GUSTAVO RENE NICOLAU

**UNIÃO ESTÁVEL
DIVERGÊNCIAS NORMATIVAS EM RELAÇÃO AO CASAMENTO NO
ÂMBITO DO CÓDIGO CIVIL**

NECESSIDADE DE SISTEMATIZAÇÃO

TESE DE DOUTORADO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob a orientação do Professor Álvaro Villaça Azevedo. Área de concentração: Direito Civil.

**SÃO PAULO
2009**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Candidato: Gustavo Rene Nicolau
Natureza: Tese de Doutorado
Instituição: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Objetivo: Exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito
Prof. Orientador: Álvaro Villaça Azevedo
Concentração: Direito Civil
Data da banca: _____

Prof. Álvaro Villaça Azevedo (orientador)

Professor:
Titulação:
Instituição: Universidade de São Paulo

Professor:
Titulação:
Instituição: Universidade de São Paulo

Professor:
Titulação:
Instituição:

Professor:
Titulação:
Instituição:

DEDICATÓRIA

Mãe:

Sou seu reflexo e a senhora sabe bem disso. Sou muito da senhora e isso é notório. Talvez por isso tenha seguido o magistério, que você também exerceu com brilho em sua vida.

Lembre sempre que admiro sua luta, sua coragem em "deixar a segurança do seu mundo por amor", admiro sua adesão incondicional à causa de seu marido e de seus dois filhos, admiro sua esperança eterna de que tudo pode ser sempre melhor.

Admiro o fato de você possuir a mais refinada e valiosa inteligência, que é a da convivência, admiro sua incrível renúncia em favor do coletivo, admiro sua delicadeza no trato humano.

Obrigado por percorrer essa trilha comigo, obrigado por ser tão elevada, tão acima da média humana, com o maior poder de auto-renúncia individual em prol do coletivo, com a maior clareza nas relações que eu já observei numa pessoa. Obrigado por cuidar de nós três com esse inabalável e infinito carinho, amor e dedicação. Obrigado por ser minha mãe e por existir desta forma tão sublime e elevada.

AGRADECIMENTOS

Às pessoas que me ajudaram, que se renunciaram, que se importaram, que fizeram de mim um sócio na vida, que me ajudaram, renunciando-se.. Muito obrigado.

O dia do favor é a véspera da gratidão.

*Álvaro Villaça Azevedo
Damásio de Jesus
Denis Pigozi
Fábio Figueiredo
Fernando Castellani
Flávio Tartuce
Giselda Hironaka
James Siano
João Nicolau Neto
José Fernando Simão
José Luiz Gavião de Almeida
José Roberto Neves Amorim
Lucia Kherlakian
Manoel Kherlakian
Maria Carolina Kherlakian Nicolau
Mário Sarrubo
Mário Eduardo Martinelli (in memorian)
Marcelo Cometti
Márcio Moreira de Souza
Marcos Vinicius de Campos
Murilo Sechieri
Náila Nucci
Nestor Duarte
Nina Beatriz Ranieri
Paulo Vargas
Rene David Jezler Nicolau
Ricardo Nicolau
Roberto Solimene
Vitor Kümpel*

EPÍGRAFE

Agora, digei-me: que é que vedes quando vedes um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é fruto do seu amor? Vereis uma família. Passou por lá o juiz, com a sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural.

(Virgílio de Sá Pereira. **Direito de Família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 90).

RESUMO

A normatização da família merece tratamento absolutamente preferencial na organização social. O primeiro vínculo numa sociedade é o familiar e as relações que se criam nesse ambiente geram consequências sociais, jurídicas e patrimoniais que merecem uma atenta observação do Poder Legislativo. No início do III milênio, não basta a mera previsão constitucional que define a união estável como entidade familiar. Exige-se agora uma ampla cadeia de proteção legal.

As maneiras pelas quais se podem constituir uma família são variadas, mas é facilmente constatável que o casamento e a união estável ganham primazia em números absolutos na sociedade ocidental. Nos dois casos, um homem e uma mulher unem-se com o claro objetivo de constituir uma família, com todas as consequências e efeitos que a palavra enseja.

Daí em diante surge uma miríade de oportunidades para litígios e controvérsias entre os pares, o que também é constatável nos balcões dos fóruns e nos domicílios por todo o país. Guarda dos filhos, estado civil, necessidade de vênua para alienação de bens, meação, direito real de habitação ao sobrevivente e efeitos sucessórios são apenas alguns dos tantos itens nos quais ou há lacuna do ordenamento ou a lei existe, mas trata as realidades sociais de modo absolutamente díspares.

Isso em detrimento da família no aspecto mais amplo da palavra e ofendendo a dignidade da pessoa humana dos conviventes da união estável, dos filhos destas lúdimas uniões e dos demais atores sociais envolvidos, violando frontalmente a Constituição Federal.

A presente tese aborda o histórico pátrio da união estável, traz um estudo comparativo com países ocidentais e demonstra as divergências existentes hoje na regulamentação dessas espécies de família. Após demonstrar robustos fundamentos acerca da necessidade de sistematização legislativa, a tese conclui pela proposta de uma ampla reforma no ordenamento, que alteraria a proteção conferida aos conviventes da união estável, visando sistematizá-la de modo digno.

ABSTRACT

The normatization of the family deserves absolutely preferential treatment in the social organization. The first bond in a society is the familiar one and the relations that are created in this environment generate social, legal and patrimonial consequences that deserve close attention of the Legislative. At the beginning of the third millennium, the mere constitutional forecast that defines the domestic partnership as a familiar entity is not enough. It's now required an ample chain of legal protection.

The ways in which a family can be created are varied, but it is easily verifiable that the marriage and the domestic partnership gain priority in absolute numbers in the occidental society. In the two cases, a man and a woman join themselves with the clear objective to constitute a family, with all the consequences and effects that the word carries.

From this moment on a myriad of chances for litigations and controversies appear between the pairs, which is also verifiable at the assistance counters of the Court Houses and at the domiciles in the whole country. Child custody disputes, civil status, necessity of spousal consent for property alienation, elective share, joint tenancy with right of survivorship and successor rights effects are only some of the many items in which there are gaps in the legal system or the law exists, but it deals with the social realities in an absolutely incongruent way.

This in detriment of the family in the amplest aspect of the word and offending the dignity of the human being of the parties in the domestic partnership, of the children of these legitimate unions and of all other involved social actor, violating the Federal Constitution.

The present thesis approaches the native history of the domestic partnership, brings a comparative study of occidental countries and demonstrates the actual existing divergences in the regulation of these kinds of family. After demonstrating strong reasons in reference to the need of the legislative systematization, the thesis concludes with the proposal of a wide reformation in the legal system that would modify the protection conferred to the parties in the domestic partnership, aiming to systemize it in a dignified manner.

RIASSUNTO

La disciplina legale della famiglia merita un trattamento assolutamente di riguardo nell'organizzazione sociale. Il primo vincolo in una società è quello di famiglia e i rapporti che si creano in questo ambiente producono conseguenze sociali, giuridiche e patrimoniali che meritano un'attenta analisi del Potere Legislativo. All'inizio del terzo millennio, non è sufficiente la mera previsione costituzionale che definisce l'unione stabile come nucleo familiare. Si richiede ora un'ampia protezione legale.

I modi per i quali è possibile formare una famiglia sono diversi, ma è facilmente riscontrabile che il matrimonio e l'unione stabile hanno il primato in numeri assoluti nel mondo occidentale. In entrambi i casi, un uomo e una donna si uniscono con il preciso obiettivo di formare una famiglia, con tutte le conseguenze ed effetti che la parola consente.

Sorge allora una miriade di opportunità per liti e controversie tra le coppie, il che è anche verificabile nelle cancellerie dei tribunali e nelle abitazioni per tutto il Paese. Affidamento dei figli, stato civile, necessità di assenso per la cessione di beni, divisione, diritto di abitazione al coniuge sopravvissuto ed effetti successori sono soltanto alcuni dei tanti punti su cui vi è lacuna dell'ordinamento oppure la legge esiste, ma tratta le realtà sociali in maniera assolutamente irregolare.

Tutto ciò a scapito della famiglia nel senso più ampio del termine e offendendo la dignità della persona umana dei conviventi dell'unione stabile, dei figli di queste legittime unioni e degli altri attori sociali coinvolti, violando due volte la Costituzione Federale.

La presente tesi di dottorato tratta della storia nazionale dell'unione stabile, presenta uno studio comparativo dei Paesi occidentali e dimostra le differenze esistenti attualmente nella normativa specifica. Dopo aver dimostrato sostenuti fondamenti circa la necessità di sistematizzazione legislativa, la tesi propone un'ampia riforma dell'ordinamento, che cambierebbe la protezione concessa ai conviventi dell'unione stabile, con lo scopo di sistematizzarla in modo degno.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

1.1	Fase da rejeição e repressão	21
1.1.1	Projetos de Código Civil e a legislação anterior ao Código Civil de 1916	21
1.1.2	Código Civil de 1916	24
1.1.2.1	Disposições hostis ao concubinato no Código de 1916	25
1.1.2.2	O art. 363 do Código de 1916 e a súmula 382 do STF	26
1.1.3	As constituições brasileiras até 1988	30
1.1.3.1	Emenda constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977	32
1.2	Fase do reconhecimento para fins meramente obrigacionais	33
1.2.1	Súmula n.º 380 do Supremo Tribunal Federal	37
1.2.2	Leis específicas	42
1.3	Fase do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar	44
1.3.1	A passagem do Estado Liberal para o Estado Social e sua influência no Direito de família	45
1.3.2	Lei n.º 8.971/94	51
1.3.3	Lei n.º 9.278/96	56
1.3.3.1	Os vetos equivocados ao Projeto 1.888/91	59
1.3.4	A difusão de leis e a intertemporiedade	62
1.4	Próxima fase: efetivação da proteção constitucional aos conviventes da união estável	63

CAPÍTULO 2 DIREITO COMPARADO

2.1	Estados Unidos e Europa	68
2.2	América latina	71
2.3	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas	78

CAPÍTULO 3 AS DIVERGÊNCIAS NORMATIVAS DO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS

3.1	Direitos sucessórios	83
3.1.1	Breve análise dos direitos sucessórios dos cônjuges	84
3.1.2	Cônjuge herdeiro necessário; convivente herdeiro legítimo	88
3.1.3	Direito real de habitação vidual	90
3.1.4	Errônea localização	92
3.1.5	Possibilidade de cônjuge herdar juntamente com convivente	93
3.1.6	Base de cálculo da herança da convivente	95
3.1.7	Quotas atribuídas à convivente supérstite	96
3.1.8	Sucinta comparação da união estável com casamento em regime de comunhão universal de bens pela letra fria da lei vigente	101
3.2	Pacto antenupcial e contrato de convivência	104
3.2.1	O contrato de namoro	106
3.3	Regime de separação obrigatória incidente sobre a união estável	108
3.4	Possibilidade de alteração de regime de bens durante a união estável	111
3.5	Fluência de prazo prescricional entre conviventes durante a união estável	113
3.6	Legitimidade para pleitear danos morais de parentes falecidos	114
3.7	Estado civil do convivente da união estável	118
3.7.1	Projeto de lei cria estado civil de convivente	119
3.8	Ausência de vênua da convivente na alienação de bens. Consequência perante terceiros	120
3.9	Bem de família convencional no caso de união estável	124
3.10	Presunção <i>pater is</i>	126
3.11	Concepções artificiais na união estável	127
3.12	Sobrenome no caso de união estável	129
3.13	Possibilidade de a convivente se utilizar da Lei n.º 11.441/07 (separação extrajudicial)	131
3.14	Termo inicial da união estável	133
3.15	Ausência do convivente	135

CAPÍTULO 4 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES PARA A SISTEMATIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

4.1	Declaração Universal dos Direitos Humanos	138
4.2	Princípio constitucional da igualdade e sua efetividade	141
4.3	O Código Civil como instrumento de estímulo às relações sociais	142
4.4	Segurança jurídica	144
4.5	Os Princípios gerais de Direito	146
4.6	Teoria da finalidade social de Edgard de Moura Bittencourt	148
4.7	Operabilidade. Princípio basilar do Código Civil	149
4.8	De <i>lege lata</i> , união estável pode ser mais vantajosa do que o casamento	152
4.9	Afastando o argumento do “ <i>casamento de segunda classe</i> ”	153

CAPÍTULO 5 DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SOLUÇÕES PARA AS DIVERGÊNCIAS NORMATIVAS E O RESGUARDO DO DIREITO DE TERCEIROS

5.1	Proposta de lei sugerida pelo autor da tese	157
5.2	Exposição de motivos	165

CONCLUSÕES

195

APÊNDICE	Gráficos demonstrando as massas patrimoniais do casamento e da união estável e as respectivas bases de cálculos de herança	202
-----------------	--	-----

ANEXO A	Projeto de lei Fernando Lopes	207
----------------	-------------------------------	-----

ANEXO B	Projeto de lei Sérgio Barradas Ribeiro	209
----------------	--	-----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		214
-----------------------------------	--	-----

INTRODUÇÃO

Poderiam se dispensar centenas de páginas enumerando os institutos absolutamente descartáveis previstos em nosso Código Civil. Passa-se tranqüilamente uma vida inteira sem saber o que é aluvião, comistão e avulsão. Muitos nascem, crescem, casam-se, têm filhos, netos e bisnetos sem nunca ter feito um contrato estimatório ou um contrato de empreitada mista. O depósito miserável, o testamento cerrado, a compra *emptio rei speratae*, a anticrese são exemplos de institutos mortos na prática do cidadão comum. Pertencem ao mundo teórico do Direito Civil, esfriando no corpo do Código, enquanto o mundo gira em suas inovações, novidades e principalmente necessidades. Um erro legislativo, uma sistematização errônea, uma contradição legal, enfim, um desacerto num desses temas não traria qualquer repercussão no cotidiano civil.

Por outro lado, há um grupo de temas que representam o que Montesquieu definiu como “as relações necessárias que derivam da natureza das coisas”.¹ É da natureza humana comprar, vender, emprestar, celebrar contratos e resilir outros, doar com reserva de usufruto, casar, se unir estavelmente, elaborar pactos antenupciais e, evidentemente, morrer. Ainda que tais assuntos não fossem regulamentados pela lei, eles continuariam a existir na vida prática do cidadão.

Tais assuntos devem então ser objeto de uma regulamentação adequada e coerente, pois se a lei não o fizer, os costumes farão, com as típicas imperfeições da paixão e da cobiça humana. Um erro legislativo num desses tópicos geraria repercussões em cadeia, erros em cascata e confusões sociais que demorariam anos para se corrigir. Desacertos do sistema legislativo nesses dispositivos trazem funestas consequências para toda a coletividade, que deles se serve com a freqüência do crepúsculo.

¹ MONTESQUIEU, Barão de la Brède e de (Charles-Louis Secondat). **Do espírito das leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 17.

É o que acontece há décadas com a regulamentação do casamento e da união estável em nosso país, perdendo-se inclusive uma chance histórica quando da aprovação do Código Civil em 2002, documento que trouxe um sem número de divergências normativas na regulamentação dessas duas espécies de constituição de família, ora privilegiando uma ora outra, com um sistema legal confuso, divergente, pouco técnico e – acima de tudo – injusto.

Deveria a lei seguir as manifestações e anseios sociais, pois é a sociedade que impõe a criação de normas que regulamentarão uma realidade já constituída na comunidade. No âmbito civil, esse fenômeno é ainda mais evidente, pois o intrincado trânsito das relações entre os cidadãos gera rotineiramente novos contratos, obrigações, formas de utilização e de concessão da propriedade, e também novas formas de constituição de entidades familiares. “Não pode o Direito ser silente, surdo e cego diante de uma prática costumeira da sociedade brasileira”.²

Quando esses novos institutos florescem do solo civil, resta ao legislador a tarefa de sistematizá-los, organizá-los de modo que seu exercício ocorra em benefício não só dos sujeitos diretamente envolvidos, mas também de toda a coletividade.

O Direito não é, nem pode ser, uma mera transcrição do que ocorre na sociedade. A mera realidade de fato não equivale à realidade jurídica. O Direito deve ocupar-se em reconhecer e proteger o socialmente valioso e não se limita nem pode limitar-se a introduzir no ordenamento jurídico qualquer situação de fato sem uma prévia valoração de seu benefício ou prejuízo social.³

² COLARES, Marcos. Concubinato: quando o meu bem dá lugar aos meus bens. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre. v.3. n.9. p.12-20. abr./jun. 2001, p. 13

³ CALVO ALVAREZ, Joaquín. Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.36, n.72, jul./dic. 1996, p. 518, tradução nossa.

Versão original: “El Derecho no es – ni puede ser – una mera transcripción de los que hay en la sociedad. La mera realidad de hecho no equivale a la realidad jurídica. El Derecho, en cambio, se ocupa en reconocer y proteger lo socialmente valioso, y no se limita ni puede limitarse a introducir en el ordenamiento jurídico cualquier situación de hecho sin una previa valoración de su beneficio o perjuicio social”.

Segundo essa linha de raciocínio, não restava ao constituinte outra opção a não ser reconhecer, pela primeira vez na história brasileira, a união estável como entidade familiar e, portanto, digna de proteção estatal (art. 226, § 3º, CF). Tal reconhecimento decorreu da óbvia constatação de uma freqüente e reiterada prática dos cidadãos que, a fim de concretizar uma aliança baseada no afeto, optavam por não se submeter ao mais solene dos atos jurídicos previstos no Código Civil (arts. 1.533 a 1.542). Tal opção era aplaudida pela sociedade que – em sua ampla maioria – não enxergava nisso qualquer afronta aos princípios de moral que norteavam o mundo ocidental no fim do segundo milênio. Ao legislador, servo da sociedade, cabia apenas a tarefa de regulamentar essa opção e proteger as partes nela envolvidas.

Vem surgindo um movimento internacional cujos objetivos orientam-se a legalizar as relações extramatrimoniais. Deixam-se de lado as preocupações e preconceitos morais que em épocas anteriores invadiam a matéria e se atende exclusivamente a critérios de técnica jurídica e demanda social.⁴

O ponto central desta análise é que na prática do cotidiano, no dia após dia de uma relação familiar, não há diferença entre se casar e se unir. Nos dois casos pretende-se união, afeto, equilíbrio, lealdade, cumplicidade, ajuda, colaboração recíproca e a formação de um novo núcleo social. Se a vida não distingue, não poderia a lei distinguir, ainda mais quando isso ocasiona consideráveis prejuízos patrimoniais e morais ao ser humano que optou por uma ou outra forma de constituição de família.

A proteção legal às pessoas envolvidas nessa espécie de relação envolve a imposição de deveres e a concessão de direitos durante a união e após seu término, tais como a previsão de direito de alimentos ao necessitado, garantia de meação

⁴ CALVO ALVAREZ, Joaquín. Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.36, n.72, jul./dic. 1996, p. 517, tradução nossa.

Versão original: “Se ha originado un movimiento internacional cuyos objetivos van orientados a la juridización de las relaciones extramatrimoniales. Se dejan al margen las preocupaciones y prejuicios morales que en épocas anteriores invadían toda esta materia y se atiende exclusivamente a criterios de técnica jurídica y de demanda social”.

quanto aos bens adquiridos na constância da relação – presumindo que são frutos de um esforço comum – concessão de direito real de habitação quando da morte do outro, exigência de vênia para alienação de bens, previsão de direitos sucessórios em favor do convivente supérstite quando da morte do outro etc.

Porém, a almejada proteção estatal à família constituída pela união estável sempre foi e continua a ser deficitária. Desde os diplomas reinóis até hoje, há uma série de desacertos, omissões legais, confusões de princípios, normatizações errôneas que prejudicam diretamente a união estável e indiretamente a família.

Tais imperfeições serão examinados neste trabalho, demonstrando-se a confusão legislativa que se estabeleceu no Direito Civil brasileiro e na sociedade atual, a ponto de não se saber qual é o instituto que mais protege o ser humano, se o casamento ou a união estável. Ao final, apresenta o autor sólidos argumentos que justificam a necessidade de sistematização e também uma proposta de lei com as correções que entende ser prementes e adequadas para a sistematização do assunto em nossa sociedade.

CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

Ao longo da relativamente breve história da sociedade organizada brasileira, a disciplina normativa da união lícita entre pessoas sem a formalização religiosa e estatal do matrimônio apresentou uma constante discriminação, ora disfarçada, ora cristalinamente estampada na lei. Nem mesmo a Constituição escondia a clara preferência pelo casamento, estabelecendo até o texto de 1969 que a família era constituída exclusivamente pelo casamento, numa clara dissociação com a realidade social. “Havia um conflito patente, uma dessintonia gritante e clara [...] entre um comportamento cada vez mais assumido e os códigos, ainda fechados num ideário medieval”.⁵

Ao longo deste capítulo, serão observadas as variadas e criativas formas pelas quais praticamente se punia a pessoa que optava pela união informal como alicerce da sua família. Com pequenos desvios decorrentes de esforços da jurisprudência, a rota traçada pelo legislador brasileiro até o ano de 1988 foi desenhada com o norte de prejudicar o convivente da união estável, mas não só ele. Os filhos advindos desta relação também pagavam o preço de seus pais não serem casados. Em busca de uma pretensa homenagem à instituição do casamento, a lei punia as pessoas que buscavam uma segunda chance numa união estável, bem como sua prole.

Em nome de uma pretensa ‘paz e tranqüilidade das famílias’, é claro, dessas famílias pequeno-burguesas, aristocráticas, privilegiadas, formalmente constituídas, portanto ‘legais’, cortavam-se quaisquer avanços, evitavam-se reformas, e, já quase no final do século XX, nosso Direito de Família ainda se encontrava ancorado fortemente em concepções vencidas, e, o que é mais grave, em conflito aberto com a realidade social.⁶

⁵ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado: direito de família, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela: artigos 1.694 a 1.783**, volume XVII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 104.

⁶ VELOSO, op. cit., p. 103.

Tal posicionamento estatal tornava-se ainda mais cruel quando se lembra que até o ano de 1977 a possibilidade de rompimento do vínculo conjugal em vida limitava-se às raríssimas situações de nulidade ou anulabilidade, posto que o divórcio constituía um exemplo clássico de impossibilidade jurídica do pedido. Silvio Rodrigues destacava:

Parece inegável que a multiplicação dos casos de concubinato se multiplicaram com a multiplicação dos casos de desquite, diante da posição persistente do legislador antídivorcista. A indissolubilidade do vínculo vinha proclamada em todas as Constituições brasileiras desde a de 1934 até a de 1967.⁷

Desta forma, a pessoa que não obtinha êxito em seu primeiro matrimônio tinha duas opções. Ou obedecia a lei e mantinha-se solitária até seus últimos dias ou a descumpria, unindo-se com laços lícitos de amor, afeto, amizade e companheirismo com outra pessoa, devendo no segundo caso estar pronta para receber uma série de reprimendas legais formalmente estabelecidas.⁸ Para Edgar de Moura Bittencourt, “a legislação [...] ou silenciou a respeito do concubinato, ou dele cuidou, mas para reprimi-lo, por qualquer modo”.^{9 e 10}

Ainda mais grave é o fato de que não foi apenas uma vez que a lei brasileira caminhou para trás. Ao longo deste capítulo, perceber-se-á que uma verdadeira involução aconteceu, retrocedendo o legislador e sufocando avanços arduamente conquistados pela jurisprudência e pelos costumes sociais que consagravam a idéia de que “a família se constitui não só pelo casamento civil, mas, também, pela união estável”.¹¹

⁷ RODRIGUES, Silvio. Casamento e União estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.48-58. 1991, p. 52.

⁸ AZEVEDO, Álvaro Villça. União estável. **Revista do Advogado**, São Paulo. n.58. p.14-29. mar. 2000.

⁹ BITTENCOURT, Edgar de Moura. **O concubinato no direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969. v. 1, p. 45.

¹⁰ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Reinventando o direito de família: novos espaços de conjugalidade e parentalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro. v.5. n.18. p.79-107. abr./jun. 2004.

¹¹ DUARTE, Valéria Rúbia Silva. A proteção do Estado à união estável como entidade familiar e a garantia do direito de herança. **Revista da Esmape**. Recife. v.6. n.14. p.583-606. jul./dez. 2001, p. 589.

Este cenário de desigualdade e desvantagens da união estável em favor do matrimônio só começou a receber pequena alteração a partir da criação jurisprudencial de meados do século XX, que culminou com a publicação da Súmula n.º 380 do STF e mais tarde com legislações esparsas e, enfim, a Constituição de 1988. Ainda assim a legislação criada daí em diante não raro foi de redação confusa, pouca clareza e involuções, com traços típicos de afobamento legislativo. O Código Civil de 2002 coroa tal cenário estabelecendo uma normatização omissa, diferenciada em relação ao casamento, confusa e por vezes prejudicial em relação ao convivente da união estável. Desigual-se na lei situações idênticas no cotidiano da civilização. “As semelhanças com o casamento aconselhariam a adoção das mesmas conexões”.¹²

Seguindo a lição de Gustavo Tepedino¹³, este trabalho registrará três fases evolutivas da união estável no Brasil.¹⁴ A primeira fase de rejeição e até mesmo perseguição à união estável, marcada pelo direito projetado (Teixeira de Freitas, Antonio Coelho Rodrigues e Joaquim Felício dos Santos), pelas ordenações reinóis, pelo Código Civil de 1916 e até mesmo pelas constituições brasileiras, incluindo a de 1969.

A segunda fase é marcada por uma relativa aceitação da união estável, mas não no status de entidade familiar. Seu reconhecimento ocorre meramente para evitar o enriquecimento ilícito¹⁵ de um convivente sobre o outro ou ainda evitar situações flagrantemente injustas, nas quais uma pessoa convivia com outra por toda uma

¹² GAUTIER, P.Y. Les couples internationaux de cocubins. **Rev. crit. Dir. internat. Prive**, 80 (3) juill-sept. 1991, pp. 528-521. I apud: PAIS, Sofia Oliveira; SOUSA, Antonio Frada de. A união de fato e as uniões registradas de pessoas do mesmo sexo: uma análise de direito material e conflitual. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v.59, n.2, abr. 1999, p. 727.

¹³ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.5, ago./dez. 1994, p. 26.

¹⁴ Ao longo desta tese, a expressão união estável será sempre utilizada, ainda que a expressão concubinato tenha imperado até 1988.

¹⁵ “A adoção da teoria da sociedade de fato para a solução das questões patrimoniais decorrentes do concubinato foi apenas uma técnica de julgamento, para se evitar o enriquecimento ilícito de um dos concubinos em detrimento do outro, sendo indiscutível que os concubinos se unem para constituírem família e não sociedade mercantil”. FONSECA, Alexandre Takishita Martins. Direito e sexualidade. **Revista Jurídica**, Jataí. v.1. n.1. p.19-42. jul./dez. 1999, p. 33.

vida e – quando ocorria a separação – simplesmente olvidavam-se todo seu esforço, companheirismo, dedicação, zelo e respeito, que contribuíram na formação do capital daquela parceria. Evidenciam bastante esta fase obrigacional a designação de varas cíveis para a dissolução da união estável e a predominante idéia de uma sociedade de fato entre os conviventes.

As uniões de fato tem um valor extrínseco. Uma manifestação da autonomia do casal que decide coabitar, mas para a qual se exige uma regulação contratual que coloque cada coisa em seu devido lugar. Dar a cada um aquilo que é seu é um dos três preceitos de toda a Justiça manifestados por Ulpiano há vinte séculos¹⁶

A terceira fase eleva a união estável ao status de entidade familiar, conforme a previsão constitucional do art. 226 § 3º, assegurando uma posição muito próxima com a do casamento. Daí em diante, três leis versaram especificamente sobre a união estável. A lei n.º 8.971/94, a lei n.º 9.278/96 e o Código Civil de 2002.

A próxima fase é o cerne desta tese e representa uma efetivação desta elevação da união estável ao *status* de família. A mera previsão constitucional de proteção à união estável não foi suficiente para trazer segurança, estabilidade e efetiva tutela àqueles que optam pela convivência duradoura, com o intuito de formar família. O Código Civil de 2002 derogou as duas leis anteriores que versaram sobre o tema e estabeleceu diversas situações diferenciadoras entre casamento e união estável, especialmente no que se refere ao direito sucessório. Esta fase exigirá uma série de alterações legislativas, que serão analisadas no derradeiro capítulo deste trabalho.

Por fim, vale ressaltar que as fases não apresentam um claro e específico termo inicial ou final. Algumas vezes o declínio de uma fase coincide com a

¹⁶ GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel. El matrimonio y la familia en la sociedad actual. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, mar./abr. 2003, p. 164, tradução livre.

Versão original: “Las uniones de hecho solo tienen un valor extrínseco y neutro. Una manifestación indiferente de la autonomía de la pareja que decide cohabitar, pero que desde luego exige una regulación contractual que coloque a cada cosa en su sitio. Dar a cada uno lo que es suyo es uno de los tres preceptos de toda Justicia desde que los manifestara Ulpiano hace veinte siglos”.

conquistas jurisprudências da próxima, o que ocorreu, por exemplo, quando o STF publicou a súmula n.º 380 reconhecendo a meação à companheira, ainda que a Constituição vigente de 1946 fundasse a família apenas no matrimônio.

1.1 Fase da rejeição e repressão

A frase de Napoleão Bonaparte é emblemática para representar esta fase de rejeição estatal: “Os concubinos driblam a lei, não se casando. Por isso o Código os ignora”.¹⁷

Esta primeira fase é marcada pela repulsa do legislador a qualquer modo de constituição de família que não fosse pela via do matrimônio. Estende-se desde o Brasil colônia até meados do século XX quando a segunda fase paulatinamente começa. Com o objetivo de se homenagear a família fundada no matrimônio, o legislador deliberadamente prejudicava os que conviviam em união estável. Perceber-se-á ao longo deste item as diversas formas pelas quais isso ocorria, desde as ordenações reinóis até o Código de 1916. As palavras de Washington de Barros Monteiro praticamente resumem o pensamento dominante deste período: “Estender os braços protetores aos concubinos terminará, sem dúvida, por prejudicar e comprometer a estabilidade e a dignidade da família legítima”.¹⁸

1.1.1 Projetos de Código Civil e a legislação anterior ao Código Civil de 1916

No Brasil colônia, o número de relações estáveis entre homem e mulher era acentuado.¹⁹ De fato, os portugueses que aqui chegavam deixavam sua família constituída sob o manto do casamento em Portugal e formavam aqui uma nova família.²⁰ Mesmo com esse elevado número de uniões não formalizadas, o concubinato era considerado delito perante a Igreja, que praticava um criativo e eficaz mecanismo de punições morais e religiosas para os que se uniam desta maneira.

