeram todos os pontos já tratados em leis anteriores, e, especialmente, na Lei 8.971/94.

Inicialmente, quanto aos requisitos necessários à produção dos efeitos jurídicos decorrentes da Lei 9.278/96, houve atenuação do rigor quanto ao lapso temporal de convivência e supressão quanto à alternativa da condição "existência de prole", de acordo com o art. 1.º, da lei citada. Registre-se que os requisitos legais observam os mandamentos constitucionais acerca do assunto, devendo ser considerado implícito o prazo mínimo de dois anos de convivência. Não houve alteração dos requisitos previstos no art. 1.º, da Lei 8.971/94, na configuração do companheirismo, para os efeitos próprios e específicos previstos na própria lei, que não foram atingidos pela lei nova. Exemplificando, quanto ao direito sucessório de propriedade, continua a prevalecer inteiramente o art. 1.º, da lei antiga, não derogado, neste particular CAHALI teceu o preciso comentário: "... nenhum dos projetos ab-roga a legislação anterior, uma vez incompleto quanto aos efeitos decorrentes da união estável, deixando de tratar por inteiro a matéria; (...). Assim, a conceituação desacompanhada de termo ou condição tem repercussão limitada à inovação jurídica trazida exclusivamente na norma, vinculando a definição às matérias nela tratadas".⁷²

Diante de tal constatação, os requisitos previstos no art. 1.º, da Lei 8.971/94, continuam a prevalecer quanto ao direito sucessório de propriedade e de usufruto, regulados no art. 2.º, da mesma lei, que também não sofreu qualquer alteração. Como visto, o sistema do Direito das Sucessões, consoante a redação atual do art. 1.611, e seus parágrafos, do Código Civil, é perfeitamente compatível no que se refere à previsão do direito sucessório de propriedade do cônjuge sobrevivente, além dos direitos sucessórios de usufruto e de habitação. Ou seja, há compatibilidade entre as diversas espécies de direito reconhecidas em favor do supérstite, quando da dissolução do vínculo conjugal por força da morte do cônjuge. Da mesma forma, em relação ao companheirismo. A Lei 9.278/96, apenas no art. 7.º, parágrafo único, se referiu a um efeito decorrente da morte do ex-companheiro, qual seja, o direito de habitação do imóvel destinado à residência da família. Ora, tal direito não é incompatível com o direito sucessório de propriedade (sucessão

⁷² CAHALI, *União estável...* Op. cit., p. 173.

legítima, como herdeiro facultativo) ou com o direito sucessório de usufruto (legado *ex lege*), inexistindo incompatibilidade e, muito menos, absoluta.

E, por conseguinte, perfeitamente compatível a coexistência dos direitos sucessórios de propriedade e de usufruto, previstos na Lei 8.971/94, com o direito sucessório de habitação, cuidado na Lei 9.278/96, inexistindo revogação do art. 2.º, da lei antiga. E, nesse particular, a Lei 8.971/94, em seu art. 1.º, ainda continua perfeitamente aplicável quanto aos requisitos de configuração do companheirismo para efeito de se atribuir direito sucessório de propriedade ou de usufruto. Quanto ao direito sucessório de habitação, os requisitos são aqueles tratados no art. 1.º, da Lei 9.278/96. Tal compatibilização, inclusive, segue uma ordem lógica e razoável sobre o tema, sabido que o direito de habitação é direito menos extenso do que os demais e, portanto, requer requisitos mais flexíveis do que aqueles exigidos nos direitos mais abrangentes.

Quanto ao direito a alimentos, efetivamente houve derrogação da Lei 8.971/94, porquanto a Lei 9.278/96 cuidou da mesma matéria, adotando, no entanto, novos parâmetros, o que evidentemente faz com que as regras anteriores em sentido diverso percam sua força. Repita-se que a Lei 9.278/96 não previu expressamente lapso temporal de convivência, nem a necessidade da existência de filho comum do casal para efeito de configuração do companheirismo. Assim, o prazo de cinco anos que era anteriormente exigido no art. 1.º, da Lei 8.971/94, não mais prevalece em relação aos alimentos entre companheiros a partir do dia 13 de maio de 1996 (data da publicação da lei mais nova), dentre outros requisitos, para o reconhecimento da união extramatrimonial, possibilitando a concessão do direito a alimentos, caso preenchidos os demais requisitos. De se notar, no entanto, que a revogação do preceito de alimentos constante da Lei 8.971/94, não foi total, porquanto a nova lei não se referiu aos instrumentos processuais colocados à disposição do credor de alimentos (Lei 5.478/68) e a causa de extinção da obrigação alimentar (nova união). Assim, tais preceitos, inseridos no art. 1.º, da Lei 8.971/94, subsistem, sendo perfeitamente compatíveis com as regras referentes a alimentos tratadas na Lei 9.278/96. É claro que a interpretação dos preceitos assinalados deve ser feita na forma já analisada, e não gramaticalmente.

Em matéria de direito intertemporal, suponha que houvesse ruptura da relação extramatrimonial na vigência plena do art. 1.º, da Lei 8.971/94, portanto,

antes do advento da lei nova, quando o casal tinha três anos de convivência em comum, sem filhos. A circunstância de após a dissolução da relação ser editada a Lei 9.278/96, sem que haja estipulação de lapso temporal (o que, como visto, deve ser interpretado como o mínimo de dois anos), não permite que a ex-concubina, mesmo inocente e necessitada, possa pleitear alimentos do seu ex-consorte, já que no momento da dissolução não havia lei prevendo o direito a alimentos nas condições em que ambos se encontravam, com lapso temporal inferior a cinco anos, inexistindo filho comum. Assim, a nova lei não pode alcançar situações jurídicas pretéritas, já consumadas diante da ruptura do vínculo antes do advento da lei.

O direito aos alimentos entre os conviventes, que não se funda no *jus sanguinis*, nem decorre de parentesco, resulta do dever de assistência material recíproca. Os conviventes devem alimentos recíprocos por força do chamado dever familiar.

O exame da lei permite constatar que os conviventes podem pôr fim à união estável sem que se discuta culpa, sem cogitar de causa. No que se refere a alimentos, basta que se instaure a necessidade para que a obrigação se ponha. O dever familiar é incompatível com a idéia de culpa.

Quanto ao regime de bens, também houve profunda alteração do que dispunha o art. 3.º, da Lei 8.971/94, - *“Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens.”* - em decorrência do disposto no art. 5.º e seus parágrafos, 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 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.* Como já dito, o regime de bens instituído pela lei antiga não permitia disposição em contrário, ou seja, a lei não autorizava a existência de regime diverso do expressamente previsto, com a devida interpretação. Diante da nova lei, além da modificação quanto ao regime legal de

bens, há a possibilidade de opção por outro sistema que não o previsto na lei, tal como acontece com o casamento, desde que observados certos limites. Portanto, é de se reconhecer que o art. 3.º, supra-referido, encontra-se derogado pela nova lei, servindo, no entanto, para todas as aquisições patrimoniais efetivadas na sua vigência, antes da cessação de sua eficácia, quando da entrada em vigor da Lei 9.278/96.

Relativamente às diversas espécies de direitos sucessórios que, como visto, não são incompatíveis, os requisitos para a configuração do companheirismo e a produção dos seus efeitos são aqueles tratados na respectiva lei que os introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, não tendo ocorrido qualquer alteração, como visto.

Vale observar que o Projeto de Lei 2.686, de 1996, apresentado pelo Sr. Presidente da República, através da Mensagem 477/96, que visa instituir o denominado Estatuto da União Estável, regulamentando o art. 226, § 3.º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, expressamente consigna, em seu art. 13, a revogação expressa das Leis 8.971/94 e 9.278/96, evitando a utilização da cláusula genérica adotada por estas últimas, o que, sem dúvida, representa avanço na técnica legislativa sobre o tema, e que vem a merecer aplausos, diante das questões controvertidas suscitadas pelas leis em vigor.

2.3. Efeitos Pessoais da União Estável

A união estável, mais do que um fato social, é um fato jurídico, isto é, um acontecimento, voluntário ou não, que pode ter consequências jurídicas de conservar, modificar ou extinguir relação de direito.

Como fato jurídico, a união estável torna-se fonte de direitos e obrigações estabelecidos entre os consortes durante a união, que impor-se-ão por ocasião da dissolução da sociedade de fato. O direito de família enquanto não protegia esta união, não obstante a estreita relação que com ela conviveu, levou os defensores das doutrinas de amparo aos conviventes a lançarem mão dos institutos do direito das obrigações.

BITTENCOURT divide os efeitos jurídicos da união estável em dois tipos: efeitos negativos, que são aqueles que, por sua decorrência, diminuem ou eliminam as conseqüências de um ato ou fato jurídico; e efeitos positivos, que são aqueles que permitem que os atos ou fatos jurídicos operem de pleno direito.⁷³

Considerados como efeitos negativos os que extinguem ou reduzem o alcance de um direito, ou ainda aqueles que impliquem em sanções diretas ou indiretas, contra um ou ambos os conviventes, fica impossível negar a influência da moral dominante e dos costumes na previsão legal, na doutrina e na jurisprudência que analisam o fato jurídico gerado pela união estável.

Para a sociedade, os conviventes, na correta acepção da palavra (revestida de publicidade, convergência de interesses, estabilidade, regularidade), são equiparados aos cônjuges, no que toca os deveres morais de fidelidade, mútuo respeito, coabitação e exercício do pátrio poder dos filhos havidos, conforme prega o art. 2º e seus incisos da lei 9.278/96. Foi, aliás, no encalço da visão social que se verificou a evolução da lei, como hoje é reconhecida. Em última análise, a união estável se aproxima do casamento com comunhão parcial de bens.

