

EFEITOS GERADOS PELA UNIÃO ESTÁVEL: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Lucas Sanches Tizzo
Léia Comar Riva*

Resumo

Entre as formas de constituição de família o concubinato puro ou união estável, durante o processo histórico nacional, sofreu diversas modificações e se diferencia quanto a alguns efeitos do instituto do casamento. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 § 3º, reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e determina que a lei deva facilitar sua conversão em casamento. A pesquisa visa examinar os efeitos pessoais e patrimoniais produzidos com o estabelecimento da união estável, de acordo com a atual legislação brasileira, e investigar questões referentes à introdução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa justifica-se, entre outras razões, por contribuir com o levantamento de dados que sirvam de fundamentação para outras pesquisas; auxiliem no conhecimento dos efeitos gerados por essa entidade familiar, possam prevenir futuros litígios, além de, contribuir para o reconhecimento dos direitos dos que estabeleçam esse tipo de união e, dessa forma, buscar maior efetivação dos direitos constantes na legislação brasileira aos que vivem em união estável. O procedimento metodológico constituirá da pesquisa bibliográfica dos institutos fundada na discussão teórica do material consultado junto ao Direito brasileiro. Importante se faz ressaltar que a pesquisa encontra-se no início da coleta de dados.

Palavras-chave: Entidade familiar. Conviventes. legislação brasileira.

INTRODUÇÃO

Durante o percurso histórico nacional, houve forte resistência da legislação brasileira em reconhecer direitos aos que vivem em união estável. Dessa forma, somente a partir do reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988) é que houve um significativo progresso no sentido de viabilidade da formação de uma unidade familiar aos que pretendessem compartilhar a vida em casal a par das formalidades que predominam no casamento. A partir do reconhecimento constitucional, surgiram alguns dispositivos legais que regulamentaram o instituto, primeiramente a lei n. 8.971/1994, depois a lei n. 9.278/1996 e por fim, o Código Civil de 2002 (CC/2002), que além de preverem os requisitos para a constituição da união estável, também estabeleceram alguns efeitos gerados por esta.

Considerando que a normatização conferida ao instituto gera algumas discussões doutrinárias, busca-se investigar algumas questões concernentes à introdução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, tais como os reflexos pessoais e patrimoniais que decorrem dessa união.

Para investigar o tema, utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica fundada na discussão teórica do material consultado junto ao Direito brasileiro.

Nesse sentido, pretende-se que, após o término da pesquisa, os dados levantados e analisados sirvam de fundamentação para outros trabalhos, auxiliem no conhecimento dos efeitos gerados por essa entidade familiar e possam prevenir futuros litígios, além de contribuir para o reconhecimento dos direitos aos que estabeleçam esse tipo de união, para, dessa forma, buscar uma maior efetivação e aprimoramento quanto aos direitos constantes na legislação brasileira aos que vivem em união estável.

Para a análise dessas normatizações, será traçado um percurso histórico envolvendo as questões controvertidas que inviabilizaram o reconhecimento da união estável nas legislações anteriores, bem como a construção jurisprudencial que influenciou fortemente a introdução dessa entidade familiar.

Para alcançar os objetivos propostos, apresentar-se-á uma breve análise do instituto jurídico da união estável. Em seguida, far-se-ão algumas reflexões acerca dos efeitos na esfera pessoal e patrimonial dos que estabelecem essa união. Ao final, serão apresentadas as últimas considerações do presente artigo.

1. BREVE RESENHA HISTÓRICA: O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Brasil, durante seu processo de colonização, adotou as ordenações do reino de Portugal em seu sistema jurídico. Primeiramente, as ordenações Manuelinas, depois as Afonsinas e, por fim, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (CC/1916), as Ordenações Filipinas. (RIVA, 2012, p. 72). Esta previa o casamento, que, segundo seu texto, constituía-se de três formas: o casamento religioso, o casamento de fato ou conluído (este era constituído após duradoura convivência do casal que passava a ser considerado casado) e, por último, o casamento por escritura, que se dava perante duas testemunhas e dispensava celebração matrimonial pelo Estado. O casamento religioso era celebrado de acordo com as leis canônicas, sendo dispensado qualquer tipo de intervenção estatal para sua validação. (AZEVEDO, 2002, p. 17).