¹⁷ COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. v.43. n.169. jan./mar. 2006, p. 18

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 1989, 19.ed., p. 15.

¹⁹ CHIAMULERA, Iglair Marquette. As uniões livres. **Revista Jurídica**. Curitiba. v.8. n.6. p.71-98. 1992.

²⁰ JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. **União estável e concubinato**. Revista do Advogado, São Paulo. v.27. n.91. p.7-16. maio. 2007, p. 7.

Eliana Maria Rea Goldschmidt relata que: “quanto mais próxima a transgressão sexual estava do que era permitido pelo código de honra, quanto mais fácil a restauração da honra”. Conclui a autora que desta severa classificação resultaram os seguintes grupos de delitos religiosos: “concubinato com promessa de casamento; concubinato simples; concubinato adulterino; concubinato incestuoso e amancebamento do clérigo”.²¹

Na época da colônia, era considerado “sexualidade ilícita” tudo o que desrespeitasse o Concílio de Trento (1545-1563), que “circunscrevia o padrão a ser seguido pelas populações católicas ao sacramento matrimonial”.²² Somando-se isso ao fato de que a imensa maioria da população vivia fora dos laços do matrimônio²³ (portanto ilegalmente e não merecedores de proteção legal) pune-se, no fim da equação, mulheres e filhos que não ostentavam o casamento como base de sua família.

Já independente, mas sem um Código Civil próprio, o Brasil serviu-se de legislações utilizadas em Portugal, nesta ordem: Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1512) e Ordenações Filipinas (1603).²⁴ Já no século XVII e obedecendo a mandamento constitucional que exigia a edição de um Código Civil e outro Penal²⁵ proliferaram projetos para uma codificação brasileira, como foi o caso do projeto Teixeira de Freitas, Antonio Coelho Rodrigues e Joaquim Felício dos Santos.

As Ordenações Filipinas mantiveram-se em vigor até 1º de janeiro de 1917. Redigida para a metrópole portuguesa no século XVII, seu título 92 do 4º Livro estabelecia ordem de vocação hereditária na qual o filho havido do matrimônio herdava

²¹ GOLDSCHMIDT, Eliana Maria Rea. **Convivendo com o pecado na sociedade colonial paulista (1719-1822)**. São Paulo: Annablume, 1998, p. 138.

²² GOLDSCHMIDT, loc. cit.

²³ PERARO, Maria Adenir. **Bastardos do Império. Família e sociedade em Mato Grosso no século XIX**. São Paulo. Contexto, 2001, p. 75. apud: JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. **União estável e concubinato**. Revista do Advogado, São Paulo. v.27. n.91. p.7-16. maio. 2007, p. 8.

²⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaza. Casamento de fato e concubinato atual: influência do casamento romano. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.89, n.773, p.11-37, mar. 2000, p. 25.

²⁵ BRASIL. Constituição Federal (1824) Art. 179, XVIII. “Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade”.

antes do que os filhos havidos de qualquer outra relação. Estes, aliás, só tinham o direito de ajuizar investigação de paternidade em casos específicos, cuja procedência só lhes garantia o direito alimentar.

Na época imperial, as leis brasileiras seguiam as Ordenações de Portugal, que já se colocavam contrárias às relações concubinárias, as quais eram igualadas à mancebia, com fundamento nos ensinamentos da Igreja católica, que se posicionava de forma contrária a toda e qualquer união entre homem e mulher diferente de casamento, já que o matrimônio, perante um sacerdote, era um sacramento.²⁶

O Esboço Teixeira de Freitas (art. 1.594) também restringia o alcance prático da investigação de paternidade de filhos não nascidos no seio matrimonial à obtenção de alimentos. Significa dizer que – ainda que o filho obtivesse o reconhecimento pretendido – ele não receberia direitos sucessórios, sobrenome, proteção decorrente do poder familiar, direito de colação de bens doados a irmãos, vínculo com a família do pai etc.²⁷

O projeto Antônio Coelho Rodrigues possibilitava à mulher casada reivindicar bens que seu marido tivesse alienado a quem com ele manteve relações sexuais, além de permitir a investigação de paternidade apenas nos casos de rapto, estupro ou concubinato do investigando com a mãe do pretense filho. Concubinato aqui entendido na acepção de manutenção de relações sexuais.

O projeto Joaquim Felício dos Santos, de 1882, simplesmente proibia a investigação de paternidade em face de homens casados.²⁸ A aprovação desse projeto levaria à funesta consequência de os filhos que nascessem em seios não matrimoniais simplesmente estariam impedidos de perquirir sua origem genética para qualquer fim. Esbarrariam na impossibilidade jurídica do pedido e na carência de ação. Por

²⁶ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e União Estável. Requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 2004, p. 49.

²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 196.

²⁸ AZEVEDO, loc. cit.

outro lado, os filhos havidos dentro do matrimônio recebiam o manto protetivo da presunção *pater is* e já nasciam com um pai presumido, que era o marido de sua mãe. Ver-se-á em item autônomo que o Código de 1916 não regulamentou esta questão de forma muito diferente.

1.1.2 Código Civil de 1916

Se por um lado a insatisfação do legislador de 1916 com o concubinato é inescandível, por outro seu zelo e apego com a família legítima é flagrante.²⁹ “No Código Civil de 1916 o concubinato é tratado de maneira marginal”.³⁰ A atitude hostil para com o concubinato é marcante em diversas passagens do Código e mesmo no art. 363³¹, onde aparentemente há uma proteção ao concubinato, ela é destinada ao filho e não à convivente.

Euclides de Oliveira destaca duas espécies de concubinato existentes ao tempo do Código de 1916 e que perduraram até o ano de 2003, quando findou a *vacatio legis* do novo Código.

Alguns autores adotam denominações específicas, de ‘concubinato puro’ e ‘concubinato impuro’, para distinguir as duas situações de vida em comum. O primeiro corresponde à convivência duradoura de homem e mulher, como uma família de fato, sem impedimentos decorrentes de outra união. Iguala-se à união estável que veio a ser reconhecida pela Constituição de 1988 como entidade familiar. O concubinato se diz impuro quando adulterino, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou com outros impedimentos matrimoniais absolutos.³²

No cenário do Código de 1916, a doutrina ainda enumerava diversas outras espécies de concubinato, como o adulterino, o sacrílego, incestuoso, todos rejeitados pelo ordenamento e não merecedores de tutela estatal. Álvaro Villaça Azevedo recorda

²⁹ RODRIGUES, Silvio. Casamento e União estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.48-58. 1991, p. 49.

³⁰ PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: São Paulo: Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996, p. 14.

³¹ O item 1.1.2.2 tratará exaustivamente do artigo 363 do Código Civil de 1916.

³² OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Do concubinato a união estável. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo. v.1. n.2. p.65-79. jul./dez. 1998, p. 66.

ainda o concubinato desleal “como o de um homem casado ou concubinado que mantenha, paralelamente a seu lar, outro de fato”.³³

No atual cenário evolutivo do Direito Civil, não é razoável adjetivar o substantivo família, para fins de estabelecer diferenciações ou discriminações normativas. A expressão concubinato no atual Código Civil é reservada às uniões de pessoas que estariam impedidas de casar, equivalente, portanto, ao antigo concubinato impuro. Por sua vez, o antigo concubinato puro corresponde simplesmente hoje à união estável.

Importante notar que a esta altura histórica, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas já dedicava texto de lei reconhecendo e protegendo formalmente a união estável, entre eles denominada “*casamento de fato*”. “O Código das leis, do casamento da família e da tutela”, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1927 homologava orientação jurisprudencial no sentido de proteger tal união baseada no afeto.³⁴ O art. 11 da referida lei determinava:

Os efeitos do art. 10 também se estendem ao patrimônio das pessoas que se acham em estado de casamento de fato, mesmo não registrado, quando mutuamente se reconhecem por esposos, ou ainda, quando as suas relações são reconhecidas existentes pelo Tribunal, à vista dos indícios resultantes de sua vida efetiva.

O Brasil levaria pelo menos setenta anos para trazer orientação similar de proteção e amparo à convivente da união estável.

1.1.2.1 Disposições hostis ao concubinato no Código de 1916

O diploma de Beviláqua não poderia ser mais apropriado para representar esta fase de hostilidade e rejeição às relações não matrimoniais. Foram diversas

³³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 190.

³⁴ RAO, Vicente. **Direito de família dos soviets**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1932. p. 102.

e criativas as maneiras de agressão e hostilidade ao instituto, até então chamado de concubinato.

Desta maneira, o Código de 1916 proibia que o testador casado nomeasse a concubina como sua herdeira (art. 1.719), vedava a nomeação da concubina como beneficiária do seguro de vida (art. 1.474), proibia que o condenado por adultério se casasse com sua cúmplice (art. 183), discriminava expressamente o filho havido da relação concubinária (art. 332), proibia o reconhecimento voluntário de filhos adulterinos (art. 358), restringia o então chamado pátrio poder à mãe, quando o filho nascesse fora do matrimônio (art. 383), inseria o descendente legítimo antes do ilegítimo na ordem de vocação hereditária (1.611).

Por outro lado, o mesmo diploma cobria a mulher casada de benefícios e vantagens, a começar pelo regime da comunhão universal de bens (art. 258), passando pelo usufruto vidual (art. 1.611), outorgando-lhe direitos sucessórios (art. 1.603), estabelecendo hipoteca legal sobre os bens do marido para garantir os bens de sua propriedade que ele administrava (art. 827), prevendo os efeitos do casamento putativo e nesse caso concedendo mais proteção a um casamento nulo do que a uma união estável (art. 221).

1.1.2.2 O art. 363 do Código de 1916 e a súmula 382 do STF

Referido artigo trazia uma aparente proteção ao concubinato, mas – como já foi dito – esta tutela dirigia-se aos filhos de uma relação concubinária e não aos conviventes propriamente ditos. O dispositivo acabaria também por trazer um dos maiores equívocos da história da união estável no Brasil e que perdura até hoje.³⁵

³⁵ AGHIARIAN, Hercules. O anteprojeto de lei - Estatuto da União estável. **BLA: Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro. v.30. n.32. p.1115-8. nov. 1996, p. 1117.

