



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

União Estável x Separação de Fato

Luana Ayres de Andrade Mello

Rio de Janeiro

2013

LUANA AYRES DE ANDRADE MELLO

União Estável x Separação de Fato

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.

Professor Orientador:

Lílian Dias Coelho Guerra

Rio de Janeiro

2013

RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL DE PESSOA SEPARADA DE FATO

Luana Ayres de Andrade Mello

Graduada pelo Centro Universitário da Cidade do
Rio de Janeiro - UniverCidade. Advogada

Resumo: As relações sociais se implementam dia a dia e assim não se utiliza mais a expressão direito de família passando a adotar-se a expressão direito das famílias. Assim em abordagem reflexiva a união paralela ao casamento (de direito), também fulcrada na afetividade passou a receber uma visão do legislador dissociada de um mero caráter discriminatório, para reconhecer direitos e deveres entre os conviventes. A pesquisa abordará a possibilidade de reconhecimento da união estável, embora existente o vínculo do casamento, existindo em paralelo uma separação de fatos dos nubentes.

Palavras-chave: Família. Casamento. Separação de Fato. União Estável.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica do Casamento. 2. Dos elementos caracterizadores da União Estável. 3. A União Estável no Código Civil de 2002. 4. Espécies de famílias modernas. 5. Entendimentos Jurisprudenciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da possibilidade do reconhecimento da união estável quando da existência de uma separação de fato de um ou ambos os conviventes.

Em momento inicial buscar-se-á, com a pesquisa apresentar uma abordagem histórica do casamento e dos requisitos essenciais à comprovação da união estável.

A *posteriori* apresentar-se-á o instituto da união estável, à luz do Código Civil de 2002, seus avanços, em especial no que concerne a nova visão da família e dos grupos dela decorrentes.

No fechamento da pesquisa analisar-se-á a constitucionalidade do parágrafo 1º, do Artigo 1.723, do Código Civil de 2002, bem como a evolução histórica da forma de tratamento do casamento em nosso ordenamento jurídico, diante dos novos conceitos e princípios norteadores do direito das famílias.

1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CASAMENTO

O Casamento, trata-se de uma instituição histórica, o qual foi tendo o seu tratamento flexibilizado com a evolução legislativa de nosso ordenamento Jurídico.

Em princípio, o casamento estava ligado única e exclusivamente as questões religiosas, que através de uma postura conservadora, com a única finalidade de manter seus padrões morais, acabou por estabelecer algumas proibições culturais aos relacionamentos amorosos, sendo certo que a igreja conceituava como casamento a união entre um homem e uma mulher como um sacramento indissolúvel, com o único intuito da procriação da espécie, conseqüentemente observada a diversidade de sexos.

O Casamento Civil surgiu somente no ano de 1861, possuindo ainda o caráter de eternidade não sendo possível a sua dissolução, conceito este que foi mantido mesmo quando da edição do Código Civil de 1916, em que se preocupava tão somente com as formalidades legais, pouco importando a vontade e muito menos a felicidade das pessoas.

Adiante, com a edição da Lei nº. 6 515/77 (Lei do Divórcio), passou a ser admitida a dissolução do vínculo matrimonial, gerado pelo casamento, através da separação e do

divórcio, porém ainda foram estabelecidos alguns critérios para a efetiva dissolução, com o intuito de manter a família, que a época ainda era constituída, tão somente pelo casamento, como por exemplo, o decurso de prazos ou a identificação de um culpado pela separação.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o casamento ainda, era tido, como a única forma de constituição da família, sendo, portanto considerada ilegítima a convivência que não fosse constituída pelos laços do matrimônio, ou seja, pelo casamento.

O conceito de família, foi aumentado em razão da Constituição Federal de 1988, em que o Legislador passou a reconhecer e assegurar a existência das famílias monoparentais e ainda da união estável, conforme parágrafos 3º e 4º, do Artigo 226 da CRFB/88.