Nesse contexto, o ordenamento reconhecia como capaz de produzir efeitos civis o casamento entre católicos, o misto (entre um católico e outro não católico) e o realizado entre pessoas de seitas dissidentes. Sendo que o realizado entre católicos e o misto obedeciam às leis canônicas, enquanto o realizado entre pessoas de seitas dissidentes, embora fosse competência da religião regular as condições do casamento e a validade do ato, a lei de número 1.144 de 11 de abril de 1863, encarregou à autoridade civil a faculdade de julgar válido ou não, o casamento realizado dessa forma. (PEREIRA, 1918, p. 33 e 55).

Durante o percurso histórico nacional, a legislação brasileira sempre foi bastante resistente quanto a reconhecer direitos aos casais que possuem vida em comum baseada na informalidade. Há autores, como é o caso de Godoy (2010, p. 328), que justifica essa situação devido ao fato de o Brasil, no contexto de criação do CC/1916, ter uma economia predominantemente agrária e, dessa forma, existir uma forte preocupação quanto à conservação da unidade produtiva. Tal conservação se daria pela indissolubilidade do matrimônio, enquanto a união estável representava uma ameaça a essa unidade. Outra situação seria o conservadorismo existente na sociedade em que, o casal, para ser considerado como tal, deveria contrair o casamento, sendo o concubinato, terminologia empregada pelo CC/1916 para se referir ao que hoje é conhecido por união estável, era visto com ressalva pela sociedade, no sentido de que mesmo os filhos advindos desse tipo de união não seriam legítimos, sendo-lhes negados direitos essenciais à condição filial. (RIVA, 2013, p. 108).

Com o passar do tempo, o crescente número de casais que compartilhavam suas vidas sem contrair o matrimônio foi aumentando rapidamente e a legislação foi então, vendo-se obrigada a reconhecer direitos aos conviventes. (RIVA, 2013, p. 128).

Embora atualmente sejam visíveis os progressos relacionados ao reconhecimento de entidades familiares não referendadas pela legislação, faz-se imperioso destacar o árduo caminho percorrido pela legislação para reconhecer efeitos a tal forma de constituição de família. Primeiramente, sabe-se que não era reconhecida como uma forma de constituição familiar a relação que fosse construída fora dos trâmites matrimoniais. Assim, antes mesmo do CC/1916, percebia-se a forte reprovação a qualquer pessoa que tivesse relações fora do casamento, nesse sentido:

No Livro Quarto das Ordenações, Título LXVI, proíbe-se a doação ou venda feita por homem casado a sua barregãa. O texto afirma que ‘se algum homem casado der a sua barregãa alguma cousa móvel ou de raiz, ou a qualquer outra mulher, com quem tenha carnal afeição, sua mulher poderá revogar e haver para si a cousa, que assim fosse dada.’ (SIMÃO, 2010, p. 346).

Importante ressaltar que o art. 1.177 do CC/1916 tinha igual teor determinando “A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”, encontrando ainda, correspondente no CC/2002 que, em seu art. 1.642, V, possibilita ao cônjuge reaver os bens doados pelo outro ao concubino.

Houve, durante o período de vigência do CC/1916, grande resistência em se reconhecer direitos aos que conviviam como casal, porém informalmente, sendo que durante esse período, a hoje reconhecida união estável, recebia a denominação de concubinato. O Código identificava a concubina como a amante do homem casado, ao passo em que os artigos que se referiam a essa união eram justamente para impedir doações ou heranças a elas, conforme demonstrado anteriormente. (SIMÃO, 2010, p. 346).

Existindo crescente número de pessoas que conviviam na informalidade, surgiu uma distinção doutrinária acerca do concubinato que se dividiu em concubinato puro e concubinato impuro. O primeiro seria o que hoje se denomina união estável e o segundo, por sua vez, seria adúltero, incestuoso ou desleal. Esse último mereceria reprovação, pois se constituía sob os impedimentos para a formação do casamento, o que, no entanto, não se dá com o concubinato puro que, para Tartuce e Simão (2012, p. 267), pode ter a seguinte definição: “Trata-se da união estável, hipótese em que os companheiros são viúvos, solteiros, divorciados ou separados de fato ou judicialmente”.