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I a 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;

II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III - se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.³⁶

Era o próprio Código (art. 332) que definia o filho ilegítimo como o havido fora do casamento. Este filho poderia ajuizar ação de reconhecimento de filiação em face de seu pai apenas em três hipóteses. O inciso III traz uma verdadeira aberração jurídica. Possibilita que se ajuíze ação se o autor trazer aos autos documento do réu no qual reconhece expressamente a paternidade. Ou seja, trazia como requisito da petição inicial o grande objetivo do autor da ação. O inciso II previa a hipótese de rapto na época da concepção do autor da ação, o que também se afigurava muito raro no cotidiano.

Diante da quase inexistência prática dos incisos II e III, restava então ao autor da ação o caminho do primeiro inciso, que autorizava o ajuizamento da investigação de paternidade na hipótese de haver concubinato entre o indigitado pai e a mãe do autor da ação. A expressão “estava concubinada”, foi utilizada pelo Código Beviláqua no sentido de manutenção de relações sexuais e não na acepção de união estável, como hoje conhecemos.

A contestação de todos os réus era praticamente a mesma. O autor carecia de ação posto que o réu jamais havia morado, vivido no mesmo lar, *more uxorio*, com a mãe do autor. Logo, nunca houve concubinato entre o suposto pai e a mãe do autor o que – de acordo com o réu – fecharia as portas para a ação ajuizada.

A jurisprudência então tratou de deixar claro que **para os fins do art. 363, I**, não era exigível a convivência sob o mesmo teto e – mesmo relações

³⁶ BRASIL. Código Civil. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. São Paulo: Saraiva, 1999.

esporádicas, sem intuito de formar família – já eram suficiente para possibilitar juridicamente o pedido do autor. O próprio STF assim decidiu no Recurso Extraordinário n.º 2004, de 6 de setembro de 1932 e n.º 49212, de 19 de julho de 1962. O Supremo Tribunal Federal editou então a Súmula n.º 382, no dia 4 de abril de 1964, com os dizeres: “A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Com tal enunciado, é possível incorrer na equivocada conclusão de que não se exige a vida em comum sob o mesmo teto para que se reconheça a união estável. Tal equívoco se mantém até hoje, com julgados e lições de doutrina sustentando nesse sentido. Recente decisão aresto fluminense assim comprova:

União Estável. Partilha de bens. Inventário. Elementos configuradores da relação estável. Tênuo liame entre a relação amorosa inequivocamente havida e a "*affectio societatis*" do casal, este, incomprovado. Coabitação. Inexistência. A moradia sob o mesmo teto não é essencial pressuposto à caracterização da união estável, no entanto, sua eventual verificação confere grande peso à prova da relação.³⁷

Trata-se de lamentável equívoco. O mais importante requisito da união estável, que é o intuito de formar família, exterioriza-se com a moradia no mesmo lar, reservando-se a situação diversa a limitadíssimos e justificados casos, tal como de conviventes que foram obrigados a morar separados por um período devido a exigências da vida profissional ou devido a grave enfermidade de parente em comarca diversa. O fato é que – ao se permitir o reconhecimento da união estável entre pessoas que não vivam juntas – o Tribunal chega ao resultado de desestímulo às relações afetivas, desestímulo ao namoro, visto que a seriedade de uma união estável afastaria as pessoas de tal relação. A vida em lares separados é um bom indício de relacionamento pouco comprometido, ao menos no tempo presente, ao passo que a vida sob o mesmo teto é fortíssimo indicativo de

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Apelação n.º 2005.001.32194. Órgão julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: Fernando Cabral. Rio de Janeiro, RJ, 17 de janeiro de 2006.

laços sérios, firmes e com intuito de formação de família. Mais acertado, portanto, é o julgado do mesmo Tribunal fluminense, abaixo colacionado:

União estável. Ausência dos elementos e requisitos necessários a sua caracterização. É exigência fundamental para sua configuração, entre outras, a convivência do casal sob o mesmo teto, more uxorio, com o objetivo de constituir família. Relacionamento afetivo, ainda que prolongado, não a caracteriza.³⁸

Em reunião realizada no ano de 1996, os juízes das varas cíveis e de família do Estado do Rio de Janeiro aprovaram por maioria o seguinte enunciado: “é indispensável a convivência sob o mesmo teto, more uxorio, para caracterização da união estável”. O Tribunal de Justiça de São Paulo segue a mesma linha:

União estável - Ausência de prova de seus requisitos - Inocorrência de vida em comum sob o mesmo teto - Falta de prova de colaboração na formação de patrimônio - Improcedência - Valor da Causa - Agravo retido não conhecido - Nulidade inocorrente - Agravo improvido - Apelação improvida - Embargos de Declaração - Alegações de existência de omissões - Inocorrência - Embargos Rejeitados.³⁹

Não por acaso, há países que expressamente exigem tal requisito para configuração da união estável, como é o caso de Bolívia, Colômbia, México e Peru.⁴⁰

Luiz Augusto Gomes Varjão enumera os doutrinadores que concordam com tal requisito: “A doutrina mais moderna considera a coabitação requisito da união estável. É a lição de Gustavo Tepedino, Maria Helena Diniz, Francisco José Cahali, J.M. Leoni Lopes de Oliveira, Rodrigo da Cunha Pereira, Fernando Malheiros Filho”.⁴¹

A Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou pedido de uma mulher que foi noiva por dez anos. Pretendia a autora que o período

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Apelação n.º 2002.001.12978. Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado. Relator: Nascimento Povoas Vaz. Rio de Janeiro, RJ, 15 de abril de 2003.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos de Declaração n. 80.911-4 - Araraquara - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Olavo Silveira - 03.02.2000. Votação unânime.

⁴⁰ VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União Estável: necessidade de definição dos requisitos e feitos**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998, p. 106.

⁴¹ VARJÃO, op. cit., p. 106.

de noivado fosse declarado como união estável, inclusive juntando aos autos fotos que comprovavam a estreita, contínua e duradoura relação do casal, inclusive com relações familiares de afinidade. Porém, em toda essa década, os noivos moravam em casas separadas, cada qual com seus respectivos pais. O Tribunal entendeu então que o fato de não viverem juntos afastava a existência da união estável.⁴²

Ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Necessidade da demonstração dos requisitos do artigo 1.723 do código civil. Noivado. O reconhecimento da união estável somente pode ser feito diante da prova incontestada da convivência pública, contínua e duradoura entre um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, consoante preceitua o art. 1.793 do código civil. O simples noivado, que antecede a constituição de uma relação familiar, não caracteriza a união estável.⁴³

1.1.3 As constituições brasileiras até 1988

A Constituição do Império de 1824 não foi taxativa a respeito do casamento. Não afirmou que o casamento era a única maneira de se constituir família, mas afirmava no art. 5º que “A religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico, [...] sem forma alguma exterior de Templo”.

Baseado nesse dispositivo, o Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira afirmou: “Prevalece, pois, entre nós, a doutrina que atribui à religião exclusiva competência para regular as condições e a forma do casamento para julgar da validade do ato”.⁴⁴ A conclusão que se chega por lógica decorrência da opção religiosa constitucional era a de que o monopólio da formação familiar era mesmo do casamento. A exclusividade da cerimônia católica caiu por terra com o Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, mas mantinha-se o matrimônio como único fato gerador de família.

⁴² CAMBI, Eduardo. Noivado: natureza e efeitos jurídicos decorrentes de seu rompimento lesivo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.2, n.7, p.34-9, jul./set. 2001.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso de Apelação Cível n.º 0053936-58.2006.807.0001. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível. Relator: Natanael Caetano. 28 de janeiro de 2009.

⁴⁴ apud: COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. v.43. n.169. jan./mar. 2006, p. 14.

Por sua vez, a primeira constituição da República, de 1891 no art. 72 § 4º determinava que “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. O art. 69 concedia cidadania brasileira às pessoas casadas com brasileiros e que tivessem propriedades no Brasil. Tal artigo não mencionava as pessoas que viviam em união estável.

Silvio Rodrigues lembra que “a primeira Constituição brasileira, que além do ângulo político cogitou da ordem econômica e social, foi a Constituição de 1934. Elas e todas as subseqüentes trataram do casamento como base da família”.⁴⁵ O art. 144 da Constituição de 1934 determinava: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”.

Disposições muito semelhantes foram estabelecidas nas constituições de 1937 (art. 124), de 1946 (art. 163), de 1967 (art. 167) e na Emenda n.º 1, de 1969 (art. 175). Euclides de Oliveira sustentava a respeito dessa época pré 1988.

Realidade social e sistema jurídico nem sempre caminham de mãos dadas. Era o que sucedia em nosso país antes da Constituição Federal de 1988. Vigorava a regra de que ‘a família é constituída pelo casamento’ (Art. 175 da CF de 1967), sem qualquer referência ao inegável fenômeno social das uniões de fato.⁴⁶

Todas essas constituições estabeleciam que a família só receberia a proteção do Estado se fosse erguida sobre o casamento. Perdeu-se mais de uma vez, portanto, a oportunidade de determinar ao legislador ordinário que atribuísse uma proteção aos que optassem pela união informal. Perdia-se também a oportunidade de pôr fim a odiosas diferenças da legislação infraconstitucional, como a que se referia a filhos havidos ou não da relação de matrimônio. Depois do Código de 1916, foram cinco constituições

⁴⁵ RODRIGUES, Silvio. Casamento e União estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.48-58. 1991, p. 49.

⁴⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Do concubinato a união estável. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo. v.1. n.2. p.65-79. jul./dez. 1998, p. 67.

que poderiam ter estabelecido a proibição destas discriminações, o que importaria no fenômeno da não recepção de leis antigas contrárias à disposição constitucional. A proibição de discriminação de filhos só veio em 1988, no art. 227 § 6º da Constituição. A união estável não mereceu o mesmo tratamento do constituinte do final do século XX.

1.1.3.1 Emenda constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977

Com o notável e histórico trabalho do Senador baiano Nélson Carneiro, a Constituição de 1969 ganhou sua nona emenda, no dia 28 de junho de 1977. Na sua redação original, o § 1º do art. 175 estabelecia que o casamento era indissolúvel, tal qual faziam todas as constituições anteriores. A partir da referida emenda, o referido parágrafo passou a ter a seguinte redação: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

Significou grande avanço na regularização de uniões de pessoas que se achavam separadas judicialmente. Abriu-lhes a oportunidade para um novo casamento, mas não se preocupou em lhes resguardar direitos decorrentes da simples união de fato.⁴⁷

O enorme avanço da emenda n.º 9 trouxe um sério reflexo no tema da união estável. A partir de agora, as pessoas poderiam dissolver seu matrimônio e constituir um novo, o que inegavelmente constituiu certo freio para a constituição de união estável, uma vez que – ao menos no campo civil – as portas do casamento estavam novamente abertas.⁴⁸ O divórcio passou então a ser uma espécie de direito potestativo

⁴⁷ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Do concubinato a união estável. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo. v.1. n.2. p.65-79. jul./dez. 1998, p. 67.