Assim sendo, a partir de 1988, o casamento deixou de ser exclusivo, porém não perdeu proteção, deixando tão somente de ser a única forma de constituição da família, que desde então passou a ser constituída de outras formas, como é o caso da união estável e da família monoparental, que até então não eram reconhecidas como entidade familiar e nem tão pouco tinham a proteção do Estado.

Atualmente, em razão da Emenda Constitucional nº. 66/10, o casamento sofreu mais uma mudança, no que se refere a sua dissolução, tendo em vista que deixou de haver a exigência de prazo para a obtenção do divórcio.

Desta forma, vimos que o instituto do casamento, vem sofrendo uma grande evolução, e porque não dizermos uma mudança total e absoluta, em razão da perda do conceito de perpetuidade e ainda deixando de ser a única forma de constituição de uma família.

Assim a preocupação da Legislação de uma forma geral, deixou de ser com o casamento pelo casamento, mas sim em razão do ser humano¹, passando a se preocupar em garantir os valores e direitos ligados a pessoa. Portanto sendo a pessoa casada ou não casada,

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil – Famílias – Vol. 6*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 183.

a mesma merecerá toda a proteção, como se assim fosse. Por fim, passou-se a se preocupar também, com um sentimento primordial que é a busca da felicidade pelo ser humano, como valor afetivo na vida.

Por fim, tanto é assim que, exatamente nesse momento, que torna-se histórico, em nosso País, como já acontece em outros Países, passa a ser possível a realização de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo².

2 – DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL

A fim de caracterizarmos a existência de uma união estável, é utilizado como base o conceito dado pela Legislação, ou seja, pelo parágrafo 3º do Artigo 226 da Constituição Federal de 1988, e pelo Artigo 1723 do Código Civil Brasileiro.

Assim, em análise ao texto legal, temos como elementos básicos para caracterizar a união estável: a diversidade de sexos, o objetivo de constituir família, a publicidade, a estabilidade, a continuidade e, a ausência de impedimentos matrimoniais.

Destaca-se que por se tratarem de elementos, é possível a mitigação de alguns deles, como é o caso da diversidade de sexos e da ausência de impedimentos matrimoniais, da mesma forma que é possível também uma flexibilização quanto a comprovação de alguns dos elementos, os quais devem ser analisados em conjunto de modo que a falta de um deles possa ser facilmente suprida pela farta comprovação de outros.

Quanto a diversidade de sexos, devemos ter em mente que as Legislações, acima citadas, datam de 1988 e 2002, portanto ainda estão muito ligadas a questões de ordem moral,

² Resolução do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) na 169ª sessão ordinária no dia 14/05/2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24673-resolucao-aprovada-no-cnj-segue-as-transformacoes-da-sociedade-diz-presidente>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

da referida época, sendo certo que hoje esse elemento já não mais se aplicada em nossa sociedade, em razão do atual reconhecimento das relações homoafetivas.

Assim sendo, é certo que uma relação entre pessoas do mesmo sexo, pode, diante da presença dos demais elementos, ser reconhecida como uma união estável, sendo-lhe assegurada toda a proteção que é dada às relações heteroafetivas.

Ressalta-se que desde 2011, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu a natureza familiar das uniões homoafetivas, através do controle de constitucionalidade³, portanto tal entendimento possui efeito vinculante.

Da mesma forma, houve uma flexibilização quanto a ausência de impedimentos matrimoniais, em razão do advento do Código Civil de 2002, que concede uma exceção no parágrafo 1º, do Artigo 1.723, ao excluir a incidência do Inciso VI do Artigo 1.521, no caso das pessoas separadas de fato ou judicialmente, possibilitando, portanto o reconhecimento da união estável nesses casos.