Nesse sentido, viu-se a doutrina e a jurisprudência impelida a reconhecer direitos aos que conviviam na constância de um relacionamento, ainda que sem contrair o matrimônio, assim, o primeiro grande passo no sentido de reconhecer direitos aos concubinos diz respeito à possibilidade da concubina pleitear indenização por morte nos acidentes de transportes, caso fosse de responsabilidade civil das estradas de ferro e transportadores. O Decreto n. 2.681, de 07 de dezembro de 1912, art. 22, possibilitava a reclamação por parte da concubina. (AZEVEDO, 1987, p. 497).

A Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal (STF), datada de 1964, veio modificar uma situação que causava expressivas injustiças, apesar da possibilidade, por

parte da mulher, de reclamar indenização pelos serviços prestados, ela não poderia reclamar direitos acerca do patrimônio adquirido em comum. (SIMÃO, 2010, p. 348). A referida Súmula, no entanto, mostrou-se com a seguinte redação: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Importante dizer que o concubinato simplesmente não gerava, por si mesmo, efeitos patrimoniais, sendo imprescindível a existência de uma sociedade de fato. Outra questão, que se refere à sociedade de fato, constituída na relação concubinária, é que a partilha dos bens adquiridos com o esforço comum, não precisava, necessariamente, ser de 50% para cada um dos companheiros, sendo que, caso ficasse provado a maior participação do companheiro do que a companheira, esta teria direito apenas à proporção percentual de sua contribuição. (SIMÃO, 2010, p. 350).

Com a introdução do instituto na CF/1988, surgiu a Lei n.8.971/1994 que regulamentou a união estável e, posteriormente, a Lei de autoria do professor Álvaro Villaça de Azevedo n. 9.278/1996 progrediu no sentido de melhor especificação quanto às questões que envolvem o instituto (RIVA, 2012, p. 125). O CC/2002 dedicou um título específico à união estável que está regulamentada nos arts. 1.723 a 1.727.

1.1 Constituição Federal de 1988

A partir da CF/1988, os doutrinadores fizeram a distinção da união estável frente à relação matrimonial devido à predominante informalidade da primeira e à predominante formalidade da segunda (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 327). A denominação dada a esse tipo de constituição familiar após a promulgação da atual Carta Magna foi estabelecida no art. 226 § 3º com a seguinte redação: “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”. Frente ao texto, fez-se necessário a criação de leis que regulamentassem o dispositivo.

Com a CF/1988 reconhecendo a união estável como forma de constituição familiar, surgiram duas correntes acerca da união estável relativas ao casamento. A primeira delas diz que há uma hierarquia entre esses institutos, no sentido de que a lei protege a união estável num patamar inferior ao do casamento, não podendo haver qualquer vantagem daquela em relação a este.

No sentido oposto, outra corrente doutrinária entende a união estável como um instituto independente do casamento, pois, para estes, o texto constante do art. 226 § 3º da CF/1988, nada mais pretendia do que instituir uma limitação ao legislador infraconstitucional, que não poderia estabelecer impedimentos para a conversão da união estável em casamento. (SIMÃO, 2010, p. 351).

As primeiras regulamentações dadas ao dispositivo constitucional foram as Leis n. 8.971/1994 e a Lei n. 9.278/1996, que estabeleceram os requisitos necessários para a configuração da união estável.

1.2 Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996

Após a entrada em vigência da CF/1988, a primeira lei a regulamentar a união estável foi a n. 8.971/1994, que estabelecia os requisitos de coabitação por no mínimo cinco anos ou existência de filhos em comum, mesmo apesar da súmula 382 do STF, datada de 1964, já haver anteriormente dispensado o requisito de tempo mínimo de coabitação (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 259).

Posteriormente, a lei n. 9.278/1996 idealizada pelo professor Álvaro Villaça de Azevedo, dispensou os requisitos temporal ou a existência de filhos em comum, definindo a seguinte redação: “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”.