⁴⁸ CECCATO, Adriana Barreira Panattoni. Natureza jurídica do casamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.85, n.732, p.751-61, out. 1996.

“extintivo dos cônjuges e dos conviventes desviarem-se do amor empenhado, refazendo o projeto de vida a dois. Casar ou conviver, na atualidade, pode não durar uma estação”.⁴⁹

Mas não deixaram de existir os defensores da indissolubilidade do vínculo: “Se a simples possibilidade do divórcio litigioso abala toda a estrutura e a dinâmica da família, o divórcio por mútuo consentimento traduz a fase final da destruição da estabilidade do casamento e, portanto, deste mesmo”.⁵⁰

1.2 Fase do reconhecimento para fins meramente obrigacionais

A segunda fase evolutiva no Direito pátrio não encerra a anterior. Por muitos anos convivem, uma em ascensão outra em declínio. Não há um marco exatamente definido, um termo final da fase da rejeição e hostilidade à união estável. O Direito brasileiro deixa então de lado a total aversão à união estável e passa a reconhecê-la, embora de forma limitada.⁵¹ Passa-se a enxergar na união estável uma situação na qual se formava um patrimônio comum e não seria razoável deixá-lo inteiramente nas mãos de um só dos conviventes. A união estável entra então no Livro de Direito das Obrigações ao invés de receber tratamento do Livro de Direito de Família.

Ação de reconhecimento e dissolução de união estável e indenização por serviços domésticos prestados - Ausência de "estado civil" não ensejando ação de estado ou de Direito de Família - **União estável que não passa de situação de fato - Questão situada nos lindes do direito obrigacional** - Competência das Varas Cíveis - Recurso provido. O concubinato não cria um "estado civil" nem modifica a "condição jurídica" das pessoas, de forma que não enseja ação de estado ou litígio de Direito de Família, a retirar da competência das Varas Cíveis o julgamento das ações dele derivadas.⁵²

⁴⁹ CARMO, Jairo Vasconcellos do. Responsabilidade civil por ruptura do casamento e de união estável. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro. v.6. n.21. p.45-53. 2003, p. 46.

⁵⁰ CAMPOS, Diogo Leite de. Ascensão e declínio da instituição jurídica do matrimônio. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.4, n.8, p.39-56, jul. 1990.

⁵¹ “Ultrapassada a fase na qual em sede doutrinária ou jurisprudencial se negava qualquer efeito jurídico ao concubinato (RT 259/150; RT 202/30; RT 188/407; RT 165/694); acolhido e pacificado o entendimento em prol da defesa à relação concubinária, passam esses direitos a carecerem da prestação jurisdicional”. FERNANDES, Iara de Toledo. Os alimentos provisionais na união estável. **Revista Jurídica**. Porto Alegre. v.42. n.199. p.138-45. maio. 1995, p. 139

⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso de Agravo de Instrumento n. 261.966-1. Órgão Julgador: 2ª Câmara Civil. Relator: Correia Lima. São Paulo. SP. 20 de junho de 1995.

Este reconhecimento foi praticamente forçado, tendo-se em vista a injustiça que saltava aos olhos em alguns casos. Se uma mulher se casasse em meados do século XX, ela teria direito – ao final do casamento – a metade do patrimônio do marido, pouco importando a origem deste patrimônio (se fruto de trabalho exclusivo dele, se recebido de doação, de herança antes do casamento, etc.). O regime era o da comunhão universal de bens e a esposa estaria garantida ao final do enlace. Se a vizinha desta mulher se juntasse na mesma época com um homem, ao final de sua união ela – pela lei vigente – não teria direito a nada. Nem mesmo os bens que o seu companheiro de vida adquiriu ao longo de décadas de trabalho, quando contou com o incondicional apoio, esteio e dedicação de sua senhora. Ela, que criava os filhos dele, desempenhando o papel mais importante que pode existir na vida de um homem, não teria direito a nada, pelo simples fato de não possuir a certidão de casamento.

A meação consistia num dos pontos mais polêmicos envolvendo a união estável no direito pátrio. Não parece tão difícil perceber hoje que – se a lei presume que a esposa casada em comunhão parcial de bens com o marido contribuiu para a formação do patrimônio, tenha ou não trabalhado diretamente na construção deste – a mesma presunção deve ser aplicada em benefício da convivente que desempenha igual papel social. Não há diferença prática que possa justificar um tratamento desigual entre elas. Álvaro Villaça Azevedo sustenta com habitual propriedade:

A união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros o “papel passado”.⁵³

⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao código civil. Do direito de família. Do bem de família; da união estável; da tutela e da curatela.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 254.

Todavia, esta clareza de hoje (aliás, aplicada pelo atual Código Civil no art. 1.725), não foi percebida pelo legislador brasileiro, desde as Ordenações do Reino até o final do século XX.

A jurisprudência então passou a tentar solucionar o problema de maneira ao mesmo tempo criativa e humilhante. Decisões dos Tribunais outorgavam indenização à convivente não se baseado no companheirismo ou na parceria de vida que se firmou, mas sim levando em conta os serviços domésticos e até sexuais prestados.⁵⁴ “A tese que defende o cabimento da indenização por serviços domésticos prestados ao companheiro tem como fonte o contrato civil de prestação de serviços [...] verdadeira retribuição do trabalho executado no lar”.⁵⁵ Em raciocínio oposto, Maria Helena Diniz afirmava:

Claro está que a mulher não pode reclamar salário ou indenização como pagamento de *pretium carnis* ou como preço pela posse do seu corpo ou gozo sexual que dele tira o amante, devido à imoralidade que reveste tal pedido. Logo é justa a reparação dada à concubina que não pede salários como amásia, mas sim pelos serviços caseiros.⁵⁶

Nessa esteira, o ministro Hahnemann Guimarães, então integrante da 2ª turma do STF, proferiu voto emblemático no Recurso Extraordinário n.º 7.182, de agosto de 1947, no qual deferiu pagamento de *honorários* à concubina, mas alertou que o ordenamento ignora “a existência do concubinato, da união livre; não lhe atribui conseqüências [...] não tem relevância jurídica, mas isto não impediria que se pagassem, que se entendessem devidos à concubina honorários pela prestação de serviços”.⁵⁷

⁵⁴ Nesse sentido: RJTJSP 14/123 e RJTJSP 50/54.

⁵⁵ CARDOSO, Helio Apoliano. União estável e suas controvérsias. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**. São Paulo. n.8. p.229-226. abr. 1999, p. 228.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 231.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 7.182. Órgão julgador: 2ª Turma. Relator: Hahnemann Guimarães. Brasília. DF, 10 de agosto de 1947.

Em interessante passagem, Silvio Rodrigues relata essa época, narrando aresto simbólico que equiparava a convivente à empregada, até para fins prescricionais.

Em artigo publicado há mais de 30 anos [...] fiz uma pesquisa na jurisprudência, principalmente no Tribunal de São Paulo e verifiquei a presença de duas tendências no problema da indenização da concubina. A primeira era a de reconhecer entre ela e seu companheiro o estabelecimento de uma sociedade de fato; ora por ocasião do rompimento dessa sociedade, mister se faria proceder à repartição do acervo adquirido pelo esforço comum; a segunda solução era a de atribuir à companheira que não concorrera com trabalho fora do lar para ampliar o acervo comum, mas apenas com serviços domésticos, o pagamento de salários para retribuir tais serviços. Esta última solução sempre me pareceu de certo modo humilhante, principalmente quando a encontrei aplicada a casal de companheiros de mais de 20 anos e onde se atribuiu à mulher, que sobrevivera ao homem, um salário mínimo, durante os últimos cinco anos, eis que o remanescente estava prescrito (Código Civil, art. 178, § 10, V). A primeira daquelas soluções depois de provocar reiterados pronunciamentos idênticos em vários tribunais, inclusive no Supremo, consagrou-se na Súmula n.º 380 do Pretório Excelso.⁵⁸

E ainda assim havia decisões que indeferiam o pedido de indenização por serviços domésticos prestados por conta do argumento de que haveria ali uma compensação com os gastos que o homem fazia para manter o lar e sua concubina.⁵⁹ Multiplicaram-se enfim as decisões que deferiam indenização por serviços domésticos prestados pela convivente da união estável, enquanto grande parte da América Latina e a União Soviética já a consideravam como esposa. Interessante aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro destacou: “a jurisprudência dos Tribunais, inclusive da Corte Suprema, vem admitindo, segundo as peculiaridades de cada caso, a indenização dos serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período de vida em comum”.⁶⁰ O Supremo Tribunal Federal também se posicionou desta forma por

⁵⁸ RODRIGUES, Silvio. Casamento e União estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.48-58. 1991, p. 52.

⁵⁹ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. Primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 220.

⁶⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. **Jurisprudência do Concubinato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 332.

diversas vezes: “Reconhece-se o direito da concubina à remuneração pelos serviços domésticos prestados durante o período de vida em comum”.^{61 e 62}

1.2.1 Súmula n.º 380 do Supremo Tribunal Federal

A segunda maneira encontrada para evitar injustiças e não deixar a convivente desamparada ao final da relação era reconhecer que entre o casal estabeleceu-se uma sociedade de fato.⁶³ Nota-se aqui o esforço da jurisprudência para contornar o atraso e a rudeza legislativa com relação à união estável. Os julgados desapegavam-se então de qualquer traço afetivo e espiritual entre os conviventes para tentar enxergar na relação uma típica sociedade comercial, mercantil, na qual se repartiam lucros e dividendos ao final da convivência. Carvalho de Mendonça afirmava que havia a necessidade de se conformar, de se adequar à natureza das coisas ao invés de simplesmente negar sua existência. “há mister, portanto, atender à natureza das coisas e, de conformidade com esta, ajustar as contas do que se fez durante a comunhão. Eis porque se diz de fato esta sociedade, isto é, uma sociedade que, apesar de degenerada, viveu, enquanto admitida”.⁶⁴

Foi com base nessa segunda idéia que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 380, de 8 de maio de 1964 com um verbete que não poderia ser mais propício a controvérsias e dúvidas interpretações: “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”.