Ainda com relação aos direitos e obrigações dos conviventes, uma questão se levanta: poderia a convivente mulher usar o patronímico do convivente homem? A lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1.973, em seu artigo 57, §2º e seguintes, prevê a averbação judicial do patronímico do homem, sobre o nome da mulher que com ele convive, se observados que eles estão impedidos de contrair matrimônio, se o convivente que cede o patronímico concorda com tal, que tenham vida em comum por pelo menos cinco anos, ou que tenham filhos em comum, e que o ex-cônjuge de eventual matrimônio anterior não use mais o mesmo patronímico. A questão do tempo de cinco anos, ou da existência de filhos é facilmente suprimida pelos novos conceitos trazidos pela lei 9.278/96. Porém, uma restrição intransponível é a de não haver impedimentos para constituírem matrimônio. Se o podem fazer, é mais sensato que o façam, pondo fim a questão. E se não podem os conviventes fazê-lo, é porque se trata de iniciativa que deságua em ato nulo ou anulável, ou até mesmo de ilícito penal, caso se constitua a condição de bigamia. Portanto, é correto dizer que dentro do atual ordenamento vigente, é impossível a convivente adotar o

⁷³ BITTENCOURT, Op. cit., p.110.

patronímico daquele com quem convive, salvo se puder converter a união estável em casamento.

Outro ponto importante a considerar é a questão dos filhos gerados por uma união estável. Nem seria necessário, a referida lei 9.278/96, fazer alusão a consagração destes rebentos, pois a própria Constituição já se encarregou disto, reconhecendo que filhos são filhos, não cabendo mais a distinção de legítimos ou ilegítimos. Daí que os conviventes não podem se escusar das responsabilidades do pátrio poder, inclusive após a dissolução da sociedade, se ela ocorrer, nos termos do inciso II, art. 2º da mesma lei.

A adoção sofreu considerável mudança com o advento da Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1.990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Diz o art. 42 da citada lei que "*podem adotar os maiores de 21 (vinte e um) anos, independentemente do estado civil*". É, portanto, uma evolução do previsto no art. 370, do Código Civil, que dispõe: "ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher", não obstante o fato de que este último diploma trate das adoções em geral. Por conclusão óbvia, podem os conviventes praticarem a adoção, se se enquadrarem nas prescrições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com muita pertinência aduz VERONESE:

"O instituto da adoção, com o advento do Estatuto, foi objeto de mudanças. Em consonância com a Constituição Federal, a adoção passa a atribuir a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais – art. 41. Assim, o adotado não mais herdará dos pais biológicos, nem poderá receber pensão alimentícia e mesmo ocorrendo a morte dos adotantes não será restabelecido o pátrio poder dos pais naturais – art. 49."⁷⁴

É oportuno uma maior atenção com o teor do inciso II, art. 2º da lei 9.278/96, que assim dispõe: "*São direitos e deveres iguais dos conviventes: assistência moral e material recíproca*". Por este dispositivo legal, os conviventes são obrigados a se assistirem moral e materialmente de forma recíproca. Portanto, devem os conviventes, dentro de suas possibilidades sócio-econômicas, provirem uns aos

⁷⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: LTR, 1997. p. 56.

outros de amparo emocional, de apoio e de sustento material, que envolve aspectos tais como alimentos, vestuário, habitação e saúde. Enfim, todos os elementos necessários para uma vida digna, até como forma de reiterar o intuito de formação familiar. Evidentemente, face ao novo panorama econômico que se apresenta atualmente, e que chegou mesmo antes da equiparação que aduz a Constituição, não se pode mais falar de homem sustentando mulher. A mulher dos dias de hoje é participante efetiva do sustento do lar, sendo por vezes a que possui maior renda.

Resolvido este enlace de deveres e direitos pessoais recíprocos, não se pode perder de vista o fato de que a dissolução da união estável poderá fazer perdurar os efeitos daqueles. A lei 9.278/96, em seu art. 7º, estabelece a continuidade da prestação de assistência material ao convivente que dela necessitar. O curioso é que se abre aqui um paradoxo: ao contrário da lei 6.515/77, que prevê que nos casos de culpa recíproca dos cônjuges que se separam ou divorciam se afasta a questão de alimentos, esta lei da união estável nada prevê a respeito de culpa na dissolução. Ocorre então que o convivente, neste ponto, tem direitos maiores que os do cônjuge regularmente constituído. A solução para o impasse tem dois caminhos doutrinários distintos. Em primeiro plano, surge a corrente que afirma ser a união estável equiparada com o casamento por comunhão parcial de bens, sendo então aplicada a mesma regra da culpa pela dissolução. E outra contrária, que defende a posição de que a culpa é inexigível, se não prevista em lei. A omissão da lei da união estável acerca deste ponto deixa à jurisprudência a tarefa de pacificar a questão, algo que ainda está por vir.

2.4. Efeitos Patrimoniais da União Estável

A caracterização do patrimônio comum, especialmente nas relações decorrentes da união estável, foi, durante muito tempo, de difícil alcance. À mulher competia provar a existência da união de fato e provar o esforço comum para a aquisição dos bens, o que nem sempre era possível.

O ensinamento do ilustre professor CZAJKOWSKI, extraído de sua obra “União Livre”, bem define tal fase:

"No Brasil, com o advento da República e a conseqüente separação entre Igreja e Estado, o casamento passou a ser um ato de natureza civil, deixando de ser um ato meramente religioso. Constatou-se todavia, com o passar dos anos que, por força da tradição ou por ignorância, muitos casais compareciam apenas à cerimônia religiosa do seu casamento, sem regularizar o matrimônio no registro civil. Perante a lei, assim, eram concubinos. Essas pessoas passavam o restante de suas vidas, ou grande parte dela, acreditando-se casadas. Constituíam família e, às vezes, amealhavam significativo patrimônio que, via de regra, ficava só no nome do varão. O mesmo acontecia, antes do advento da Lei do Divórcio, com casais em que um deles, ou ambos, era <<desquitado>>. Não havendo possibilidade de casar novamente, iniciavam uma longa e duradoura convivência. O patrimônio, construído com o esforço de ambos, ficava só no nome do varão. Nestes casos, assim como em qualquer outro onde o homem e a mulher simplesmente optavam por uma união informal, surgia um mesmo problema: rompida a união, por desentendimento ou pela morte do varão, a mulher ficava em situação econômica extremamente difícil. O patrimônio que tinha ajudado a formar, às vezes no decorrer de toda uma vida, permanecia só com seu ex-companheiro, ou com os herdeiros dele. Herdeiros estes nem sempre filhos comuns, e nem sempre compreensivos com a companheira sobrevivente do falecido."⁷⁵

Dada a dimensão que assumiu a união estável, no estabelecimento e modificação de direitos dos seus agentes relacionais, e no crescente amparo que vem recebendo da lei e do poder jurisdicional, é óbvio que muitos são as repercussões patrimoniais que dela advém.

A existência de uma sociedade de fato decorre da comunhão de interesses e de vida, de modo a considerar os valores materiais com que os conviventes efetivamente contribuíram na formação do patrimônio comum. Conclui-se, então, que o convivente, com seu esforço, com seu zelo, com dedicação ao seu parceiro na casa ou no trabalho, no incentivo que lhe deu, colaborou na formação do patrimônio encontrado na ocasião da ruptura, sendo então necessário o tratamento adequado da situação.

⁷⁵ CZAJKOWSKI, *União livre...*, Op. cit., p. 129/130.

É possível, e até provável, que ao se unirem nenhum dos conviventes pensasse em sociedade com fins patrimoniais. Todavia, a justa afirmação de que posteriormente o comportamento das partes se encaminhou para o reconhecimento de uma intenção de se associarem por igual nos bens e valores, não se haveria de admitir, sem completa abstração da realidade, que não tivessem também o propósito de aproveitar os bens adquiridos.

A separação das pessoas, acarretando a extinção da sociedade, não poderá deixar de resolver de forma correta a questão dos bens, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, proibido pelo direito em qualquer oportunidade.

2.4.1 Partilha dos Bens

O que surge com maior reiteração na prática forense é a partilha dos bens adquiridos com o esforço comum dos conviventes, pretensão ratificada pela Súmula n.º 380, do Supremo Tribunal Federal: "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a *partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*", reafirmada pelo art. 5º, da citada lei nº 9.278/96.

A comunhão de bens decorrente da união estável abranda o rigorismo, admitindo uma sociedade de fato ou comunhão de interesses sobre os bens adquiridos na constância da união. A meação dos bens conseguidos à custa do esforço comum tornou-se praxe, reputando-se os conviventes como sócios de fato do seu par amoroso. A partilha do patrimônio formado em tais condições nada mais representa do que o corolário do princípio que veda o enriquecimento ilícito ou o enriquecimento sem causa.

Outros julgados consagram a doutrina jurisprudencial do amparo aos conviventes, reconhecendo que entre eles pode surgir uma comunhão de interesses, através do entrosamento das atividades, cada qual em seu setor - a mulher no lar, zelando pelas coisas do companheiro, por sua saúde, por sua alimentação, estimulando-o em suas economias, dando-lhe alento para o trabalho; o homem na atividade profissional, sem preocupações outras, além de seu empreendimento - arma o elemento de progresso e de riqueza de ambos. Dessa colaboração deduz-se

o direito à partilha. Nesse sentido, já em 1951, o Tribunal de Justiça de São Paulo optou por estabelecer a presunção de que a autora (concubina), na verdade, teria concorrido, senão com o dinheiro que possuísse, pelo menos com o seu trabalho no lar, cooperação na oficina e economias, para aquisição dos bens deixados pelo convivente.

Nos primórdios da orientação jurisprudencial, separavam-se os bens móveis de cada concubino, e aquilo que este houvesse adquirido por sua atividade. Os bens imóveis e os bens de qualquer espécie, havidos por doação ou sucessão, permaneceriam como de propriedade de seu titular.

Na partilha de imóveis, a questão da posse apresentava-se difícil. Bittencourt põe em relevo que:

(...) nesta matéria, o meio mais comumente empregado para obter a restituição baseia-se no equívoco da posse do concubino. A comunidade de habitação torna, com efeito, difícil ao réu a prova de uma posse própria e distinta daquela do falecido. Por sua natureza é ela suficiente para taxar de equívoca a posse do réu. Por outro lado, a prova do equívoco será mais fácil de produzir-se do que a da precariedade ou de outro vício (...).⁷⁶

Em nosso direito, não haveria de se cogitar da doação de bens móveis ou de pequeno valor, em face do art. 1.168, parágrafo único, do Código Civil, que a tem presumida após tradição. Entretanto, a posse que um dos conviventes exerce sobre os objetos e valores, impõe a quem a nega, o ônus de provar os vícios, se quiser destruir a pretensão do detentor.

