

União Estável

Maria Celeste P. C. Jatahy¹

INTRODUÇÃO

A existência de relações paralelas ao casamento já era narrada no Antigo Testamento. Sarai, que era estéril, sugeriu a seu marido Abraão que o mesmo convivesse com a criada Hagar. Do referido relacionamento, adveio o nascimento de Ismael².

Na antiga Grécia há relatos de que Sócrates teria convivido ao mesmo tempo com Xântipe e Myrto.

Em Roma, o concubinato era fato habitual, merecendo reação por parte do Imperador Augusto, que através da *Lex Julia de Adulteris* impôs restrições ao referido relacionamento. Posteriormente, Constantino retirou direitos dos filhos nascidos de uniões não legais³.

Com a expansão do Cristianismo, sendo o casamento um sacramento, as uniões havidas fora do casamento passaram a ser ainda mais combatidas, embora continuassem a existir. O Concílio de Trento, em 1563, condenava o relacionamento extramatrimonial.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, “*na idade contemporânea começam a operar mudanças a partir da primeira metade do Século XIX, quando os tribunais franceses apreciam e consideram as pretensões das concubinas*”⁴.

O presente trabalho visa a analisar a evolução da união estável na sociedade brasileira e as consequências atuais do reconhecimento do referido instituto.

1 Juíza de Direito da 4ª. Vara de Família - Capital.

2 GÊNESE, capítulo 16, versículos 1 a 15.

3 RIZZARDO, Arnaldo, **Direito de Família**, 3ª. ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 895.

4 PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Concubinato e União Estável**, 6ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 17.

A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

O Código Civil de 1916 não reconhecia as uniões extramatrimoniais como família. Somente o casamento legitimava a família.

O artigo 229 dispunha: “*Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes de nascidos ou concebidos*”. “*Só havia família pelo casamento e, nessa linha de raciocínio, todo e qualquer núcleo formado fora do matrimônio não se submetia à proteção do Direito de Família*”.⁵

O fato, contudo, é que sempre existiram relações extramatrimoniais.

O Decreto-Lei 7.036/44 (Reforma da Lei de Acidentes de Trabalho), ainda que não expressamente, permitia que a concubina fosse beneficiária do acidentado, isto porque, se o acidentado não deixasse esposa, ainda que desquitada ou separada, porém, não por sua vontade, filhos menores ou inválidos ou filhas solteiras, e desde que a tivesse instituído como sua dependente, qualquer pessoa que vivesse sob a dependência do acidentado faria jus ao recebimento da indenização.

Tal interpretação veio a ser confirmada pelo STJ duas décadas após, com a edição da Súmula 35, estendendo o direito também à hipótese de acidente de transporte: “*Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio*”. (aprovada em 13/12/1963).

Em 1963, a Lei 4.297, dispoendo sobre a aposentadoria e pensões para ex-combatentes, reconhecia à companheira, se o ex-combatente não tivesse deixado viúva, filhos menores, interditados ou inválidos ou filhas solteiras, e tivesse convivido maritalmente com o segurado por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito, o pensionamento por morte.

As ações judiciais tornavam-se comuns.

Segundo Arnold Wald “*houve na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal uma evolução dialética. Inicialmente, os tribunais negavam qualquer*

5 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson, **Direito das Famílias**, 2ª. ed., 3ª. tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 435.

direito à concubina. Em seguida, considerou-se que o concubinato, por si só, justificava o direito da companheira à meação com base na teoria do enriquecimento sem causa.”⁶

A consolidação de tal entendimento ocorreu com a aprovação, em 03.04.1964, da Súmula 380 do STJ: “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”.

A jurisprudência passou então a reconhecer às uniões extramatrimoniais os efeitos de uma sociedade de fato.

Muitas vezes, contudo, não ocorria a aquisição de patrimônio durante a união extramatrimonial. Para essa hipótese, passou-se a conceder à concubina uma indenização por serviços prestados.

A Lei 6.015/73, no art. 57 §§ 2º e 3º, com a redação dada pela Lei 6216/73, permitiu à mulher solteira, desquitada ou viúva, que vivesse com homem solteiro, desquitado ou viúvo, em determinadas situações, averbar o patronímico de seu companheiro, desde que houvesse impedimento legal para o casamento. Para que o pedido fosse deferido, necessário seria a concordância expressa do companheiro e que a vida em comum já perdurasse há cinco anos ou se existissem filhos da união.

A doutrina passou, então, a adotar duas formas de existência de concubinato: o concubinato puro, aquele existente entre pessoas que poderiam se casar, e concubinato impuro, aquele formado por pessoas com impedimento para o casamento.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, o chamado concubinato puro passou a receber a proteção do Estado, sendo reconhecido, agora, com a terminologia de união estável, como entidade familiar.

Na lição de Silvio Rodrigues “*o legislador de 1988 tirou a máscara hipócrita de seu colega de 1916, a quem a família ilegítima envergonhava, para proclamar não só a existência da família nascida fora do casamento, sua*

⁶ WALD, Arnaldo. “A união estável – evolução jurisprudencial”. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). **Direito de família e do menor: inovações e tendências**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 109.

condição de entidade familiar, como também para dizer que ela se encontra sob a proteção do Estado.”⁷

A jurisprudência, contudo, continuou a aplicar a Súmula 380 do STJ, exigindo a prova do esforço comum. Havendo patrimônio adquirido pelo esforço comum, que nas classes sociais mais baixas podia ser reconhecido pelo desempenho das atividades domésticas por parte da mulher, caberia a partilha dos bens.