2. UNIÃO ESTÁVEL NO CC/2002

O texto dado à união estável pela Lei de 1996 foi mantido pela regulamentação que o CC/2002 deu a essa constituição familiar no art. 1.723. O legislador ordinário, no entanto, estabeleceu alguns outros requisitos para limitar as situações que possam ser caracterizadas como união estável. Entre elas, a estabilidade da união entre os companheiros, pois necessita-se uma união pública, duradoura e com o intuito de constituição de família para que haja o reconhecimento da união, não bastando um relacionamento eventual e fortuito para sua caracterização. (VENOZA, 2010, p. 42-43).

O CC/2002 regulamenta a união estável em seus arts. 1.723 à 1.727. O § 1º do art. 1.723, estabelecendo que não haverá constituição da união estável caso ocorram os

impedimentos descritos no art. 1.521, que são as causas de impedimento do matrimônio, com exceção do inciso VI, que possibilita a união estável caso haja separação de fato ou judicial. O parágrafo 2º do referido artigo estabelece que as causas de suspensão do casamento descritas no art. 1.523 não impedem a constituição da união estável. “Diante da entrada em vigor da Lei 11.441/2007, que passou a admitir a separação jurídica extrajudicial, deve-se entender que o separado extrajudicialmente também pode constituir união estável” (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 265).

O concubinato impuro, por sua vez, é constituído quando, na relação, os concubinos possuem alguma das causas de impedimento para a formação do matrimônio, trata-se da “convivência estabelecida entre uma pessoa ou pessoas que são impedidas de casar e que não podem ter entre si uma união estável”. (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 268). Assim, essa denominação também foi acolhida pelo CC/2002, de acordo com seu art. 1.727, que estabelece: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, constitui concubinato”. Nesse sentido, o concubinato impuro, hoje identificado apenas como concubinato, caracteriza-se quando ocorrerem as seguintes situações:

Se um ou ambos os concubinos forem casados não separados (de fato, extrajudicialmente ou judicialmente) – art. 1521, VI, com exceção da previsão do art. 1.723, § 1º, do CC. Se os concubinos tiverem entre si impedimentos decorrentes de parentesco consanguíneo (ascendentes e descendentes ou irmãos). Não se aplica o impedimento entre colaterais de terceiro grau (tios e sobrinhos), pois não há risco à prole (interpretação sistemática, à luz do Decreto-lei 3.200/1941 e do Enunciado 98 CJP) – art. 1.521, I e IV, do CC. Se os concubinos tiverem entre si impedimentos decorrentes de adoção – art. 1.521, III e V, do CC. Se os concubinos tiverem entre si impedimentos decorrentes de parentesco por afinidade (sogra e genro, sogro e nora, padrasto e enteada, madrasta e enteado) – art. 1.521, II, do CC. Se os concubinos tiverem entre si impedimento decorrente de crime – art. 1.521, VII, do CC (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 268 - 269).

Apesar de a união estável encontrar-se regulamentada na legislação civil nacional, existem discussões acerca dos efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes dessa união, as quais constituem objeto do presente artigo.

3. EFEITOS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL

Nesse ponto do trabalho, torna-se imprescindível o delineamento dos efeitos decorrentes da união estável, visto que sua previsão constitucional e sua regulamentação infraconstitucional possibilitaram a produção de reflexos tanto de ordem pessoal, quanto de ordem patrimonial, efeitos esses que serão tratados nos próximos itens.

3.1 Efeitos Pessoais Decorrentes da União Estável

Segundo o que consta no art. 1.724 do CC/2002, da mesma forma no art. 2º da lei 9.278/1996, são deveres pessoais dos companheiros, a lealdade e o respeito, que consoante ao art. 1.566, também do referido código, estabelece esses requisitos para o matrimônio. Nesse sentido:

Evidente que, se já nas relações em geral as pessoas devem agir com lealdade, imperativo de solidarismo que se erigiu ao patamar de valor fundamental da República, como está no artigo 3º, I, da Constituição Federal, tanto mais assim em relação que é familiar, marcada pelo afeto e pela especial noção de solidariedade entre os conviventes. (GODOY, 2010, p. 332).