Se a decisão por qualquer motivo não tenha esclarecido qual a parte de cada convivente, é de presumir-se que tenha acolhido a partilha por metade. Se, de outra forma, estabelece a proporcionalidade, na falta de definição da proporção, realizar-se-á a liquidação por artigos.

É de ressaltar que, normalmente reconhecida a sociedade que acarreta comunhão de bens e interesses, a quota de um dos conviventes é a metade dos bens adquiridos durante a relação anteriormente estabelecida.

⁷⁶ BITTENCOURT, Op. cit. p. 50.

São sujeitos ativos ou passivos da lide os conviventes, nada impedindo, porém, que na extinção por morte de um deles, a ação seja intentada contra seus herdeiros, ou mesmo qualquer pessoa que detenha a posse dos bens. "*O reconhecimento da existência de sociedade de fato decorrente da união livre poderá ser movido pelos concubinos ou seus herdeiros*", esta é a manifestação do Supremo Tribunal Federal em voto unânime do Ministro Relator Vilas Boas.⁷⁷ A jurisprudência brasileira acolheu a ação de partilha, inicialmente fundada em sociedade de fato resultante do concubinato existente entre casados somente no religioso ou no casamento realizado no estrangeiro e não homologado no Brasil. Hoje, a contribuição para a aquisição dos bens poderá ser direta ou indireta, limitada a partilha à meação.

2.4.2 Remuneração por serviços e indenização

Delicada questão se apresenta quando analisamos a existência ou não do caráter contratual nos serviços prestados por um dos conviventes ao outro. ROGERS oferece os seguintes subsídios: "A união livre não é obstáculo a que os concubinos possam exigir remuneração por serviços prestados, desde que por sua natureza e objeto não se possam enquadrar como gratuitos e não são, por sua estrutura e circunstâncias, dos chamados pela lei de mera liberalidade ou beneficência do concubinato."⁷⁸

A falta do contrato, esclarece um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já em 1940, que:

Não constitui escusa legal para que a pessoa que efetivamente se utilize dos serviços de outrem em seu benefício se exima de os pagar. Além do princípio de direito que proíbe a locupletação à custa alheia, o contrato não é a fonte única das obrigações, que podem ter por causa o fato voluntário. Porque não haja lei alguma que declare imorais serviços da espécie em questão, mesmo quando prestados por mulher que viva em concubinato com o homem que os recebe, daí vem

⁷⁷ RT 650/40; s.n.t.

⁷⁸ ROGERS. El concubinato y sus efectos jurídicos. Apud BITTENCOURT, Edgard. O concubinato no direito. V. 1. p. 52.

que seria ilegal, além de iníquo, negar-se àquela mulher direito à referida remuneração, só pelo fato de ter tido ela relações íntimas com a pessoa que se beneficiou com tais serviços e tacitamente conveio na sua prestação. Para assim concluir-se, era preciso que a lei impusesse à mulher, ilegitimamente unida a um homem, a obrigação de trabalhar, gratuitamente, para ele.(...) Não se tratando, portanto, de serviços obrigatórios por força de lei e tão pouco de serviços ilícitos, não se pode recusar a remuneração a que faz jus.⁷⁹

A ação remuneratória por serviços prestados pela convivente é de natureza civil, não obstante as alegações eventuais de que se trata de uma ação trabalhista. Certamente o estudo de caso pode configurar a relação trabalhista, a exemplo do suscitado por LALOU, como o empregador que se une concubinariamente à empregada de seu estabelecimento.⁸⁰

A ação da convivente pela partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum, bem como a ação remuneratória podem ser ajuizadas por via de ação de condenação ou de ação declaratória. A ação para haver o correspondente por serviços prestados tem o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, de acordo com o art. 178, parágrafo 10, inciso V, do Código Civil.

A convivente pode solicitar, em pedido alternativo ou subsidiário na ação de partilha, pagamento de serviços prestados ao companheiro, para o caso em que não venha a ser reconhecida a sociedade de fato. Alguns julgados têm, mesmo sem pedido de remuneração, outorgado este pagamento em favor de quem não se concede a partilha de bens pela sociedade de fato, com base na argumentação de que o "menos outorgado está contido no mais solicitado". De fato, estes julgados reconhecem que é o efeito jurídico da comunhão de vida e de interesses que faz a causa pretendi. A jurisprudência permite que a ação remuneratória seja intentada por qualquer dos conviventes ou, na sua falta, pelos herdeiros, ainda que não se mostre prática comum.

⁷⁹ RT 650/40; s.n.t.

⁸⁰ LALOU. *Traité pratique de la responsabilité civil*. Apud BITTENCOURT, Edgard. *O concubinato no direito*. v. 1. p. 100

A fixação do valor dos serviços não se prende a outra regra senão a do arbitramento, a que se refere o art. 1.218, do Código Civil. A base do arbitramento será, certamente, o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

No que diz respeito à indenização por serviços prestados pela concubina, trata-se de instituto que também deverá desaparecer das lides forenses, pois sempre que a união livre se configurar em união estável haverá incompatibilidade do pedido com o novo regramento legal.

2.4.3 União Estável em Relação a Terceiros

As bases jurídicas das pretensões de terceiros sobre relações com os conviventes foram inicialmente fundadas na Teoria da Aparência, que defende a razoável presunção de casamento que a situação provoca em terceiros de boa fé. Quando a situação não estiver de tal forma definida, de modo a ser possível aplicar-se a teoria da aparência, nem por isso será sempre desprotegido o terceiro. Poderá ter lugar então a ação *in rem verso*, pelo enriquecimento sem causa de outrem e pela lesão por boa fé, ensejando a indenização.

Não se trata aqui de sociedades espontâneas, mas de sociedades que resultam da comunhão de bens e de atividades. Pessoas que se comportam como associados em relação a terceiros, manifestam exteriormente a existência de uma sociedade, no exercício de atividade comum para um mesmo fim. De ordinário, não agem assim senão porque, na realidade, uma sociedade foi constituída por eles. Aqueles que criam uma situação aparente devem responder por todas as conseqüências que ela acarreta a outrem. O art. 159 do Código Civil confirma isso. Diz ainda HÉRMAND: "Aqueles que deixaram terceiros acreditar na existência de uma sociedade agiram com culpa. Se daí resulta prejuízo, devem repará-lo. A reparação mais exata é a decorrente do trato como se estivessem verdadeiramente associados e a de se insinuarem ligados por sociedade da natureza que os terceiros acreditaram existir entre eles".⁸¹

⁸¹ HÉRMAD. Théorie et pratique des nullités des sociétés et des sociétés de fait. In: BITTENCOURT, Edgard. O concubinato no direito. v. 1. p. 115.

Além da teoria da aparência, a já expressiva legislação acerca da união estável também dá amparo às relações de boa fé estabelecidas por terceiros com um ou ambos conviventes. Pela interpretação do art. 5º da lei 9.278/96, os bens adquiridos pelos conviventes na constância da união pertencem a ambos, como se um condomínio fosse constituído. E por extensão, todos os atos e negócios Jurídicos empreitados para o fim comum da união fazem com que ambos os conviventes sejam solidariamente responsáveis pelas obrigações contraídas. Inclusive este mesmo artigo dá ao convivente a obrigação de obter do outro a autorização expressa para poder gravar ônus sobre bem imóvel, sob pena de nulidade do ato praticado.

No trato negociai com os conviventes, o terceiro pode estar persuadido pela existência do matrimônio legal, pois seria fugir à realidade pretender-se que o fornecedor fosse, por exemplo, exigir prova de casamento, na concessão de crédito para bens de consumo. Naturalmente, só a boa fé poderá receber a proteção da lei, porque se o terceiro tinha justa razão para conhecer a união irregular, não se legitimará a solidariedade da obrigação ao outro convivente, que não a que contraiu.

De mesma sorte, está impregnado pela nulidade o ato jurídico em que os conviventes declarem-se casados, por padecer do vício de erro quanto à qualidade essencial da pessoa. Porém, é inaceitável propor a anulação sem qualquer outro exame. Não obstante, a clareza dos art. 86 e 87 do Código Civil, de modo a tornar nulo ou anulável somente o ato em que a natureza da relação fulminar a sua essência.

Já a questão de saber se um dos conviventes responderá pelo ato ilícito do outro, não é de fácil solução. A responsabilidade civil elencada no art. 1.521 do Código Civil tem sido alargada nos tribunais, de forma a abranger os atos de conviventes por seu estado de dependência, de tal sorte que se lhe impõe o controle do comportamento, como se proposto fosse. É entendível em maior amplitude o inciso V, do citado art. 1.521, que estende a responsabilidade pela reparação civil aos "*que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.*" Quanto à responsabilidade dos conviventes por atos praticados por seus propostos comuns, a unanimidade é pelo caráter solidário.

No curso do citado art. 159 surge a questão do ato ilícito de terceiro contra um dos conviventes. Não se negará a indenização, pois a união se reveste de aspecto

tal que o interesse ferido imponha reparação. Com base na lei civil, a responsabilidade por ato ilícito exige dano, culpa e relação causal entre esta e aquele. Dispensa, pois, a existência de um bem lesado. O que importa é apenas saber se seu prejuízo é direto e atual, o que concerne a uma questão de mérito que não pode ser afastada prioritariamente com a afirmação de que convivente que sobreviveu, pela natureza da união, não terá sofrido lesão em um direito.

Torna-se necessário desvincular qualquer relação entre o dever de indenizar provocado pelo ilícito e o caráter alimentar que ele representa. Aguiar Dias aponta que "do fato de se referir o Código à pessoa a quem o defunto devia alimentos, não se pode concluir que a indenização só se conceda como pensão alimentar. O direito à reparação é um ativo que figura no "dever haver" do credor, cujo patrimônio integra como qualquer outro título de crédito".⁸²

⁸² DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 1990. p. 40.

CAPÍTULO III

A JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES JUDICIAIS NACIONAL E ESTADUAL REFERENTES À UNIÃO ESTÁVEL

A jurisprudência em todas as épocas do Direito moderno tem se apresentado como o termômetro dos anseios de uma determinada sociedade, ao mesmo tempo em que, orientada pelas doutrinas dominantes, é subjacente ao processo legislativo sobre o qual se apóia.