Já sob a vigência da Constituição Federal de 1988, foi promulgada a nova lei de locações (Lei 8.245/1991), sendo assegurado expressamente, no art. 12 em sua redação original que, em casos de dissolução da sociedade concubinária, a locação prosseguiria automaticamente com o companheiro que permanecesse no imóvel, exigindo, contudo, a comunicação por escrito ao locador que poderia exigir a substituição de fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas na aludida lei.

No final do ano de 1994, entrou em vigor a Lei 8.971, regulando o direito dos companheiros a alimento e à sucessão.

A referida legislação assegurava ao(à) companheiro(a), que convivesse há cinco anos ou se houvesse prole e desde que não houvesse impedimento ao matrimônio, o direito a alimentos; o usufruto de parte dos bens do companheiro(a) falecido(a) e, na hipótese de inexistência de descendentes e ascendentes, a totalidade da herança.

Em 1996, foi promulgada a Lei 9278 que regulou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, assegurando direitos e deveres aos conviventes. O art. 5º dispôs sobre a presunção da comunhão de esforços na aquisição de bens durante a constância da união, salvo se a aquisição patrimonial ocorresse com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união ou se houvesse estipulação contrária em contrato escrito. Deixou de estipular prazo mínimo para caracterizar a existência da união estável; assegurou o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, diante do óbito de um dos conviventes e determinou que toda a matéria relativa ao instituto seria da competência do juízo da vara de família, assegurado o segredo de justiça.

⁷ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de Família**. 27ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 299.

O novo Código Civil, no âmbito do Direito de Família, ratificou que, em relação às relações patrimoniais, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens. Estabeleceu, no art. 1.723, que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando à pessoa casada se separada judicialmente ou de fato, esclarecendo, ainda, que as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Em seu artigo 1.727 afirma que as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Quanto a este dispositivo, diante do disposto no art. 1.723, deve ser interpretado que não se aplica à pessoa casada mas separada de fato ou judicialmente.

No âmbito do Direito das Sucessões, o novo Código Civil, contudo, impôs um retrocesso aos direitos já assegurados ao convivente, como, por exemplo, ao não atribuir ao(à) companheiro(a) a totalidade da herança, na hipótese de inexistência de ascendentes ou descendentes ou a concorrência com estes, como ocorre em relação ao cônjuge. A questão é objeto de Arguição de Inconstitucionalidade (AI no REsp 1135354/PB).

ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL

O artigo 1.723 do NCC permite extrair os elementos essenciais para o reconhecimento da união estável.

O primeiro e principal é o *intuito familiae*. É o viver como se casados fossem, ainda que não convivam sob o mesmo teto.

A convivência *more uxório* não é essencial para caracterizar a união estável, embora, inegavelmente, seja um excelente meio de prova. Este foi o entendimento do E.STJ, no julgamento do REsp 474.962-SP, 4ª. Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos

a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.

É necessária a estabilidade, a convivência duradoura. A lei não estabelece prazo, devendo ser analisado no caso concreto.

A convivência há de ser notória. “*Não pode, assim, a união permanecer em sigilo, em segredo, desconhecida no meio social*”⁸.

Necessário, também, que inexistam impedimentos matrimoniais, à exceção da separação judicial ou da separação de fato. Consequentemente, na lição de Carlos Roberto Gonçalves, “*o vínculo entre os companheiros, assim, tem que ser único, em vista do caráter monogâmico da relação*”⁹.

Este é o entendimento que prevalece no STJ:

“1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato dura-

8 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. VI: direito de família. 5ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 554.

9 **Direito civil brasileiro**, cit., p. 558. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 554.

douro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas”¹⁰.

O que se admite é, na hipótese de um dos conviventes ignorar que o outro viva com seu cônjuge ou que viva em união estável anteriormente estabelecida, o reconhecimento da união estável putativa. Tal fato pode ocorrer, assim como ocorre no casamento putativo e, conseqüentemente, deve haver o reconhecimento dos direitos do convivente de boa-fé.

A UNIÃO HOMOAFETIVA

No julgamento da ADPF 132/RJ, o Tribunal Pleno do E. STF decidiu ao interpretar o art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal, favoravelmente ao reconhecimento da união homoafetiva como família, reconhecimento que deve ser feito de acordo com as regras e conseqüências da união estável heteroafetiva, constando expressamente da ementa:

“INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva.”

10 REsp 912926/RS. Relator Min. Luis Felipe Salomão. 4ª. Turma. Julg. 22.02.2011.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, constata-se que até o reconhecimento dos direitos aos conviventes, hoje já consagrados, percorreu-se uma longa estrada. Paralelamente, tais direitos vêm despertando o interesse de pessoas que não estabeleceram, efetivamente, uma união estável com o intuito de auferirem vantagens financeiras.

É comum, nas varas de família, o ajuizamento de ações por pessoas que afirmam a existência da união estável, quando, em verdade, mantiveram meros relacionamentos afetivos, sem, contudo, haver o intuito de constituírem uma família.

Há hipóteses, também, de que sequer tenha existido um relacionamento afetivo. É crescente o ajuizamento de ações por acompanhantes de pessoa idosa, que falece sem deixar herdeiros, com o único intuito de se obter um benefício previdenciário.

O Judiciário deve estar atento a essa crescente demanda, notadamente, nas ações declaratórias de união estável post mortem, com a consequente concessão de benefícios previdenciários, que podem causar dano irreversível ao erário.

O instituto da união estável deve ser preservado e o reconhecimento somente deve ocorrer quando presentes os requisitos legais. ◆

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson, **Direito das Famílias**, 2^a. ed., 3^a. tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume VI: direito de família. 5^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

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

RIZZARDO, Arnaldo, **Direito de Família**, 3^a. ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. 27^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

WALD, Arnaldo. “A união estável – evolução jurisprudencial”. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). **Direito de família e do menor: inovações e tendências**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.