Dos demais, elementos, o mais importante é o objetivo de constituir família, que se trata de um elemento de ordem subjetiva, pois está diretamente relacionado a vontade das pessoas, ou seja, é o objetivo comum do casal de constituir uma família, vivendo como se casados fossem, o que apenas não ocorreu por impedimento legal, como é o caso das pessoas separadas de fato.

Assim, a comprovação da existência do objetivo de constituir família, é imprescindível para o reconhecimento de uma união estável, sendo necessária a comprovação de situações que caracterizem esse objetivo, como a comunhão de vidas, no aspecto material e imaterial, a assistência mútua, o companheirismo, e etc.

³ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132.

Para exemplificar algumas situações comprobatórias do objetivo de constituir família, temos a exemplificação do Professor Cristiano Chaves de Farias⁴, ao afirmar que:

Por isso, sem a pretensão de esgotar as (múltiplas) possibilidades, é possível detectar a união estável, dentre outras hipóteses, através da soma de projetos afetivos, pessoais e patrimoniais, de empreendimentos financeiros com esforço comum, de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em imposto de renda, em planos de saúde e em entidades previdenciárias, a frequência a eventos sociais e familiares, eventual casamento religioso (o chamado casamento eclesiástico) etc.

Assim, a falta desse elemento, mesmo que presente os demais, impede a caracterização da união estável.

Com relação aos deveres a previsão destes é expressa na legislação⁵, e não deveria ser diferente já que a união estável, por ter objetivo de constituir família, tem a proteção do Estado, e ainda pode se converter em casamento, deve também se submeter aos deveres exigidos das pessoas casadas.

Adiante, podemos dizer que os demais elementos caracterizadores da união estável, possuem natureza objetiva, e ainda que os mesmo acabam por se completarem, em razão da correlação existente entre os seus conceitos.

No que diz respeito a publicidade, está não deve ser interpretada de maneira excessiva, devendo ser respeitadas as garantias constitucionais, quanto a intimidade das pessoas, porém se faz necessário que a relação do casal tenha o mínimo de publicidade, sendo exigido do casal, um comportamento natural existente em qualquer outro casal, para a caracterização da existência de uma união estável, evitando-se assim que relações escondidas sejam reconhecidas como união estável.

Com relação a estabilidade, destaca-se que a legislação não exige um prazo mínimo de convivência para a caracterização da união estável, porém se faz necessário que a relação se

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. *op cit.*, p. 519.

⁵ Artigo 1.724 do Código Civil de 2002.

prolongue no tempo, e não seja uma relação momentânea, devendo ser analisado em cada caso concreto se a existência da relação, é capaz de demonstrar a presença do elemento mais importante, ou seja, a constituição de uma família.

Para exemplificarmos a estabilidade podemos nos valer das palavras que ouvimos em todos os casamentos “promete amar e respeitar, na saúde e na doença, na riqueza e na pobreza, até que morte nos separe”, devendo ser esclarecido que a estabilidade exigida pela Lei, não é absoluta, seja na união estável seja no casamento, sendo a mesma naturalmente relativa, de acordo com cada casal.

Por último, a continuidade, que acaba por estar inserida na própria noção de estabilidade, da mesma maneira que esta, não possui caráter perpetuo, sendo esta uma necessidade de que a relação, a qual se pretende seja reconhecida como união estável, trate-se de uma relação duradoura, que se protraía no tempo, sem a existência de interrupções constantes, com a exceção dos conflitos comuns à vida a dois, o que não ocasionam a perda do caráter contínuo da relação, bem como não implica na perda de convivência e muito menos na ausência de intenção de continuar o relacionamento com a pessoa.

Assim, com a exceção do objetivo de constituir família, requisito essencial, podemos afirmar que os demais elementos caracterizadores da união estável, deverão ser analisados, de acordo com cada caso concreto, podendo inclusive haver a flexibilização de alguns deles.

3 – A UNIÃO ESTAVÉL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

É de se destacar, que em princípio, não constava do projeto do Novo Código Civil nenhuma disposição no que diz respeito a união estável, tentando manter-se o conceito retrogrado de que a família somente seria constituída pelo casamento.