Embora no que se refira ao casamento, o artigo 1.566, I do CC/2002 fale em fidelidade diferentemente da união estável que fala em lealdade, tanto esta quanto aquela não possuem expressiva diferenciação, além da terminologia empregada, sendo a fidelidade relativa ao casamento, enquanto a lealdade está relacionada à união estável, essas características ficam empregadas devido à predominante formalidade existente na constituição do matrimônio. Sobre as diferenças de denominações, Godoy (2012, p. 333) “Dir-se-á que mais importante toda essa especificação no casamento por conta da injúria grave configurada e, assim, causa de rompimento de sociedade conjugal, que é formal”.

Nesse mesmo sentido, Gonçalves (2010, p.601) mostra que no “dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Embora o Código Civil não fale em adultério entre companheiros a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie”.

O dever de respeito não consiste apenas em estimar a individualidade do outro, mas também apreço aos seus direitos de personalidade, quais sejam, não se aceita que

um dos companheiros atinja a honra, a intimidade e a dignidade do outro. Dessa forma, o desrespeito a esses direitos ocorrem quando há injúria por parte de um dos companheiros frente ao outro, ou seja, um companheiro dirigir a seu convivente palavras ofensivas, que lhe atingem a honra ou mesmo a dignidade. Nesse contexto, pode-se dizer que esteve ausente um dos reflexos constituintes da unidade familiar em questão, qual seja, o respeito. (GONÇALVES, 2012, p. 601).

Situam-se também entre os deveres pessoais, o dever de assistência, compreendidos entre esses a assistência material, moral e espiritual estabelecida para o matrimônio. Dessa forma, entre os deveres de assistência material, é possível fazer referência ao dever de prestação de alimentos, reflexo do dever de assistência mútua.

Mais uma vez o que o CC expressou, agora no art. 1.694 – com explícita alusão aos companheiros e com o mesmo fundamento da solidariedade familiar –, que impõe a assistência material a quem se vincule por laços de família, na extensão disposta pelo legislador (GODOY, 2010, p. 334).

Tendo em vista a compreensão do dever de prestação de alimentos entre os efeitos decorrentes da união estável, há de se considerar alguns requisitos para que, de fato, seja possível e viável essa prestação, “a necessidade de quem os requer e a possibilidade daquele em face de quem eles são requeridos” (GODOY, 2010, p. 334). Dessa forma, quem requer os alimentos em decorrência da união estável deve ter real necessidade dessa prestação para que a companheira ou o companheiro tenham esse direito estabelecido. Faz-se necessário ressaltar também que, consoante o art. 1.708 do CC/2002, cessa o dever de prestar alimentos caso surja um novo casamento, união estável ou concubinato, ademais, o parágrafo único desse mesmo artigo também assegura que, caso o credor tenha procedido de maneira indigna, cessa a obrigação de o devedor prestar alimentos.

Uma questão controversa que surge em relação a essa obrigação diz respeito à possibilidade de renúncia do direito aos alimentos por parte de um dos companheiros, visto que o dever de alimentos vem expresso genericamente no art. 1.707 do CC/2002, no qual não há diferenciação quanto aos devidos em decorrência do matrimônio, da união estável ou de parentesco e, nesse dispositivo, há expressa impossibilidade de renúncia aos alimentos.

Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), passou a fazer a diferenciação entre os alimentos devidos em decorrência do matrimônio e, por conseguinte, da união estável, e os devidos por causa do grau de parentesco. Naqueles

há a possibilidade de dispensa apenas momentânea, ficando viável a posterior reclamação dessa prestação, até que surja uma causa de cessação do dever de prestação, contidas no citado art. 1.708 do CC/2002. No que concerne aos devidos por parentesco, torna-se regra o disposto no art. 1.707, ou seja, a regra da irrenunciabilidade dos alimentos. (GODOY, 2010, p. 334).