A legislação brasileira mais antiga em vigor, o Código Comercial, data do Império (1850), e a nossa lei civil é de 1916, épocas em que o Brasil sofreu forte influência do Direito Francês, eis por que tivemos que nos reportar às decisões da Corte Francesa para identificar as raízes da doutrina de amparo aos então ditos concubinos.

A partir dessa época, foram geradas jurisprudências brasileiras que reforçam a sua posição de vanguarda jurídica, indo além e trazendo à colação os novos direitos elaborados, culminando com as questões mais atuais, surgidas a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em 1947, voto do Desembargador H. da Silva Lima, do TJSP, reconhecia que:

(...) também da ligação do homem e da mulher, fora do casamento, pode resultar e tem resultado a família, feliz, digna e respeitável, a que a própria lei dá importância, através da situação que dá aos filhos ilegítimos. Uma extensa jurisprudência cada vez mais prodigiosa e humana, vai reconhecendo

tais direitos à mulher unida ao homem, fora das leis e das convenções, muitas das quais companheiras heróicas, mães exemplares que, não tendo a ventura de casar, assumiram corajosamente todos os riscos, todos os sacrifícios da vida familiar, sem as compensações do casamento.⁸³

O mesmo Des. H. da Silva Lima acrescenta, em aresto de 1951:

É mister atenda o jurista para o meio nacional: a maioria dessas mulheres que vivem amancebadas, diversamente do que ocorre com a maioria das estrangeiras, são brasileiras afetivas, ingênuas, rústicas, pobres e desamparadas, que aceitam o concubinato na maior boa-fé, enfrentando corajosamente, durante anos a fio, e às vezes, até a velhice, os árduos trabalhos da vida doméstica, ajudando os companheiros a fazer fortuna, quer diretamente, na própria profissão deles, quer indiretamente, cuidando dos trabalhos caseiros, na sua complexidade e dificuldade. Quando os homens fracassam, suportam elas estoicamente a desgraça; mas quando triunfam, muitos se tornam ingratos, prepotentes, superiores, cheios de escrúpulos tardios, esquecidos das lutas passadas, alguns pretendendo mesmo ver-se livres das amásias que não mais servem ou que constituem um estorvo social.⁸⁴

Voto do Ministro Cândido Mota Filho, do STF, em 1959, esclarece:

Se a autora, como mulher, viveu longos anos sob a proteção incontestada do casamento religioso, se dentro dela viveu como casada, se compartilhou das aflições, trabalhos, da formação da economia do casal, como colocá-la sem direito algum, como uma simples concubina ou empregada que se afasta ou se despede? Além do que não invoca realmente o recorrente lei federal violada, mesmo a alegada existência de direito adquirido. A alegação de dissolução de sociedade de forma tácita não tem razão de ser, num quadro como esse, em que a velha companheira de quarenta anos é tocada de casa, para dar lugar a uma nova. Não se trata de concubina que pretende salários do amásio. A

⁸³ RT 165/694; s.n.t.

⁸⁴ _____, 194/748; s.n.t.

situação é bem diferente. Trata-se, em verdade, de mulher que viveu como se casada fosse, amparada na boa fé do casamento religioso.⁸⁵

O art. 82, do Código Civil, chegou a ser comumente invocado como fundamentação inadvertida de decisões, ao afirmar-se que o concubinato não pode produzir nenhum efeito jurídico, por sua ilicitude. Segundo um dos Acórdãos: "Ainda que se considere o concubinato como um ato ilícito, é, sem dúvida alguma, uma situação contrária à moral. E de atos imorais não podem decorrer vantagens protegidas pelo Direito em favor de quem as pratica".⁸⁶

Em contrapartida, em Acórdão, o Desembargador Camargo Aranha, do TJSP, já havia argumentado que "nenhum indivíduo, em nome de nenhuma lei, de nenhum princípio jurídico ou religioso pode locupletar-se com o trabalho alheio, que, sendo lícito, deve ser remunerado. E seja ainda um misto de lícito e ilícito, deve ser recompensado na parte válida".⁸⁷

Tratando da paternidade decorrente do concubinato, relatório do Des. Oliveira Lima, em maio de 1954, enfatiza: "Para a existência do concubinato requer-se a condição *sine qua non* da exclusividade, quando dele se quer extrair a prova da paternidade de alguém. Essa exclusividade se refere às relações do pretense pai com sua amante, livre esta do contato com outros homens".⁸⁸ No TJRS, o Des. Erasto Corrêa, vai além, conforme voto publicado pela Revista dos Tribunais n.º 139, página n.º 721, de 1942, sustentando que idéia de *exclusividade* supera a de freqüência das relações, alcançando a união que durou meses ou até mesmo alguns poucos dias.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu, em voto do Des. Augusto Nery, 1953, que pode haver concubinato notório em domicílios distintos, no caso do réu que alugou a casa para a residência da autora em outro município, a quem dava também todo o amparo material e, como sua amásia, permanecia em companhia dela algumas vezes e durante o reduzido tempo de estadia naquela cidade. Entretanto, segue o julgado: "a concubina que tem direito a remuneração dos serviços domésticos é aquela que se torna verdadeira companheira do amante,

⁸⁵ RT 270/280; s.n.t.

⁸⁶ _____ 279/326; s.n.t.

⁸⁷ _____ 175/648; s.n.t.

⁸⁸ _____ 227/196; s.n.t.

residindo sob o mesmo teto, fazendo tais serviços em benefício de ambos. Esse não é o caso da autora. A sua pretensão disfarça uma cobrança pelo comércio carnal mantido com o réu".⁸⁹

3.1 A Jurisprudência após a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988

Na jurisprudência pós Carta Magna, encontra-se farto material acerca da união estável, realçando sua posição de destaque no Direito de Família contemporâneo. Seguem as que talvez sejam as mais expressivas no dirimir de conflitos.

Consoante julgado em que foi Relator o Ministro Neri da Silveira, publicado no DJU em 20.09.91, página 12885, a aquisição em comum do patrimônio com a contribuição da autora, ora recorrente, foi considerada insatisfatória e não demonstrada, para a formação do patrimônio comum:

"Recurso extraordinário. Concubinato. Aquisição em comum do patrimônio. Contribuição da autora, ora recorrente, considerada insatisfatória e não demonstrada, para a formação do patrimônio comum. Decisão com base na prova dos autos. Inviável o reexame de provas, no recurso extraordinário. Súmula 279. Não se trata de questão relativa a critério legal de valorização da prova. Inexiste contrariedade à Súmula 380. Alegação de negativa de vigência dos arts. 4. e 5., da Lei de Introdução ao Código Civil, insuscetível de apreciação, por falta de regular pré-questionamento. Súmulas 282 e 356. Inocorre, outrossim, na espécie, negativa de vigência dos arts. 535 e seguintes, do Código de Processo Civil. Recurso extraordinário não conhecido."

Na sociedade de fato entre concubinos. aplicada pelo tribunal local a Súmula 380/STF, inexistente no caso ofensa direta ao parágrafo 2.º do artigo 153, da Emenda Constitucional n.º 1/69. A matéria de prova não pode ser reexaminada em recurso extraordinário (súmula 279), e foi improcedente a alegação da ocorrência de

⁸⁹ RT 212/250; s.n.t.

negativa de prestação jurisdicional (artigo 153, parágrafo 4.º, da Emenda Constitucional n. 1/69), diz o voto proferido pelo Relator Min. Moreira Alves, publicado em 31.05.91, página 07239, do DJU:

"- Concubinos. Sociedade de fato. Aplicação, pelo Tribunal local, da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. - Inexistência, no caso, de ofensa direta ao parágrafo 2.º do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. Matéria de prova que não pode ser reexaminada em recurso extraordinário (Súmula 279). - Improcedência da alegação da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional (artigo 153, parágrafo 4.º, da Emenda Constitucional n. 1/69). Recurso extraordinário não conhecido."

Configura violência ao princípio da legalidade negar o direito da concubina à pensão por morte de ex-contribuinte casado, com base na Lei Complementar n.º 500/87, do Estado de São Paulo, registra o Relator Min. Marco Aurélio, em voto publicado no DJU de 24.06.94, página 16637:

"Não é crível - diz o aresto - que órgão investido do ofício judicante admita a existência de diploma legal dispondo em determinado sentido e decida de forma diametralmente oposta. Os provimentos judiciais são formalizados a partir de interpretação da lei regedora da espécie. Isto ocorre quando o acórdão proferido revela a análise de situação concreta em que ex-contribuinte estava separado de fato e vivendo em concubinato há mais de vinte anos, resultando no reconhecimento, com base em legislação local, da citada lei complementar nº 500/87-SP, do direito da concubina à pensão, posto que contemplada como beneficiária obrigatória de contribuinte solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado. A referência ao terceiro status encontra justificativa socialmente aceitável não em simples apego a forma, mas na necessidade de serem afastadas situações ambíguas, o que não se configura quando a convivência decorrente do casamento haja cessado há duas décadas, momento em que teve início o concubinato."

Voto do Relator Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira, publicado no DJU em 09.11.92, página 20375, sobre a dissolução de sociedade de fato afirma que:

"a autora dirigia seus rendimentos ao custeio das despesas domésticas, ensejando, assim, que o companheiro adquirisse patrimônio, desta reconhecida colaboração, não havendo dissídio com o enunciado da sumula 380 do supremo tribunal federal. O recurso especial destina-se a corrigir eventuais equívocos na interpretação e aplicação da lei, não dando margem ao reexame da matéria de fato."