Assim somente após iniciativa do Senado Federal, através da apresentação de emendas, ao projeto inicial, é que houve a introdução do Título III – Da União Estável, no projeto do Código Civil de 2002, o qual posteriormente foi sancionado pelo Presidente da República, sem a existência de vetos, com relação a esse título.

Com a inclusão do Título III – Da União Estável, no Código Civil de 2002, outros artigos do Livro IV – Do Direito de Família, passaram a tratar também da união estável, no que diz respeito aos direitos e deveres dos companheiros, como é o caso dos Artigos 1.562; 1.595; 1.618; 1.626; 1.636; 1.694; 1.708; 1.775; 1.790; 1.797; 1.801; 1.802; 1.814; 1.844; 1.963.

Sem dúvida o Código Civil de 2002, trouxe novas características para o reconhecimento da união estável, mesmo deixando de abordar assuntos importantes, como a questão das relações homoafetivas, a vigência deste Código não deixou de ser uma inovação no que fiz respeito à união estável, sendo certo que foi dedicado um Título, ao assunto, o qual não possuía uma linha sequer na legislação anterior⁶.

O primeiro dispositivo legal em nossa legislação a tratar da união estável foi a Constituição Federal de 1988⁷, posteriormente veio à edição das Leis n. 8.971/94⁸ e 9.278/96⁹, sendo certo que foi com o Código Civil de 2002¹⁰, que de certa forma, acabou por incorporar parte do conteúdo das referidas leis, que o conceito de união estável passou a ser mais amplo.

Primeiramente, com o Código Civil de 2002, deixou de ser exigir um critério temporal, que antigamente era de no mínimo 5 (cinco) anos de convivência, para o reconhecimento da união estável, ou seja, agora não é mais imprescindível que o casal esteja

⁶ Código Civil de 1916.

⁷ §3º, do Artigo 226, da Constituição Federal de 1988.

⁸ Regula o direito dos companheiros à alimentos e à sucessão.

⁹ Regula o § 3º do Artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

¹⁰ Título II – Da União Estável – Artigos 1.723 a 1.727.

convivendo por um prazo determinado, para que seja reconhecida a união estável, bastando que seja demonstrada a existência dos elementos caracterizadores desta, os quais já foram analisados, anteriormente.

Ressalta-se que a questão temporal, em razão do conceito mais atual do Código Civil de 2002, deixou de ser considerado como um dos elementos para a caracterização da união estável, isso porque com a entrada em vigor do Novo Código, houve a revogação das referidas leis, no que estivesse em desconformidade com este.

Adiante, a segunda inovação dada pelo Código Civil de 2002, foi a possibilidade do reconhecimento da união estável, nos casos de pessoas separadas de fato, o que antes somente era possível com os separados judicialmente.

Desta forma, a legislação atual, buscou dar validade jurídica a uma situação já existente na prática, quando no parágrafo 1º, do Artigo 1.723, deixou de dar incidência ao impedimento para casar, previsto no Inciso VI, do Artigo 1.521, as pessoas que estando casadas (de direito) estiverem separadas de fato.

Na realidade com esse dispositivo, o Código Civil de 2002 acabou através de forma inversa, reconhecer que a separação de fato, é suficiente para que esteja caracterizado o fim do casamento, bem como dos efeitos jurídicos deste, o que já vinha sendo reconhecido pela doutrina¹¹ e jurisprudência.

Podemos afirmar que, quando da existência de uma separação de fato, já houve a quebra de afetos, bem como inexistem a observação dos direitos conjugais, quais sejam a fidelidade, a vida em comum, a assistência recíproca e o respeito mútuo. Portanto, não há porque se manter a validade do casamento, quando já não estão mais presentes nenhum dos seus efeitos jurídicos.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de. *op cit.*, p. 423.