O artigo 1.724 do CC/2002 estabelece ainda o dever de guarda, sustento e educação dos filhos, assim, os pais que convivem em união estável têm o poder-dever, bem como ocorre em relação ao casamento, de assistência aos filhos, prestando-lhes o que for necessário para sua formação, além do direito de reclamar de quem, indevidamente, os detenha, consoante o art. 1.634 do CC/2002. Em face do exposto, o descumprimento do dever de assistência aos filhos pode levar à tipificação penal de abandono material, abandono moral ou intelectual, previstos nos art. 244 e 246, do Código Penal, ou mesmo destituição do poder familiar, segundo o que consta no art. 1.638 do CC/2002 (GODOY, 2010, p. 335-336).

Não obstante, questiona-se acerca do dever de prestação de alimentos em relação ao parentesco por afinidade, que decorre da situação, por exemplo, entre o companheiro da mãe e seu filho, ou seja, do padrasto e o enteado. A professora Riva (2012, p. 220), em tese de doutoramento, defendeu o direito dos menores a essa prestação, partindo do padrasto ou da madrasta, a depender do caso. Apesar de o art. 1.694 do CC/2002, no tocante ao dever de alimentos ser expresso sem especificação do dever de prestação decorrente de parentesco por afinidade: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Nesse dispositivo, embora o parente por afinidade fique isento da necessidade legal de prestação, nada o impede que ele, mesmo assim, preste os referidos alimentos, pois há que se respeitar os laços decorrentes da entidade familiar que predominantemente devem provir da solidariedade, ou seja, pode-se reconhecer, a despeito da isenção legal, uma obrigação natural decorrente dos laços solidários que se estabelecem entre os afins. (RIVA, 2012, p. 185).

Outra questão referente aos direitos pessoais decorre do direito ao nome, pois a lei dos registros públicos n. 6.015/1973, em seu art. 57, §§ 2º e 3º, mesmo antes do reconhecimento constitucional dado pela CF/1988 ao instituto da união estável,

possibilitava o registro do nome de um companheiro com o do outro, respeitados alguns requisitos, como estabelece Godoy:

À Lei de Registros Públicos já se havia incorporado a possibilidade de também o companheiro adotar o sobrenome do outro. Tal a previsão do art. 57, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.015/73, admitindo requerimento ao juiz a fim de que, provada a inexistência de impedimento matrimonial, demonstrado motivo ponderável, a convivência por cinco anos, ou de que resultante filhos, e havendo anuência do companheiro, se averbasse no registro civil o patronímico do companheiro. (GODOY, 2010, p. 337).

Importante se faz ressaltar que, com o advento da CF/1988 equiparando os direitos e deveres do homem e da mulher no relacionamento, podem ambos alterar seus nomes.

3.2 Efeitos Patrimoniais Decorrentes da União Estável

A Lei 8.971/1994 em seu art. 3º dizia que “Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.

Segundo Simão (2010, p. 353), esse dispositivo tem um ponto positivo e um negativo, aquele seria por conta da não mais exigência do esforço comum, para a partilha dos bens e sim, colaboração do companheiro, ou seja, essa colaboração não precisa ser economicamente apreciável, podendo constituir-se quando o trabalho feito pela companheira no lar, por exemplo, ajudou na constituição do patrimônio comum. O ponto negativo se consiste na confusão criada pelo dispositivo no que se refere aos conceitos de meação e sucessão. Nesse sentido:

Nota-se que, com relação aos bens comuns, marido e esposa são coproprietários, tecnicamente chamados de *comunheiros*. Isso é que justamente constitui a *meação*. É importante dizer que a meação não surge com a morte de um dos cônjuges; ela existe durante o período em que durar o casamento. A meação é instituto de Direito de Família, já que mantém relação com o regime de bens. Não constitui, portanto, instituto do Direito Sucessório. (SIMÃO, 2010, p. 353).

Essa lei perdurou por pouco tempo, tendo surgido, posteriormente a Lei n. 9.278/1996, a qual em seu art. 5º previa:

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.

Observe-se que, de acordo com o dispositivo, é possível a convenção, por contrato escrito, que estabeleça o contrário. Dessa forma, ficando ainda no CC/2002 estabelecida no art. 1.725 a possibilidade de contrato escrito determinando o regime de bens. (VENOSA, 2010, p. 424).