No processo em que foi Relator o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJU em 28.03.94, página 06324, em que recurso extraordinário foi convertido em especial por decisão do Supremo Tribunal Federal, restringindo o exame da admissibilidade à divergência quanto a matéria infraconstitucional. O julgamento ficou adstrito a matéria de direito civil referente ao concubinato, como sociedade de fato. Pedida a partilha de bens há necessidade da participação na formação do acervo patrimonial, de acordo com o enunciado n.º 380, da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

"Processo civil. Recurso extraordinário convertido em especial. Decisão do supremo tribunal federal restringindo o exame da Admissibilidade a divergência quanto a matéria infraconstitucional. Adstrição no julgamento. Direito civil. Concubinato. Sociedade de Fato. Partilha de bens. Necessidade da participação na formação do Acervo patrimonial. Enunciado n. 380 da sumula/stf. Dissídio Inocorrente. Enunciado n. 7 sumula/stj. I - recebidos os autos de recurso extraordinário convertido em Especial, com decisão do supremo tribunal federal limitando seu exame a alegada divergência jurisprudencial quanto a matéria infraconstitucional, somente sobre esse tema incide o julgamento. II - a simples convivência 'more uxório' não gera a sociedade de fato e o conseqüente direito a partilha de bens, pela sua dissolução indispensável a participação, ainda que indireta, na formação do acervo patrimonial, pela conjugação de esforços e/ou recursos financeiros. III - se o acórdão nega que tenha a recorrente colaborado "com dinheiro ou com esforços", na aquisição do patrimônio cuja partilha pleiteia, tendo por incomprovada a sociedade de fato entre os concubinos, não se configura a divergência com o enunciado n. 380 da Sumula/stf e com os paradigmas que admitem a participação indireta da mulher como caracterizadora daquela sociedade. IV - o entendimento do tribunal de origem, calcado no exame dos fatos da causa, não desafia

desconstituição em sede de recurso especial, por incidência do verbete n. 7 da sumula desta corte.”

Sobre ação declaratória de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, o Relator Min. Waldemar Zveiter, em voto publicado no DJU em 12.12.1994, página 34344, no exame de mandado de segurança por falta de citação de terceiro estranho a lide que já se fez coisa julgada:

“Não há como de alegar exceção de coisa julgada, quanto a terceiro, estranho a lide, quando este não foi citado, ou não foi parte na ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. Inocorreu a prejudicialidade, em razão de decisão anterior ou recurso de que não participante terceiro que, por isso, se toma legitimado a propor mandamus para exame de suas razões.”

Elucida, ainda, o Relator Ministro Waldemar Zveiter, na ementa gerada para o acórdão proferido no julgamento do Resp. nº 120335/RJ, Terceira Turma, DJU do dia 24.08.98, p.71, *verbis*:

“Civil – Sociedade de fato – Contribuição indireta da companheira para formação do patrimônio. I – a jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, se a concubina, direta ou indiretamente, contribuiu para a formação do patrimônio, a este faz jus. II – Recurso conhecido e provido”.

Do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, vem o acórdão da Extinção do processo sem julgamento do mérito, voto do Relator, Des. Vanderlei Romer, publicado no DJ, em 18.11.94, número 9115, página 08, em relação ao pedido de cunho declaratório sobre concubinato e sociedade de fato:

Concubinato e sociedade de fato – Pedido de cunho declaratório – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Anulação da sentença. Se, embora intitulada de “Ação de Dissolução de Sociedade de Fato”, resta claro da exposição dos fatos e do pedido que este objetiva ver declarada a dissolução de concubinato e, sobretudo, a inexistência de sociedade de fato, inepta não é a inicial, porque vigora em nosso sistema jurídico o princípio *jura novit curia* e porque o interesse do autor pode se limitar à declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica (art. 4º do CPC).

Partilha de bens na dissolução de concubinato em que o patrimônio foi adquirido na constância da vida more uxório, enquanto a companheira atuava no labor doméstico em estímulo ao companheiro, evidente a cooperação indireta na formação da sociedade de fato, com direito à meação. Processo em que foi Relator o Des. Alcides Aguiar, publicado no DJ, em 16.11.94, número 9113, página 3, segue o voto: "O trabalho desenvolvido no lar pela concubina, propiciando tranqüilidade e alento ao companheiro para os seus negócios autoriza, em caso de dissolução da sociedade de fato a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Do Relator Des. Francisco Borges, publicado no DJ, em 14.11.94, número 9112, página 10, sobre a ausência da autora e de seu patrono à audiência em dissolução de sociedade de fato resultante do concubinato, com justificativa posterior, sendo que o impedimento em comparecer ao ato e de comunicá-lo, em tempo, ao juízo não foram comprovados. Disse o ilustre Desembargador:

"Concubinato e dissolução de sociedade de fato. Ausência da autora e de seu patrono à audiência. Justificativa posterior. O impedimento em comparecer ao ato e de comunicá-lo, em tempo, ao Juízo não foram comprovados. Além disso, o não comparecimento da autora à solenidade não representou significativa relevância para o deslinde da demanda, porquanto não requereu a produção de provas, exceto ao depoimento do réu. O concubinato, por si só, não induz a partilha de bens, porque flagrante a distinção entre concubinato e sociedade de fato, esta sim, passível de partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Sentença confirmada."

Da existência do concubinato não decorre automaticamente a existência da sociedade de fato e o direito da concubina à participação no patrimônio ou indenização por serviços prestados, decidiu o Des. Nestor Silveira, em voto publicado no DJ, em 31.10.94, número 9103, página 04:

"É Indispensável demonstrar que a aquisição dos bens resultou de esforço comum, porque se a convivência foi marcada por recíproca assistência material, afetiva e moral, a prestação de atividades domésticas por parte da companheira não confere

direito a indenização quando da extinção da união concubinária."

Dissolvido o concubinato, tem a mulher o direito à metade dos bens adquiridos com o esforço comum, diz o voto do Des. João José Ramos Schaefer, publicado no DJ, em 10.10.94, número 9090, página 18, decidindo sobre o direito à meação na dissolução do concubinato:

"Procede a ação intentada pela mulher contra o ex-companheiro e adquirentes, visando preservar sua meação sobre os bens adquiridos com esforço comum e depois vendidos, se averbou à margem dos respectivos registros seu intento de anular futuras vendas em fraude de seus direitos. É ação que envolve direitos pessoais, regulada pelo disposto no art. 177, do Código Civil."

Em ação de dissolução de sociedade de fato e reconhecimento do direito à meação dos bens devida face ao concubinato, pela colaboração da parceira na formação de patrimônio, diz o Des. Wilson Guarany, em voto publicado no DJ, em 19.05.94, número 8991, página 10: "A partilha é devida à concubina, pois negar-lhe compensação seria acoroçoar o locupletamento indevido do homem com o trabalho da mulher. Entende-se essa colaboração como sendo em dinheiro ou não, produto do trabalho doméstico ou fora do lar, desde que se ampliem economias em prol de um patrimônio comum."

Ausente a comprovação, pela consorte, de sua contribuição para a aquisição dos bens elencados na exordial a sentença é mantida. "Para a caracterização da denominada sociedade de fato, a ocorrência do concubinato não é requisito único, nem essencial. O que deve estar provado, na realidade, é a contribuição comum do casal no amedanhamento do patrimônio que se pretende dividir. Inexistente tal prova, fadado ao fracasso estará tal desiderato", diz o voto do Des. Álvaro Wandelli, publicado no DJ, em 27.03.95, número 9202, página 05. sobre a apelação cível em ação de dissolução da sociedade de fato em convivência more uxorio. (Apelação cível n.º 38.111, Rei. Des. Cid Pedrosa).

No processo em que foi Relator o Des. Jaime Ramos, acórdão publicado no DJ, em 22.02.95, número 9.182, página 09, diz o voto:

"sobre a impugnação à assistência judiciária acolhida em medida cautelar inominada e ação de dissolução de sociedade de fato em concurso com partilha de bens e/ou indenização por serviços domésticos prestados em concubinato é incompetente o Tribunal de Justiça de Santa Catarina".

Pelo Relator Des. Carlos Prudêncio, foi julgada apelação cível nº 97.007867-6, de Lages/SC, em 07.04.98:

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DE BENS. EXISTÊNCIA DE PROVA DE ESFORÇO COMUM FARÁ AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. O concubinato, só por si, não gera direito à partilha do patrimônio, sendo a sociedade de fato requisito indispensável à legitimação da divisão dos bens adquiridos durante a constância do relacionamento. Inexistente esforço em comum dos companheiros para a formação do patrimônio, improcede a pretendida partilha, ainda mais quando os imóveis indicados pela concubina já pertenciam ao varão antes mesmo do início da convivência more uxório.

Julgado pelo Relator Des. Newton Trisotto, em apelação cível nº 97.014555-1, de Criciúma/SC, em 26.05.98:

DIREITO DE FAMÍLIA - CONCUBINATO - SOCIEDADE DE FATO - DISSOLUÇÃO RELACIONAMENTO - CURTA DURAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO FORMAÇÃO DE PATRIMÔNIO EM COMUM - RECURSOS PRÓPRIOS - PARTILHA DE BENS - ATIVIDADE REMUNERADA. Sendo de curta duração de quatro anos aproximadamente - durante o qual o autor manteve atividade remunerada e não contribuiu com recursos próprios para a formação do patrimônio existente em nome da concubina, não lhe confere direito à partilha dos bens, pelo fato de ter administrado as contas bancárias dela e, nos finais de semana um sítio.

Em 27.09.99, pelo Relator Des. Vanderlei Romer, no acórdão nº 97.015754-1, da comarca de Blumenau, foi decidido "Dissolução de sociedade de fato. Partilha. Provas irrefutáveis do concubinato, bem como da efetiva colaboração da mulher para a aquisição de bem imóvel. Desprovemento."

Para a consideração da união estável em sua extensão constitucional mister, ainda, atender tal relação aos requisitos materiais e intrínsecos e extrínsecos de validade exigidos por nosso sistema de Direito para os atos e negócios jurídicos, quais sejam: a capacidade das partes conviventes, a manifestação não viciada de sua vontade em conviver e constituir entidade familiar, bem como a forma pela qual tal relação será oficializada, que, nada na lei impede, seja a forma contratual.

A jurisprudência, com apoio na doutrina, consolidou-se no sentido de que, "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum" (STF, súmula n. 380).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após vários séculos de discriminação e marginalidade das relações entre homens e mulheres fora do casamento, e de repudia extensível aos filhos assim gerados, em um determinado momento não pode mais a sociedade, o Estado e o Direito fazerem vistas grossas à existência da união estável. A evolução das relações, sentimentos e interesses humanos não puderam se restringir unicamente aos ditames formais até então em voga.