Assim o parágrafo 1º, do Artigo 1.723, do Código Civil de 2002, veio normatizar uma situação de fato já existente, trazendo garantias aos conviventes e ainda aplicando o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que a pessoa tem o direito de não permanecer casada e ainda de constituir outra família, não podendo esta ser desconsiderada pelo ordenamento jurídico, somente em razão da existência de um casamento “no papel”, quando já ocorreu a ruptura da vida conjugal anterior.

Ademais, o fato de a pessoa estar casada, porém, comprovadamente, separada de fato, efetivamente, não poderia ser empecilho para o reconhecimento da união estável, uma vez que, diferentemente dos demais impedimentos, constante no Artigo 1.521 do Código Civil, a separação de fato, é facilmente revertida em divórcio, atualmente de forma mais facilitada em razão da vigência da Emenda Constitucional n. 66/10, que deu nova redação ao parágrafo 6º, do Art. 226, da Constituição Federal de 1988, que trata da dissolução do casamento, sendo suprimida a necessidade da prévia separação judicial por mais, de 1 (um) ano ou da separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

Desta forma, estando diante da possibilidade de dissolução do casamento, em razão do divórcio, não haveria porque a legislação deixar de reconhecer e regulamentar, a união estável, quando um ou ambos os conviventes, são separados de fato.

O reconhecimento expresso pela legislação, através do Código Civil de 2002, da união estável, quando um ou ambos os conviventes, for separado de fato, atende plenamente a uma dinâmica atual, comum das relações sociais, a qual o Direito, em razão de tratar-se de uma ciência evolutiva tem por obrigação acompanhar e regular.

Finalmente, podemos afirmar que a preocupação do legislador, tem sido cada dia mais com as questões existentes de fato na sociedade, deixando de lado os conceitos retrógrados, e passando a reger situações que efetivamente ocorrem no dia a dia das pessoas, e por isso precisam de amparo legal, papel esse que sempre ficou a cargo da doutrina e jurisprudência.

4 – DAS RELAÇÕES SOCIAIS MODERNAS

Após a Constituição de 1988, o conceito de família, foi estendido e com a evolução legislativa, jurisprudencial e social, esse conceito tem sido cada vez mais abrangente, uma vez que hoje para identificarmos uma família, temos que ter como elemento principal a existência de um vínculo afetivo, sendo certo que hoje não há mais o condicionamento da família aos paradigmas retrógrafos do casamento, sexo e procriação.

Assim sendo, o direito das famílias está reconhecendo novas formas de constituições de família, todas elas pautadas na existência do afeto, da solidariedade, da confiança, do respeito e do amor.

A própria Constituição de 1988, chamadas por alguns por “constituição cidadã”, com base nos fatos cotidianos da vida, passou a reconhecer expressamente como entidade familiar, não só a família constituída pelo casamento, mas como também a união estável¹² e a comunidade formada por um dos pais com seus filhos¹³.

Destacasse que os tipos de entidades familiares, reconhecidos expressamente pela Constituição de 1988, por serem os mais habituais, são meramente explicativos, razão pela qual não se pode limitar o conceito de família a este universo, devendo ser vista como família também as demais relações que tenham por base o vínculo afetivo.

Para Daniel Barbosa, é possível classificar as espécies de família da seguinte forma: Matrimonial (Casamento); Concubinato; União Estável; Monoparental; Anaparental; Pluriparental; Eudemonista; Homoafetiva; Paralela; e, Unipessoal¹⁴.

¹² §3º, do Art. 226.

¹³ §4º, do Art. 226.

¹⁴ SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Correa de. *Famílias plurais ou espécies de famílias*. Disponível em <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao8/esp%C3%A9cies%20de%20fam%C3%ADlias%20-%20daniel.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2013.

Assim, trataremos como família Matrimonial, aquela relação clássica constituída pelo casamento, já o concubinato, nos termos previstos pelo Código Civil de 2002¹⁵, seriam as relações não eventuais entre homens e mulheres.