⁶¹ FRANÇA, Rubens Limongi. **Jurisprudência do Concubinato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 333.

⁶² Artur Oscar de Oliveira Deda defende a orientação jurisprudencial sustentando que “pode soar estranho hoje – até humilhante para a mulher – mas essa decisão, reconhecendo efeitos obrigacionais por serviços prestados defluentes da união livre, representou um grande avanço, tendo em vista a cultura da época”. DEDA, Arthur Oscar de Oliveira. A união estável no projeto de Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v.89. n.777. p.75-86. jul. 2000, p. 76.

⁶³ BENCKE, Carlos Alberto. Repartição dos bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre. v.27. n.86. p.7-29. jun. 2002.

⁶⁴ CARVALHO DE MENDONÇA, III § 665. apud: BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. Primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 205.

A idéia de descer a união estável ao *status* de sociedade econômica é antiga, como destaca Simone Orodeschi Ivanov dos Santos. Em monografia sobre o assunto, a autora cita os irmãos Mazeauds que, em 1976, pregavam que o concubinato seria “capaz de criar relações pecuniárias entre os concubinos. Seus patrimônios podem ser confundidos; seus recursos, principalmente os provenientes de seu trabalho, tornados comuns. A jurisprudência aplica aqui as regras das sociedades de fato”.⁶⁵

A redação da Súmula n.º 380 era tudo o que advogados de conviventes queriam a fim de não se partilhar com a companheira os frutos adquiridos durante uma união estável. Primeiro porque exige a prova da existência da sociedade de fato. Segundo porque só permitia a partilha do patrimônio adquirido pelo “*esforço comum*”. A pergunta que se lançava para a solução do problema era: “*o que se entendia por esforço comum*”? Seria apenas a participação efetiva, patrimonial, profissional, enfim, aquela que gerasse receitas para o pagamento das despesas cotidianas? Ou no conceito de esforço comum também se incluiria a convivência diária, a vida a dois, o cotidiano da relação, o constante alicerce pessoal e afetivo que um convivente exerce sobre o outro? Opinando claramente pela primeira corrente, Jarbas Castelo Branco afirmava em 1994:

Faz-se necessário provar a existência de sociedade de fato por todos os meios, apurando-se se realmente os amantes colocaram recursos e esforços em comum para a obtenção do patrimônio e se houve a intenção de participarem dos lucros e perdas, pois a simples vida concubinária é insuficiente para configurar a sociedade de fato.⁶⁶

No sentido contrário, Clito Fornaciari Junior defendia que os direitos da convivente deveriam ser deferidos por conta de ela ter sido “companheira, na acepção

⁶⁵ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León; MAZEAUD, Jean. **Leçons de droit civil: licence et maitrise em droit doctorat em droit**. 6.ed. Paris: Montchrestien, 1976, t. 1º, v. 3, p. 50. apud: SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 11.

⁶⁶ CASTELO BRANCO, Jarbas. Concubinato. A união estável e a Constituição. **Revista Jurídica**. Porto Alegre. v.42. n.206, dez. 1994, p. 133.

mais íntima do termo, dando atenção, amor, compreensão ao outro, sendo o ombro amigo, a confidente, presente e fiel na alegria e na tristeza.”⁶⁷

Prevaleceu, todavia, a primeira corrente. Não faltaram decisões dos Tribunais brasileiros, até meados da década de 1980, que negaram efeitos à união estável. Isso quase um século depois dos Tribunais chilenos protegerem a companheira de vida de um homem. Nesse sentido, o aresto do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proclamou que: “O concubinato, por si só, não gera comunhão de bens entre os amásios. Conseqüentemente, quando desfeito, não tem a concubina direito de obter a partilha dos bens do companheiro”. O julgado prossegue e destaca que a ação que teria por finalidade atribuir meação à convivente deveria ser julgada improcedente visto “não se ter provado a alegada sociedade de fato”.⁶⁸ O próprio Supremo Tribunal Federal posicionou-se – após a edição da súmula – no sentido de exigir a comprovação da sociedade de fato, julgando da seguinte maneira: “para a existência da sociedade de fato não se faz bastante o concubinato, ainda que ‘more uxorio’. É mister comprovar que o patrimônio adquirido proveio do trabalho conjugado de ambos”.⁶⁹

Note que a rigorosa Súmula n.º 380 foi aprovada no dia 3 de abril de 1964, mesmo dia em que se editou a Súmula n.º 377 que concedia meação à esposa casada em separação obrigatória de bens. Ou seja, no mesmo dia o STF edita uma Súmula generosa e benevolente em favor da cônjuge (casada sob o regime da separação obrigatória de bens) e outra Súmula rigorosa e exigente em desfavor da convivente da união estável.

⁶⁷ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Concubinato: uma evolução que a lei não ajudou. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre. v.1. n.4. p.14-7. jan./mar. 2000, p. 15.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 3.236. Relator: Marcelo Santiago Costa. Rio de Janeiro, RJ, 14 de dezembro de 1976.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 85.391. Relator: Thompson Flores. Brasília, DF, 5 de dezembro de 1978.

Mais agressivos ainda, outros julgados⁷⁰ simplesmente sustentavam que “para cobrar salários por serviços domésticos é preciso que a concubina prove que cozinhou, lavou roupa, costurou para fora e arrecadou numerário para o casal, que tomou conta da casa, que serviu de enfermeira, enfim que prestou serviços lucrativos”.⁷¹ Edgard de Moura Bittencourt relata que esta sentença de primeira instância foi elogiada pelos Tribunais Superiores pelos “brilhantes fundamentos encampados”.⁷²

O Tribunal de Justiça de Sergipe foi um dos primeiros a sustentar que para a configuração da sociedade de fato entre concubinos “não é exigível a verificação de uma colaboração econômica financeira na formação do patrimônio [...]. A comunhão de interesses revela-se, também, pela vida e esforço comuns, com propósitos de cooperação”.⁷³

Uma pergunta resume o paradoxo: É razoável estabelecer para fins jurisprudenciais e normativos que a mulher que se une a um homem por laços de afinidade, afeto e amor, que com ele gera uma prole e a educa, que torna o lar um espaço sagrado de conforto, paz, docilidade e ternura, que traz conforto para que seu marido exerça seu ofício não é merecedora da proteção legal tanto quanto aquela que se dedica inteiramente ao ofício, abandona o lar durante dez horas úteis diárias, mas no final do mês arca com algumas contas da casa? Será que “esforço comum” seria apenas o patrimonial ou é também o espiritual?⁷⁴ Essa questão foi o núcleo de um dos mais belos arestos já

⁷⁰ Revista dos Tribunais n.º 247/155.

⁷¹ Grifo nosso.

⁷² BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. Primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 221.

⁷³ DEDA, Arthur Oscar de Oliveira. A união estável no projeto de Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v.89. n.777. p.75-86. jul. 2000, p. 76.

⁷⁴ “A atual Súmula 380, não diferencia entre as espécies de concubinato, exigindo essa participação comum, na aquisição proprietária, tanto numa quanto noutra espécie de concubinato. E, exigindo essa participação efetiva, de cunho econômico, a mesma súmula iguala a sociedade concubinária com outra qualquer, alheia aos desígnios familiares, negando o cunho de contribuição espiritual, que existe no lar”. AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável - antiga forma de casamento de fato. **BLA: Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro. v.29. n.21. p.636. jul. 1995.

proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do então Desembargador Cezar Peluzo.

A jurisprudência de hoje, sensível à irredutibilidade jurídica dessa misteriosa experiência humana, que é o encontro amoroso do homem com a mulher, o qual jamais poderia ter sido posto nos limites contáveis e mesquinhos da tipologia das sociedades comerciais, já assentou que, dentro do alcance da súmula 380 do STF, cabe a hipótese da contribuição indireta, com igual importância na comunhão. E não precisa seja esta entendida no significado restrito de repercussão do trabalho doméstico, da direção educacional dos filhos, ou de serviços materiais doutra natureza. Ao contrário. Porque, de regra, um homem e uma mulher não se atraem, entregam nem vinculam, sob firme ou fugaz expectativa de estabilidade e perseverança, compelidos por cálculos imediatos de proveitos econômicos, senão para satisfazer anseios de realização pessoal, ditados por imperativos inconscientes e profundos. A cooperação decisiva é a pessoa do outro. E é ela, enquanto presença, estímulo, amparo e refúgio, que, na aventura da parceria, possibilita, ou facilita, todas as outras aquisições, inclusive as de ordem patrimonial. O jurídico, porque humano, consiste, pois, em que embora não sendo mensurável como grandeza física, não deixe de se traduzir em valor econômico, quando se cuida de partilhar os frutos de uma comunhão de vidas, não os resultados financeiros de uma sociedade qualquer.⁷⁵

A correção do raciocínio do Desembargador revelar-se-ia anos mais tarde, com o tempo cuidando de pacificar seu entendimento nos Tribunais e com o estabelecimento entre os conviventes da comunhão parcial como regime padrão de bens para a união estável.

Antes da pacificação do entendimento, não faltaram sugestões e propostas da doutrina e da jurisprudência. A proposta de Arnaldo Wald era mostra disso, primando de uma só vez pela coerência, mas também pela insegurança jurídica:

A existência da união enseja uma presunção da ocorrência de sociedade de fato que se caracteriza como sendo: a) *juris et de iure* nas classes menos favorecidas, nas quais tanto o homem como a mulher sempre participam do trabalho que enseja a sobrevivência econômica do casal e eventuais filhos; b) *juris tantum*, nos demais casos.⁷⁶

⁷⁵ Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo. N.º 1765/396.

⁷⁶ WALD, Arnaldo. **O novo Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 264.

Silvio Rodrigues defendia outra idéia, erguendo a bandeira da segurança das relações jurídicas e de um critério temporal para então presumir que havia entre conviventes uma verdadeira comunhão parcial de bens.