Tendo como centro do questionamento a plenitude dos valores naturais, como tal são reconhecidos, não seria mais possível que o formalismo suplantasse a virtude, e que a lei sobrepujasse a boa fé. Ao contrário, os dispositivos legais e as exigências formais devem convergir ao que é virtuoso e bom.

Quantas famílias infelizes e promíscuas estão escondidas sob o casamento regularmente constituído? Muitas: é a resposta. E quantas outras famílias felizes e virtuosas estão embasadas em uniões estáveis? Novamente a resposta é que são muitas. Portanto, seria injusto reconhecer somente o direito das primeiras.

Nosso ordenamento vigente, neste sentido, deu passos firmes e memoráveis para a promoção da tão esperada justiça, no campo do Direito de Família. Em primeiro lugar, promulgou a lei 6.515/77 (lei do divórcio), que dava fim à prisão perpétua que poderia se tornar um casamento fracassado. Mais adiante, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, viria a reconhecer famílias formadas fora da instituição do casamento, e ainda a legitimidade de filhos havidos nesta ou de forma diversa, dando amparo legal e familiar a qualquer indivíduo nascido. Também a lei 8.971/94, veio a consagrar

outros tantos direitos a relacionamentos entre homens e mulheres diversos do casamento, se revestidos de boa fé. E por fim a lei 9.278/96, que caracterizou a união estável não como uma relação que necessitasse atender a requisitos objetivos, mas que se fosse entendida através do intuito de seus contraentes.

A norma contida no artigo 226, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, direciona a atividade legislativa quanto à conversão no sentido de facilitar a transformação do companheirismo em casamento e, portanto, qualquer norma que crie maiores formalidades ou exigências em relação àquelas existentes para o casamento deverá ser declarada inconstitucional.

As leis 8.971/94 e 9.278/96 são aplicáveis às situações jurídicas de companheirismo em curso quando de suas entradas em vigor, somente não abrangendo as situações pretéritas e já consumadas, que não mais existiam no início da vigência das leis.

A jurisprudência brasileira, por muito tempo, foi vacilante na matéria tendo alguns acórdãos reconhecido a existência de uma sociedade de fato entre concubinos a fim de entregar a meação à companheira quando o falecido era solteiro, viúvo ou separado judicialmente. Assim decidiram acórdãos da 3ª Câmara do Tribunal de São Paulo (Revista de Crítica Judiciária, vol. 29, pág. 246) de 16 de julho de 1938, e da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em 13 de outubro de 1944 (Diário da Justiça, de 19 de Fevereiro de 1945, apenso ao nº 40, pág. 961).⁹⁰

Não é assim possível ignorar o concubinato, pois além de ser um fato, constitui hoje, uma situação jurídica, que implica em importantes conseqüências no campo do direito. Embora a doutrina tenha condenado algumas vezes o tratamento benéfico dos concubinatórios, exigindo que a nossa jurisprudência, seguindo a dominante em França, denegue efeitos jurídicos ao concubinato, foi oportunamente lembrada a inaplicabilidade da fórmula francesa ao Brasil.

Os tribunais brasileiros têm papel importante na elaboração dos suportes conceituais relativos à união estável.

⁹⁰ WALD, Arnold. *Casamento civil e religioso: a união ilegítima*. Tribuna da Justiça, São Paulo, 9 de maio de 1973, p. 5.

É certo que estando nas mãos da magistratura a correta definição da união estável, caso a caso, há garantia do estado de direito, do democrático direito de ampla defesa e acesso ao contraditório.

Esperamos que o texto do projeto de Código Civil aprovado pelas duas câmaras federais, ao menos no pertinente ao tema "companheirismo", não contenha falhas, vícios, inconstitucionalidades e equívocos, mas regulamentando de forma correta, clara e constitucional tal instituto, inserindo-o definitivamente no contexto infraconstitucional do Direito de Família.

ANEXOS

Anexo A

LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996.

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

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.

Art. 6º (VETADO)

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.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Anexo B

LEI Nº 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994.

Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º A companheira comprovada de um 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 julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

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

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 cujus, 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 cujus, 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) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

Anexo C

PROJETO DE LEI 2.686, DE 1996

(Do Poder Executivo)

Mensagem n. 1.447/96

Regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição, dispõe sobre o Estatuto da União Estável, e dá outras providências.

(Às Comissões de Seguridade Social e Família; e de Constituição e Justiça e de Redação – Art. 24, II)

O Congresso Nacional decreta:

Capítulo I

DO CONCEITO

Art. 1.º É reconhecida como união estável a convivência, por período superior a cinco anos, sob o mesmo teto, como se casados fossem, entre um homem e uma mulher, não impedidos de realizar o matrimônio ou separados de direito ou de fato dos respectivos cônjuges.

Parágrafo único. O prazo previsto no *caput* deste artigo poderá ser reduzido a dois anos quando houver filho comum.

Capítulo II

DOS DIREITOS E DEVERES

Art. 2.º Decorrem da união estável os seguintes direitos e deveres para ambos os companheiros, um em relação ao outro:

- I - lealdade;
- II - respeito e consideração;
- III - assistência moral e material.

Capítulo III DO REGIME DE BENS

Seção I Do Regime Legal

Art. 3.º Salvo estipulação contrária, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente por qualquer dos companheiros, na constância da união estável, regem-se pelas disposições sobre o regime da comunhão parcial de bens estabelecidas no Código Civil e leis posteriores, abrangendo direitos, deveres e responsabilidades.

Parágrafo único. As doações feitas por um dos companheiros serão computadas como adiantamentos da respectiva meação.

Seção II Do Regime Convencional

Art. 4.º As partes poderão, a qualquer tempo, reger as suas relações patrimoniais de modo genérico ou específico, por escritura pública de atribuição de titularidade de bens e obrigações, devendo o respectivo instrumento ser registrado no registro de imóveis do seu domicílio e, se for o caso, averbado no respectivo ofício da circunscrição onde os imóveis forem localizados.

Parágrafo único. As disposições contidas na escritura só se aplicarão para o futuro, regendo-se os negócios jurídicos anteriormente realizados pelos companheiros segundo o disposto nesta Lei, sem prejuízo da liberdade das partes de dividirem os bens, de comum acordo, no momento da dissolução da entidade familiar.

Capítulo IV DAS RELAÇÕES COM TERCEIROS

Art. 5.º Nos instrumentos que vierem a firmar com terceiros, os companheiros deverão mencionar a existência da união estável e a titularidade do bem objeto da negociação. Não o fazendo, ou sendo falsas as declarações, serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos, entre os companheiros, e aplicadas as sanções penais cabíveis.

Capítulo V DOS ALIMENTOS

Art. 6.º Dissolvida a união estável, o Juiz poderá, considerando o disposto no art. 2º e demais circunstâncias, determinar sejam prestados alimentos por um dos companheiros ao outro, que deles necessitar, nos termos da Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto o credor não constituir nova entidade familiar de direito ou de fato.

Capítulo VI DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS

Seção I

Do Usufruto e outros Direitos

Art. 7.º Desde que vigente a união estável, no momento do falecimento, e ressalvados os eventuais direitos do cônjuge do *de cujus*, no caso de separação, o companheiro sobrevivente terá direito inafastável pela vontade das partes, enquanto não constituir nova união:

I - ao usufruto da quarta parte do patrimônio líquido do falecido, adquirido durante a vigência da união estável, se concorrer com os seus descendentes;

II - ao usufruto da metade do patrimônio líquido do falecido, adquirido durante a vigência da união estável, se concorrer com os seus ascendentes;

III - ao usufruto da totalidade dos bens adquiridos a qualquer título, durante a união estável, se o *de cujus* não tiver parentes em linha reta vivos;

IV - ao direito real de habitação ou ao direito de sucessão na locação do imóvel destinado à família no qual ambos os companheiros moravam, desde que respeitada a herança necessária dos parentes em linha reta.

Parágrafo único. No caso de existirem herdeiros legítimos do *de cujus*, se o companheiro sobrevivente tiver sido contemplado, em testamento, com bens de valor igual ou superior àqueles sobre os quais recairia o usufruto, em virtude desta Lei, não lhe serão atribuídos os direitos assegurados pelo presente artigo, salvo se o testador determinar que sejam cumulados com a verba testamentária.

Seção II

Da Vocação Sucess ria

Art. 8.º Não havendo testamento, nem ascendentes nem descendentes vivos do *de cujus* defere-se a sucessão ao companheiro.

Capítulo VII

DA CONVERSÃO EM CASAMENTO

Art. 9.º Os companheiros poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, desde que cabível, mediante peti o ao Oficial do Registro Civil da circunscri o de seu domicílio, juntando os documentos previstos no art. 180 do Código Civil, devendo as testemunhas certificar a existência da união estável e sua dura o, sob as penas da Lei, dispensando-se os proclamas e os editais.

Capítulo VIII

DAS DISPOSI ES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 10. O art. 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte reda o:

“Art. 167.

(...)

12) das conven es antenupciais e dos pactos de titularidade de direitos e obriga es decorrentes de união estável;

II (...)

1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal e dos pactos de titularidades de direitos e obrigações decorrentes de união estável, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges ou dos companheiros, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento ou a existência de união estável;

(...)"

Art. 11. No prazo de noventa dias, os Tribunais de Justiça encaminharão ao Poder Legislativo projeto de alteração da lei de organização judiciária, com as adaptações decorrentes da presente Lei.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Ficam revogadas as Leis 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e 9.278, de 10 de maio de 1996.

Brasília,...

Anexo D

TEXTOS NORMATIVOS RELATIVOS AO CONCUBINATO

1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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.

2. SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Súmula 35

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

Súmula 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula 380

Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, e cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382

A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável a caracterização do concubinato.

Súmula 447

É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina.

3. SÚMULAS DO (EX) TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS**Súmula 122**

A companheira, atendidos os requisitos legais, faz jus à pensão do segundo falecido, quer em concorrência com os filhos do casal, quer em sucessão a estes, não constituindo obstáculo a ocorrência do óbito antes da vigência do decreto-lei n. 66 de 1996.

Súmula 159

É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos.

Súmula 253

A companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferências.

4. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

5. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e, entre ausentes em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação dada pela Lei n. 2.437, de 7/3/55.)