Na união estável, temos a relação entre homem e mulher, sem impedimentos perpétuos¹⁶ para a conversão em casamento, regulada na Constituição Federal e no Código Civil de 2002, tendo como característica a informalidade, que apresenta como exigência primordial, a convivência como se casados fossem com o objetivo de constituir família.

A família monoparental seria a relação constituída por um dos pais com seus filhos, e está prevista no parágrafo 6º, do Art. 226, da Constituição Federal, enquanto a anaparental, seria a relação em que não há vínculo de ascendência e/ou descendência, entre as partes, como exemplo duas irmãs que vivem juntas, sem a presença dos pais, ou os tios que vivem com os sobrinhos, para Maria Berenice¹⁷, sequer é necessária a existência de parentesco para caracterizar uma família anaparental;

A família pluriparental, é a relação que surge após o desfazimento de outras relações, seria o caso de pessoas separadas, com filhos da primeira relação, que constituem uma família e ainda tem filhos comuns, como exemplo temos o jargão popular “meus, seus e nossos filhos”, ou como bem exemplifica Maria Berenice¹⁸ seria uma família mosaico.

Para entendermos a família eudemonista, é necessário o conhecimento do conceito de eudemonismo, o qual para a doutrina é aquele em que a felicidade é o objetivo da vida humana. A felicidade não se opõe à razão, mas é a sua finalidade natural¹⁹. Por esta razão podemos definir a família eudemonista como sendo aquela que busca a felicidade plena de cada indivíduo que a compõe.

¹⁵ Art. 1.727.

¹⁶ Já que o §1º, do Art. 1.723, do Código Civil de 2002, reconhece a união estável no caso de pessoa separada de fato, ou seja, que estaria momentaneamente impedida de casar.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.47.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice *apud* SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Correa de. *op cit*.

¹⁹ Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Eudemonismo>>. Acesso em: 04 abr. 2013.

Já a união homoafetiva, é a relação constituída por pessoas do mesmo sexo, que da mesma forma que as demais, tem como base o vínculo afetivo, razão pela qual deve ser superado qualquer tipo de preconceito para a proteção da mesma por parte do Estado, devendo lhe ser conferido o *status* de família, a qual inclusive já foi reconhecida pela nossa Corte Máxima de Justiça (Supremo Tribunal Federal).

A família Paralela, trata-se de um relacionamento repudiado pela sociedade, por ir de encontro à tese da monogamia, adotada em nosso país; seria o caso da pessoa possuir efetivamente duas relações conjugais (casamento e/ou união estável), o exemplo clássico seria o dos amantes, onde uma pessoa efetivamente casada (não separada de fato), que mantém um relacionamento ou outra pessoa, ou seja, possui outra família, com a presença do vínculo afetivo, portanto, tratando-se de duas famílias paralelas.

A Família Unipessoal, seria a relação composta apenas uma pessoa, tal classificação passou a existir em razão da Súmula nº. 364 do Superior Tribunal de Justiça²⁰, que aplicou a impenhorabilidade do bem de família também ao imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

Assim, deve ser facilitado pela legislação e/ou jurisprudência, o reconhecimento e regulamentação das relações sociais modernas que caracterizam a existência de uma família, nas qual existe uma busca pela construção de uma historia comum com base no afeto e na busca da felicidade. Destaca-se que o reconhecimento jurídico dessas famílias são formas de se atender ao principio da dignidade da pessoa humana, o qual possui supremacia em nossa Constituição Federal²¹.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=tr ue&t=&l=10&i=131>. Acesso em: 15 mai. 2013.

²¹ Art. 1º, Inciso III.

5 – ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

É importante ressaltar, a enorme colaboração que a jurisprudência tem no reconhecimento da união estável, em sua forma originária, já que é através da jurisprudência, que são analisados os casos concretos dos indivíduos, o que posteriormente acaba se tornando uma base construtiva para a edição de Legislação sobre o assunto.