O professor Azevedo (2000, p. 267) fala em condomínio entre os companheiros, não se devendo usar a expressão, segundo ele, “regime de bens”, pois esse somente seria empregado no casamento, sendo que a informalidade da união estável não viabiliza a utilização de tal termo.

Nessa mesma lei, para que haja divisão dos bens adquiridos entre os companheiros, apesar da presunção de colaboração, seria possível que um dos que compõem o casal alegasse a não participação do outro na constituição do patrimônio, quem assim alegasse, ficaria com a responsabilidade de provar que o outro não participou. Nesse sentido:

O art. 5º da Lei n. 9.278/96 estabeleceu a presunção de colaboração dos conviventes na formação do patrimônio durante a vida em comum, invertendo-se o ônus probatório, que competia ao que negava a participação do outro. A presunção de esforço comum não era absoluta, pois, mesmo estando estabelecida em lei, podia ser contestada. (GONÇALVES, 2010, p. 605).

O CC/2002, no entanto, em seu art. 1.725, estabelece: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. A redação dada a esse dispositivo enseja discussões quanto à expressão “no que couber”, pois há parte da doutrina que entende que a citada expressão tem por função apenas vedar a aplicação de normas incompatíveis com o casamento. Outra corrente, segundo alegação do autor Álvaro Villaça Azevedo, a expressão tem o intuito de reproduzir os termos da Lei 9.278/1996. Há, ainda, outra corrente defendida por Mário Delgado e Jones Figueirêdo Alves que entendem a expressão “no que couber” como finalidade da comunhão dos bens elencados nos incisos I e III do art. 1.660 do CC/2002, que são os bens adquiridos durante o casamento por título oneroso, mesmo que esses bens estejam em nome de apenas um dos cônjuges, bem como a divisão dos bens recebidos em herança a favor de

ambos. Francisco Cahali, por sua vez, afirma que, na realidade, o dispositivo não tem essa intenção, visto que o regime estabelece a comunhão de todos os bens constantes do art. 1.660 do CC/2002. (SIMÃO, 2010, p. 356).

Venosa (2010, p. 425) coloca questões de difícil solução, dizendo que quando há o estabelecimento de duas uniões, porém, ambas sem a contração do matrimônio, ou mesmo quando há a dissolução de um concubinato, com aquisição de patrimônio comum, em que há existência de um casamento, tornam-se profundas as discussões acerca da atribuição do patrimônio. Há, no primeiro caso, de início, que se definir duas massas patrimoniais, a meação, atribuível ao companheiro ou companheira e atribuível ao esposo ou esposa, caberá dividir o patrimônio com base no esforço comum desse triângulo, o que nem sempre será fácil de estabelecer-se na prática.

Algumas questões se colocam quanto à possibilidade de uma união estável iniciada antes dos setenta anos e o posterior casamento, no regime de bens que o casal escolher, tem-se pacificado que é possível sim, no que concerne a essa questão, a escolha do regime que melhor agrade ao casal, pois, tendo em vista o que o dispositivo estabelece a respeito da obrigatoriedade do regime de separação total após os setenta anos e que, na visão de Simão (2010, p. 358) por tratar-se de norma restritiva de direitos, visa a proteger os bens dos que possuem essa idade, em uma interpretação teleológica, portanto, quando se considera que um casal já possuía a vida em comum, podendo ter havido contribuição na construção do patrimônio comum, deve ser viável a contração do regime que lhes aprouver, pois se assim não fosse, a necessidade de um regime de separação total, obrigaria que os bens ficassem sob propriedade de uma só pessoa, ocasionando, dessa forma, um enriquecimento sem causa, o que seria inaceitável no atual estágio da ordem jurídica.