Art. 178. Prescreve:

(...)

§ 7º Em dois anos:

(...)

VI - A ação do cônjuge ou seus herdeiros necessários para anular atos da mulher, praticados sem o seu consentimento, ou sem o suprimento do juiz; contado o prazo do dia em que se dissolver a sociedade conjugal (arts. 252 e 315).

Art. 248. A mulher casada pode livremente:

IV - Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1.177).

Parágrafo único. Este direito prevalece, esteja ou não a mulher em companhia do marido, e ainda que a doação se dissimule em venda ou outro contrato.

V - Dispor dos bens adquiridos na conformidade do número anterior e de quaisquer outros que possua, livres da administração do marido, não sendo imóveis.

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, n. I e VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação.

I - Se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

Art. 715. O usufruto de imóveis, quando não resulte do direito de família, dependerá de transcrição no respectivo registro.

Art. 1.025. É ilícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Art. 1.026. Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta.

Art. 1.027. A transação interpreta-se restritivamente. Por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos.

Art. 1.028. Se a transação recair sobre direitos contestados em juízo, far-se-á:

- I - por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz;
- II - por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige ou, particular, nas em que ela o admite.

Art. 1.029. Não havendo ainda litígio, a transação realizar-se-á por aquele dos modos indicados no artigo antecedente, n. II, que no caso couber.

Art. 1.030. A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

Art. 1.031. A transação não aproveita nem prejudica senão aos que nela intervieram, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

Art. 1.032. Dada a evicção da coisa renunciada por um dos transigentes, ou por ele transferida à outra parte, não revive a obrigação extinta pela transação; mas ao evicto cabe o direito de reclamar perdas e danos.

Art. 1.034. É admissível, na transação, a pena convencional.

Art. 1.035. Só quando a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

Art. 1.036. É nula a transação a respeito de litígio decidido por sentença

passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título ulteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

Art. 1.177. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal (arts. 178, 7º, n. VI, e 248, n. IV).

Art. 1.363. Celebram contrato de sociedade as pessoas que, mutuamente, se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fins comuns.

Art. 1.474. Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado.

Art. 1.687. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ela for menor.

Art. 1.719. Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários:

I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento (art. 1.638, n. I, 1.656 e 1.657), nem o seu cônjuge, ou os seus ascendentes, descendentes e irmãos;

II - as testemunhas do testamento;

III - a concubina do testador casado;

IV - o oficial público, civil ou militar, nem o comandante, ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

6. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou a inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Art. 5º Se, no curso do processo, tornar-se litigiosa relação jurídica de cuja

existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. (Redação dada pela Lei n. 5.925/73).

Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

.....
 § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos n. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

.....
 § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

7. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS - LEI N. 6.015, DE 31/12/73

Art. 57. Qualquer alteração posterior de nomes, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.

§ 1º (*Omissis*).

§ 2º 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 legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambos.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido se tiver expressa concordância do companheiro e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, cinco anos ou existirem filhos da união.

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.

§ 5º O aditamento regulado nesta lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de Justiça.

8. LEI DO DIVÓRCIO - LEI N. 6.515, DE 26/12/77

Art. 45. Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existente antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no art. 258, parágrafo único, n. II, do Código Civil.

9. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009, DE 27/3/90

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa,

desde que quitados.

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

10. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA -LEI N. 8.069, DE 13/7/90

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Art. 26. 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.

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

11. LEI DO INQUILINATO - LEI N. 8.245, DE 18/10/91

Art. 12. Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, a locação prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel.

Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

.....
 III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio.

12. PREVIDÊNCIA SOCIAL - DECRETO N. 611, DE 21/7/92

Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

Seção II Dos Dependentes

Art. 13. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválidos;

II - os pais;

III - o irmão de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.

§ 1º Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições.

§ 2º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 3º Equiparam-se aos filhos, nas condições do inciso I, mediante declaração escrita do segurado:

a) o enteado;

b) o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda;

c) o menor que esteja sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 4º O filho de criação só poderá ser incluído entre os filhos do segurado mediante apresentação de termo de guarda ou tutela.

§ 5º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantenha união estável com o segurado ou segurada.

§ 6º Considera-se união estável aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar.

§ 7º A dependência econômica das pessoas de que trata o inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 14. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento ou sentença judicial transitada em julgado;

II - para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos;

III - para a pessoa designada, se cancelada a designação pelo segurado;

IV - para o filho e equiparado, o irmão e a pessoa designada menor, ao completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos;

V - para os dependentes em geral:

a) pela cessação da invalidez;

b) pelo falecimento.

Seção III

Das Inscrições

Subseção I

Do Segurado

Art. 15. Considera-se inscrição de segurado para os efeitos da Previdência Social, o ato pelo qual o segurado é cadastrado do Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, na seguinte forma:

I - empregado e trabalhador avulso - pelo preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade, formalizado através de contrato de trabalho;

II - empregado doméstico - pela apresentação de documento que comprove a

existência de contrato de trabalho;

III - empresário - pela apresentação de documento que caracterize a sua condição;

IV - autônomo e equiparado - pela apresentação de documento que caracterize o exercício de atividade profissional, liberal ou não;

V - segurado especial - pela apresentação de documento que comprove o exercício de atividade rural;

VI - facultativo - pela apresentação de documento de identidade e declaração expressa de que não exerce atividade que o enquadre na categoria de segurado obrigatório.

§ 1º A inscrição do segurado de que trata o inciso I será efetuada diretamente na empresa ou sindicato e a dos demais no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 2º A inscrição do segurado em qualquer categoria mencionada neste artigo exige a idade mínima de 14 (quatorze) anos, salvo na condição de menor aprendiz.

§ 3º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social será obrigatoriamente inscrito em relação a cada uma delas.

§ 4º A Previdência Social poderá emitir identificação específica para os segurados empresários, autônomo, equiparado a autônomo, avulso, especial e facultativo, para produzir efeitos exclusivamente perante ela, inclusive com a finalidade de provar a filiação.

Art. 16. A anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo INSS a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Art. 17. A filiação à Previdência Social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da 1ª (primeira) contribuição para o segurado facultativo.

Art. 18. Para fins do disposto nesta Seção, a anotação de dado pessoal deve

ser feita na CTPS à vista do documento comprobatório do fato.

Subseção II Do Dependente

Art. 19. Considera-se inscrição de dependente, para os efeitos da Previdência Social, o ato pelo qual o segurado o qualifica perante ela e decorre da apresentação de:

I - para os dependentes preferenciais:

a) cônjuge e filhos - certidões de casamento e de nascimento;

b) companheira ou companheiro - documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou do óbito, se for o caso, observado o disposto no § 1º do art. 20;

c) equiparado a filho - certidão judicial de guarda, tutela ou curatela e, em se tratando de enteado, certidão de casamento do segurado e de nascimento do dependente;

II - pais - certidão de nascimento do segurado e documentos de identidade dos mesmos;

III - irmão - certidão de nascimento;

IV - pessoa designada - certidão de nascimento ou documento de identidade que comprove a condição de menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 1º A inscrição dos dependentes de que trata a alínea a do inciso I será efetuada na empresa, se empregado, no sindicato, se trabalhador avulso, e no INSS, nos demais casos.

§ 2º Incumbe ao segurado a inscrição do dependente, que deve ser feita, quando possível, no ato de sua inscrição.

§ 3º O fato superveniente que importe em exclusão ou inclusão de dependente deve ser comunicado ao INSS, com provas cabíveis.

§ 4º O segurado casado está impossibilitado de realizar a inscrição de companheira.

§ 5º Somente será exigida a certidão judicial de adoção quando esta for anterior a 14 de outubro de 1990, data da vigência da Lei n. 8.069, de 13 de julho de

1990.

§ 6º Ocorrendo o falecimento do segurado, sem que tenha sido feita a inscrição do dependente, cabe a este promovê-la.

§ 7º No caso de dependente inválido, a invalidez será comprovada mediante exame médico-pericial a cargo do INSS.

Art. 20. A qualificação de companheira ou companheiro decorre de comprovação da existência de união estável com o segurado ou segurada, por ocasião do óbito, na forma do disposto nos §§ 5º e 6º do art. 13, considerando-se para esse feito os seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;
- II - certidão de casamento religioso;
- III - declaração do imposto de renda do segurado em que conste o interessado como seu dependente;
- IV - disposições testamentárias;
- V - anotação constante na Carteira de Trabalho e da Previdência Social, feita pelo órgão competente;
- VI - declaração especial feita perante tabelião;
- VII - prova do mesmo domicílio;
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- X - conta bancária conjunta;
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- XII - anotação constante de Ficha, ou Livro de Registro de Empregados;
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XIV - ficha de tratamento na assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
- XV - escritura de compra de imóvel pelo segurado, em nome do dependente;
- XVI - qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar.

§ 1º Os documentos enumerados nos incisos III, IV, V, VI, VIII e XII do caput

constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais ser considerados em conjunto, no mínimo de 3 (três), corroborados, quando for o caso, mediante justificação administrativa, processada na forma dos arts. 178 a 187.

§ 2º No caso de pais e irmão a prova de dependência econômica será feita por declaração do interessado, firmada junto à Previdência Social, que poderá exigir documentação complementar, providenciar processamento de justificação administrativa ou solicitar parecer sócio-econômico do serviço social, se julgar necessário.

§ 3º No caso de pessoa designada faz-se necessário, para fins de inscrição, comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, considerando-se para esse efeito, I (um) dos documentos enumerados no caput, incisos III, IV, V, VI e XII, devendo os constantes nos incisos, VII, IX, X, XI, XIII, XIV, XV e XVI ser considerados em conjunto, no mínimo de 3 (três), corroborados, quando for o caso, mediante justificação Administrativa, processada na forma dos arts. 178 e 187.

§ 4º A designação é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, sendo admitida somente a indicação de uma única pessoa.

Art. 21. Os dependentes constantes dos incisos II, III e IV do art. 19 deverão comprovar a inexistência de dependentes preferenciais, mediante declaração firmada junto à Previdência Social.