No que diz respeito a união estável, de pessoas casadas de direito mas separadas de fato, esta somente passou a ser reconhecida, pela legislação, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que trouxe reflexos diferenciados no parágrafo 1º, do Artigo 1.723.

Ademais, não obstante tal fato, a nossa Jurisprudência, já vinha, mesmo antes de 2002, sedimentando o entendimento de que ser possível o reconhecimento de união estável paralela ao casamento, desde que existente uma separação de fato.

O Superior Tribunal de Justiça, começou a reconhecer a união estável nos casos de separação de fato, com a finalidade de conceder a companheira a pensão por morte, conforme decisão unânime da Terceira Turma²².

Mais recentemente, já após a vigência do Código Civil de 2002, tal situação já foi abordada pelo Superior Tribunal de Justiça, em outro contexto, no informativo nº. 464 de fevereiro de 2011²³.

Neste último julgado, o Superior Tribunal de Justiça, não só confirmou a idéia de que em havendo a separação de fato, é possível o reconhecimento da união estável, como ainda destacou que as formas de entidade familiar prevista na Constituição Federal de 1988, são

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 280464 / MG. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=280464&b=ACOR>. Acesso em: 18 abr. 2013.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 464. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=ESTAVEL+E+SEPARACAO+E+RECONHECIMENTO+E+UNIAO+E+Fato&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

meramente exemplificativas, o que possibilita a existência de famílias diversas das que ali estão enumeradas.

Assim com o passar do tempo, cada vez mais, a Legislação e a Jurisprudência, considerando a realidade social, vêm dando toda a proteção constitucional as entidades familiares, devendo ser analisado cada caso concreto, em razão das peculiaridades existente no direito das famílias, sendo analisado em cada caso, o preenchimentos dos requisitos específicos para a constituição de cada tipo de entidade familiar, mas como requisito essencial a todas elas, está a questão do afeto e a intenção de constituição de uma família.

CONCLUSÃO

A realidade das relações sociais, fez com que a jurisprudência, e posteriormente a legislação, passassem a aceitar as relações afetivas constituídas de forma diversa do que aquela formal, constituída pelo casamento.

Assim, passou-se a ter um novo conceito de família, qual seja, família passou a ser definida como toda a relação que tenha como base o vínculo afetivo, deixando o casamento de ser a única forma de sua constituição.

Desta forma, em sendo demonstrada a convivência duradoura, publica e contínua, com o objetivo de constituir família, tendo como principio basilar o vinculo afetivo, deve ser assim conceituada.

Diante de tais premissas não há motivo algum para que não seja reconhecida a união entre pessoas separadas de fato, mesmo que ainda presas a outra pessoa, unicamente pelo vinculo jurídico do matrimônio, uma vez que atualmente, na sociedade em que vivemos, o casamento deixou de ser a única forma de constituição de família.

Por fim, devemos ter em mente que em direito, nada é absoluto, portanto as situações devem ser regidas sempre de acordo com a peculiaridade de cada caso, mas não se pode negar direitos aquele (companheiro (a)), que vivendo maritalmente com outrem, separado de fato, que venham a constituir um patrimônio comum, ao ocorrer o falecimento do consorte, não tenha direito ao que ajudou a construir, passando o “ex-cônjuge”, já separado de fato, e sem demonstrar a convivência e outras obrigações conjugais, a tomar posse do que sequer ajudou a construir. Isso com certeza, além de ser uma verdadeira injustiça, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da vedação do enriquecimento ilícito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

CAHALI, Francisco José. *Contrato de Convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil – Famílias – Vol. 6*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Código Civil e legislação correlata da família*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Correa de. *Famílias plurais ou espécies de famílias*. Disponível em <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao8/esp%C3%A9cies%20de%20fam%C3%ADlias%20-%20daniel.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2013.