Outra questão que surge, se refere à obrigatoriedade de um casal que inicia sua união estável após os setenta anos, ao regime de separação obrigatória de bens, estabelecida para os cônjuges no art. 1.641 do CC/2002 e a possível validade de um contrato que estabeleça regime diverso a essa união. Nesse sentido:

Para aqueles que entendem que a regra do art. 1.641 é restritiva de direitos e não admite interpretação analógica ou extensiva, a resposta é a seguinte: à união estável iniciada após a pessoa completar 60 anos aplica-se o regime da comunhão parcial de bens, no que couber (art. 1.725), sendo válido, ainda, o contrato de união estável em que se estabeleçam regras diversas (desde aquelas em que se adota a comunhão universal, bem como eventual separação total de bens). (redação do art. 1.641 modificado pela Lei n. 12.344, de 9/12/2010 para idade mínima de 70 anos). (SIMÃO, 2010, p. 360).

No entanto, quando se defende que há uma hierarquia entre os institutos da união estável e do casamento e que, portanto, a união estável está em um patamar inferior ao casamento, entende-se que aquela não pode contrariar este e, dessa forma, a união iniciada após os setenta anos deve obedecer, necessariamente, ao regime de separação obrigatória de bens, bem como, sendo inválido o contrato que dispuser de forma diversa. (SIMÃO, 2010, p. 360). Esse é o posicionamento de Gonçalves (2010, p. 609) que afirma não ser a vontade do legislado que se tenha qualquer tipo de privilégio no que se refere à união estável frente ao casamento e, dessa forma, sendo obrigatório o regime de separação de bens aos cônjuges também o é para os companheiros. Os que entendem pela independência dos institutos e, por conseguinte, a não existência de hierarquia entre eles, como é o caso de Tartuce e Simão (2013, p. 285), defendem que, por tratar-se de norma restritiva de direitos e, portanto taxativa, não permite a aplicação, por analogia, dos institutos.

Outra controvérsia refere-se à necessidade de outorga convencional que, segundo o art. 1.647 do CC/2002, faz-se necessária para alienação de bens imóveis do casal, a questão se coloca quanto à necessidade de outorga de um dos companheiros relativa aos bens de propriedade de apenas um companheiro.

Novamente, a questão que se coloca é quanto à existência, ou não, de hierarquia entre os institutos. Para os que defendem a existência de hierarquia, há sim a necessidade, pois há que se respeitar o que consta do art. 1.647 do CC/2002; para os que entendem a existência de norma restritiva de direitos e não comporta analogia ou interpretação extensiva, bem como a independência entre os institutos, não há necessidade de outorga do companheiro. (SIMÃO, 2010, p. 361-63).

CONCLUSÃO

Tendo em vista a forte resistência legislativa brasileira para reconhecer a união estável como unidade familiar, pode-se concluir que houve um progresso considerável, a partir da CF/1988, pois o andamento demasiadamente lento, desde as Ordenações do Reino até durante a vigência do CC/1916, havia atrasado o processo de reconhecimento do instituto.

O reconhecimento e regulamentação do instituto da união estável mostra-se de extrema importância, pois, seja por necessidade ou mesmo por escolha, o casal que prefira viver na informalidade, deve também gozar de proteção jurídica, pois se assim não fosse, haveria a possibilidade de declarada injustiça, decorrente, por exemplo, de enriquecimento ilícito, ou em relação aos filhos comuns e não comuns do casal, o que é inadmissível pelo ordenamento jurídico atual.

Portanto, apesar de não se encontrar pacificado, visto as diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca do instituto, o progresso até então obtido é de grande relevância para a sociedade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2. ed. Belém: Cejup, 1987.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10-01-2002. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Brasil. **Lei n. 3.071** de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União, de 5.12.1916.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição [da] República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 05.10.1988.

_____. **Lei n. 10.406, de 1º de janeiro de 2002**. Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União, de 31.12.1973.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Efeitos pessoais da união estável. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). **Direito de família no novo milênio**: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Anotações e adaptações ao Código Civil, por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918.

RIVA, Léia Comar. **União estável sob a perspectiva do parentesco por afinidade**. 2012. 251 f. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo, 2012.

RIVA, Léia Comar. **União Estável e Parentesco Por Afinidade**. Campo Grande: Life, 2013.

SIMÃO, José Fernando. Efeitos patrimoniais da união estável. Álvaro Villaça Azevedo – um homem à frente de seu tempo. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). **Direito de família no novo milênio**: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito de família 3. Ed. rev., atual. São Paulo: Método, 2012. v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6.