13. IMPOSTO DE RENDA - DECRETO N. 1.041, DE 11/1/94

Seção III Dependentes

Art. 83. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida do rendimento tributável a quantia equivalente a quarenta UFIR por dependente (Lei n. 8.383/91, art. 10, III).

§ 1º Poderão ser considerados como dependentes, observado o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 4º, parágrafo único:

- a) o cônjuge ou companheiro (a);
- b) a filha ou enteada, solteira, separada, ou viúva, sem arrimo ou abandonada sem recursos para o trabalho;

c) o filho ou enteado, até 21 anos, ou maior de 21 quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

d) o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

e) o irmão, o neto ou bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos ou, maior de 21 anos, quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

f) os pais, os avós ou bisavós, desde que não auferiram rendimentos, tributáveis ou não;

g) o incapaz (louco, surdo-mudo e pródigo, assim declarado judicialmente).

§ 2º Os dependentes a que se referem as alíneas c a e do parágrafo anterior poderão ser assim considerados, quando maiores, até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior.

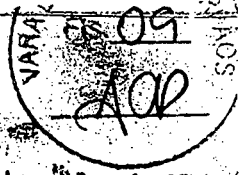
§ 3º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges, observado o disposto no § 5º.

§ 4º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob sua guarda, em cumprimento de acordo ou sentença judicial, observado o disposto no § 3º do art. 3º.

§ 5º É vedada a dedução concomitante da quantia mencionada no caput referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.

Anexo E

" CONTRATO UNIVERSAL "



, brasileiro, desquitado, de profissão militar, domicilia-
do e residente nesta cidade, à rua , nascido no Município de Joaçaba,
ba, neste Estado aos 25-4-1941, filho de e de dona /
, e, , solteira, brasileira, de profissão do lar
domiciliada e residente nesta cidade, à rua , nascida em Itajai, nes-
te Estado aos 08-1-1956, filha de e de dona
, celebram e constituem de comum acôrdo através do presente CONTRATO UNI-
VERSAL, o seguinte:

Art. 1º-Resolvem os Contratantes, pelo presente instrumento particular, unir se-
us destinos e levarem uma vida em comum, como no estado de casados, res-
peitando-se um ao outro, obrigando-se ainda a dar mútuo amparo moral e,
material

Art. 2º-Os Contratantes se obrigam a observar os preceitos vigentes, da legisla-
ção civil e social, e, em especial os concernentes à honestidade e bons,
costumes, lealdade o fidelidade.

Art. 3º-Os filhos nascidos desta sociedade serão registrados em nome de ambos,
os contratantes, e, educados por ambos, estando também os contratantes /-
obrigados ao seus sustento, guarda e bem estar.

Art. 4º-Os contratantes passam a residir em comum, porém o primeiro contratante,
Sr. , escolherá sempre a residência dos mesmos
podendo transferi-la ao seu inteiro e livre critério, tendo em vista as
suas necessidades econômicas e financeiras.

Art. 5º-Para os fins previstos acima e para os efeitos jurídicos os contratantes
constituem pelo presente instrumento uma SOCIEDADE UNIVERSAL na /-
forma do artigo 1.368 do Código Civil Brasileiro, o qual abrangerá to-/
dos os bens presentes e futuros, móveis e imóveis, com seus frutos e ren-
dimentos observando-se o seguinte:

a)-A Sociedade óra constituída, terá a duração de tempo indeterminado;

b)-A administração dos bens será exercida pelo Sr.

que no entanto não poderá gravá-los, aliená-los de ônus reais, sem o con-
sentimento expresso da outra CONTRATANTE;

c)-Os bens que óra possuem e os bens futuramente adquiridos, quer móveis ou
imóveis, serão sempre escriturados e registrados em nome de ambos os con-
tratantes.

Art. 6º-O primeiro contratante Sr. , obriga-se a indicar
a segunda contratante, Sr. , como sua dependente
e beneficiária para todos os efeitos jurídicos e legais, bem como admi-
nistrativos e previdenciários.

E para constar firmam o presente instrumento particular, em duas vias, a-
sinados por ambos juntamente com duas testemunhas abaixo.

Joinville, 25 de Outubro de 1973

CONTRATANTE: _____

CONTRATANTE: _____

TESTEMUNHAS: _____

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Pestana de. **União estável: o fato social e as novas tendências do direito de família**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, [s.d.].

ALVIM, Teresa Arruda. **Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: RT, v. 1, 1993.

_____. **Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: RT, v. 2, 1995.

_____. **Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: RT, v. 3, 1996.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União Estável: Antiga Forma de Casamento de Fato. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT. v.701, mar. 1994.

BARRETO, Plínio. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, de 09 de julho de 1950.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 2 ed. Atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. O sistema constitucional de família. In: **Revista do instituto dos magistrados do Brasil**, Rio de Janeiro, (06), ano 2, jan./mar. 1997.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no direito**. 2. ed. rev., ampl. e

atual. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Código Civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 52 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Ação declaratória de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato - falta de citação de terceiro, estranho a lide - coisa julgada - mandado de segurança. Recurso ordinário em mandado de segurança nº 3296/SP. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 12 dez. 1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil: Sociedade de fato – Contribuição indireta da Companheira para a formação do patrimônio. Recurso especial nº 120335/RJ. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 24 ago. 1998. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Concubinato. Aquisição em comum do patrimônio. Recurso Extraordinário nº 111441/MG. Relator: Ministro Neri da Silveira. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 20 set. 1991. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens. Necessidade da participação na formação do Acervo patrimonial. Recurso especial nº 11660/SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 28 mar. 1994. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Concubinos. Sociedade de fato. Recurso extraordinário nº RE-119113/DF. Relator: Ministro Moreira Alves. Diário de Justiça

da União, Brasília, DF, 31 maio. 1991. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº RE- 135780/SP. Princípio da legalidade – violência – configuração – pensão – ex-contribuinte casado – Direito da Concubina – Lei Complementar n. 500/87-SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 24 jun. 1994. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sociedade de Fato – Dissolução. Recurso extraordinário nº RE-27219/RJ. Relator: Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, e cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ação de dissolução de sociedade de fato. Apelação Cível nº 44594/Barra Velha. Relator: Desembargador Jaime Ramos. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ação de dissolução de sociedade de fato. Apelação Cível nº 46294/Florianópolis. Relator: Desembargador Álvaro Wandelli. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ação de dissolução da sociedade de fato. Concubinato. Bens. Colaboração da parceira na formação do patrimônio. Reconhecimento. Meação devida. Apelação Cível nº 44959/Jaraguá do Sul. Relator: Desembargador Wilson Guarany. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Concubinato. Dissolução. Direito à meação. Apelação Cível nº 46073/Chapecó. Relator: Desembargador João José Ramos Schaefer. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Concubinato – Dissolução – Partilha de bens. Apelação Cível nº 41387/Jaraguá do Sul. Relator: Desembargador Alcides Aguiar. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Concubinato. Dissolução. Sociedade de fato. Indenização por serviços prestados. Apelação Cível nº 43564/Piçarras. Relator: Desembargador Nestor Silveira. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Concubinato e dissolução da sociedade de fato. Apelação Cível nº 43829/Joinville. Relator: Desembargador Francisco Borges. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Concubinato e Sociedade de fato. Apelação Cível nº 43519/Balneário Camboriú. Relator: Desembargador Vanderlei Romer. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Direito de Família – Concubinato - Sociedade de fato - Dissolução. Apelação Cível nº 97.014555-1/Criciúma. Relator: Desembargador Newton Trisotto. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Dissolução de sociedade de fato. Apelação Cível nº 97.007867-6/Lages. Relator: Desembargador Carlos Prudêncio. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Dissolução de sociedade de fato. Partilha. Apelação Cível nº 97.015754-1/Blumenau. Relator: Desembargador Vanderlei Romer. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. T.1, 8.ed. rev. e ampl., São Paulo: RT, 1995.

CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CHAVES. Antônio. **Lições de direito civil: Direito das Obrigações V**. São Paulo: RT, 1977. v. 5. p. 145.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96**. 2.ed. Curitiba: Juruá. 1996.

_____. **União livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96**, 3.tir., Curitiba: Juruá Editora, 1997.

DIAS. Adahyl Lourenço. **A concubina e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1988.

DIAS, Aguiar. **Da responsabilidade civil**. São Paulo: RT, 1990.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, M. A. V. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte. Mandamentos, 1998.

FROSSI, Luigi. **Concubinato**. Dizzionário Pratico Del Diritto Privatto. 19--. In: Ibid. p. 63.

GAMA, Patrícia Caomon Nogueira da. **Considerações jurídicas acerca da união estável**. Trabalho de monografia apresentado ao Departamento de Direito da PUC/RJ, Rio de Janeiro, jun., 1996.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, Nota Prévia.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. São Paulo: Rideel, 1995.

Lex 42/15; s.n.t.

MALHEIROS FILHO, Fernando. **União estável**. 1 ed. Porto Alegre. Síntese, 1996.

_____. **A modernidade no direito de família**. Jornal do Comércio, Rio de Janeiro, 25 jan 1997. Direito e Justiça, caderno A, p.12.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Vol. 1. Campinas, SP: Bookseller, 1997.

MENDONÇA, Carvalho de: **Contratos no direito civil brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. t. II.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito de Família. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Basílio de. **Direito alimentar e sucessório entre companheiros**. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **A nova constituição e o direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

PIZZOLANTE, Albuquerque, PIRES, Francisco E. O. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.

RT 165/694; s.n.t.

_____. 175/648; s.n.t.

_____. 194/748; s.n.t.

_____. 212/250; s.n.t.

_____. 227/196; s.n.t.

_____. 270/280; s.n.t.

_____. 279/326; s.n.t.

_____. 600/54; s.n.t.

_____. 640/54; s.n.t.

_____. 648/190; s.n.t.

_____. 650/40; s.n.t.

_____. 684/72; s.n.t.

_____. 654/79.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. 3. tirag., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 15 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **A união ilegítima**. Tribuna da Justiça, São Paulo, 9 de maio de 1973, p. 5.

VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego**. 6 ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1989.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1997.

VIANA, Marco Aurélio S. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

VILLELA, João Batista. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei 8.971/94. **Repertório IOB de jurisprudência**. p.117/118, 1ª quinzena abr. 1995.