Quero ressaltar uma solução, de certo modo antiga, que embora desprezada, me parece um passo adiante, em matéria de concubinato. Na primeira edição do Anteprojeto do Código Civil, publicado em 1972 [...] o art. 1.989, consolidava a jurisprudência vitoriosa e a aperfeiçoava, facilitando a questão da prova. Dispunha aquele inciso: ‘após cinco anos de vida em comum, como se fossem marido e mulher, presumem-se de ambos os concubinos os bens adquiridos a partir da coabitação, ainda que figurem em nome de um só deles’.⁷⁷

Álvaro Villaça Azevedo sempre se posicionou no sentido de que tão somente a convivência com intuito de formar família já seria fato gerador suficiente para a divisão dos bens. Para o Professor, bastava a convivência concubinária para que se admitisse um condomínio decorrente da presunção de esforço comum.⁷⁸ Porém, durante anos os Tribunais se inclinaram no sentido de que a prova do esforço comum deveria ser efetiva e mensurável.⁷⁹

Em suma, a convivente recebeu tratamento menos favorável do que a esposa por muitas décadas após a edição da Súmula n.º 380, enquanto que a cônjuge – com correção – recebia o direito à meação, sem necessidade de qualquer prova de esforço patrimonial.

1.2.2 Leis específicas

Nesta segunda fase ora estudada começaram a despontar manifestações isoladas na legislação ordinária que protegiam a convivente da união estável. Como já mencionado, não há um marco exato de início desta fase e término da

⁷⁷ RODRIGUES, Silvio. Casamento e União estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.48-58. 1991, p. 54.

⁷⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável - antiga forma de casamento de fato. **BLA: Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro. v.29, n.21. p. 636. jul. 1995

⁷⁹ Revista dos Tribunais n.º 577/120 e 540/113.

anterior. Por isso, há leis protetivas da convivente de união estável que coincidiam com a vigência de um Código Civil hostil às relações concubinárias.

Isso demonstrava um paradoxo por si só. O Código Civil, lei geral e por natureza o porto seguro das relações de família prejudicava as pessoas que optavam pela união informal, ao passo que leis específicas, como a previdenciária, a acidentária e a tributária começavam a proteger tais pessoas.

Desta forma, os acidentes de trabalho, regulamentados pelo Decreto-Lei n.º 7.036, de 1944, pela Lei n.º 6.367/1975 e finalmente pela Lei n.º 8.213/1991 possibilitavam à companheira receber o benefício acidentário.⁸⁰ Ainda no campo acidentário, o STF publicou a súmula n.º 35, com o verbete: “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”. Sobre a súmula, Edgar de Moura Bitencourt leciona:

O que se pretendeu, com a Súmula n.º 35, é garantir automaticamente o direito da concubina, cujo companheiro fora vítima de acidente, que apenas não se casara com ele por outros motivos que não fossem impeditivos. Não pretendeu esta Súmula excluir da apreciação do Judiciário os demais casos em que havia impedimentos.⁸¹

No campo previdenciário, as leis n.º 4.297/63 e 6.194/74 tratavam a companheira como dependente do contribuinte. Interessante julgado expandia o conceito de companheira, mesmo diante da inexistência de filhos ou da não previsão expressa da companheira como dependente.

Construiu a jurisprudência à base da equidade e estendeu à companheira o direito de concorrer com os filhos do segurado, dispensando inclusive a declaração deste, para o efeito de percepção do benefício previdenciário, contanto que comprovada a convivência more uxório e a dependência

⁸⁰ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.5, ago./dez. 1994, p. 31.

⁸¹ BITTENCOURT, Edgar de Moura. **O concubinato no direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969. v. 1, p. 158.

econômica, situações estas que receberam o selo legislativo tempo depois.⁸²

A lei n.º 7.250, de 1984 permitia o reconhecimento voluntário de filhos de um homem casado, mas que estivesse separado de fato há mais de cinco anos contínuos.⁸³ A lei n.º 8.245 de 1991, repetiu a diretriz da Lei n.º 6.649/1979 e autoriza que a convivente do locatário se sub-rogue nos direitos e deveres desta posição contratual quando do falecimento deste. A lei de 1991 ainda estabeleceu como causa de denúncia cheia⁸⁴ o pedido do imóvel para uso próprio, do cônjuge ou companheiro (art. 47, III).

A lei 8.009, de 1990 protege o único bem imóvel destinado ao domicílio da entidade familiar. Assim fazendo, remete ao texto constitucional que define a união estável como uma entidade familiar e protege então a família informal.

Importante ainda destacar que a lei dos registros públicos (n.º 6.015, de 1973, art. 57 § 2º) concedia o direito de a companheira usar – “excepcionalmente e havendo motivo ponderável” – o sobrenome do companheiro, desde que a união durasse cinco anos.

1.3 Fase do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar

A ciência do Direito não poderia permanecer inerte frente à avalanche de alterações sociais, econômicas e políticas. Não é exagero, nem chavão afirmar que um novo mundo surgiu a partir do século XX. A redação da Constituição “nada mais significou do que a constatação óbvia de que o direito positivo não pode deixar de ser resultante, a consequência, o reflexo do momento político, das condições

⁸² Revista do Tribunal Federal de Recursos n.º 95/178.

⁸³ “Pode-se dizer que o legislador, neste momento, rompe imemorial compromisso para com as estruturas formais no Direito de Família, admitindo que a ausência de substância – a vida em comum – possa desvirilizar a força normativa que o casamento, ato solene por excelência, só por si, era capaz de atrair”. TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.5, ago./dez. 1994, p. 30.

⁸⁴ É a possibilidade de o locador resilir o contrato de locação de imóvel urbano residencial – ao término do prazo contratual e motivadamente – ainda que seu prazo seja inferior a trinta meses.

econômicas e da mentalidade moral e religiosa de uma determinada sociedade”.⁸⁵ Mas a profunda e revolucionária alteração social teve uma razão de ser. Decorreu de sérias alterações no cenário econômico e político, que serão analisados no próximo item.

1.3.1 A passagem do Estado Liberal para o Estado Social e sua influência no Direito de família

O Direito de família não é um instituto autônomo, desligado e ilhado dos demais ramos do Direito público e privado. Ao contrário, alterações na economia, na sociedade, na política acarretam alterações no seio familiar. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka leciona: “A família é uma entidade histórica, interligada com os rumos e desvios da história, ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos”.⁸⁶

O século XX trouxe profundas e irreversíveis alterações em todos esses cenários e a união estável é uma das conseqüências dessas alterações estruturais na sociedade.⁸⁷ É dessa época o fenômeno da repersonalização consistente no “deslocamento de enfoque dos códigos do patrimônio para a pessoa humana”.⁸⁸ Pode-se afirmar que “surge a partir de então uma nova função para a unidade familiar, com base na realização da afetividade e da dignidade humana de cada um de seus membros”.⁸⁹ Paulo Luiz Netto Lobo define como “repersonalização das relações civis” e que significa uma “tendência em

⁸⁵ CICILIATI, Edmar de Oliveira. União estável: elementos e subjetivos para sua caracterização. FADAP: **Revista Jurídica**. Tupã. n.2. p.149-75. 1999, p. 151.

⁸⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.1, n.1, abr./jun. 1999, p. 7

⁸⁷ O Direito de Família sofreu nos últimos anos uma avalanche de mudanças, inomináveis do ponto de vista histórico, e cuja significação ultrapassa a capacidade de redução. Poder-se-ia, por exemplo, dizer que o que está ocorrendo é fruto de um processo de “conquista de direito”, de “aumento do espaço de liberdades”, ou mesmo, que se trata de uma “ampliação das visões de mundo sobre a família”. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. União estável ou instável. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo. v.99. p.133-52. 2004, p. 134.

⁸⁸ ARNONE, Ricardo. **Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro, 1999. p. 37. apud: CHANAN, Guilherme Giacomelli. As entidades familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, jun/jul. 2007, p. 46.

⁸⁹ CHANAN, Guilherme Giacomelli. As entidades familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, jun./jul. 2007, p. 47.

valorizar o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais”.⁹⁰ Para Maria Berenice Dias, a sexualidade seria parte integrante da própria condição humana, não podendo “ninguém realizar-se como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade”.⁹¹

As revoluções sociais e políticas do fim do século XVIII interagiram com alterações radicais do processo econômico, na medida em que o capitalismo se industrializou⁹². A revolução industrial tem sua maior expressão na Inglaterra com a alteração substancial dos meios de produção até então existentes. O trabalho humano e artesanal paulatinamente foi evoluindo para a manufatura e esta para a produção industrial em larga escala. “Com o advento da Revolução Industrial as noções básicas do individualismo jurídico – a propriedade, a família, o trabalho, a empresa – passam a se recompor perante novos pressupostos de interesse coletivo”.⁹³ O desenho da sociedade se altera, a família começa a se deslocar do campo para a cidade, a mulher começa a se dirigir ao mercado de trabalho.

Em 1931, o Papa Pio XI na encíclica “Sobre a Restauração e aperfeiçoamento da ordem social” resume em poucas linhas a convulsão social vivida naquela época:

Ao findar o século XIX, em consequência do novo gênero de economia que se ia formando e dos grandes progressos da indústria em muitas nações, aparecia a sociedade cada vez mais dividida em duas classes: de um lado, uma, pequena em número, a gozar de quase todas as comodidades que as invenções modernas proporcionam em abundância; de outro lado, outra, composta de multidão imensa de operários, a gemer

⁹⁰ CHANAN, Guilherme Giacomelli. As entidades familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, jun./jul. 2007, p. 46.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. A igualdade desigual. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo. n.2. p.51-68. jul./dez. 2003, p. 55.

⁹² BARROS, Sérgio Resende de. Medidas, provisórias? **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, nº. 53, Junho de 2000, p. 71.

⁹³ TÁCITO, Caio. **Proteção dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Caderno Especial n.º 603 (Jurídico n.º 155) publicado pelo SBERJ – Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, s/d, p. 2. Apud: BARROS, Sérgio Resende de. **Liberdade e contrato: a crise da licitação**. Piracicaba: Unimep, 1995, p. 79.

na mais calamitosa miséria, esforçando-se em vão por sair da penúria em que se debatia.⁹⁴

A reação social e política a tal situação ocorreu basicamente sob duas formas, a radical e a moderada. “De um lado, socialistas, comunistas e anarquistas [...] De outro lado [...] diversas doutrinas conservadoras da propriedade privada, mas reformadoras do liberalismo, também criticando a exploração dos operários”.⁹⁵

Paulo Bonavides denomina esta reação histórica de dualismo doutrinário: “[...] de um lado, as posições conservadoras, que se reconciliaram no antigo campo liberal; de outro [...] as que se inclinam para o radicalismo, com a abolição do Estado da burguesia e sua ordem econômica”.⁹⁶ Na primeira vertente, a Rússia trilhou o caminho do socialismo. As idéias de Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895) expressadas principalmente no Manifesto Comunista de fevereiro de 1848, associadas às catastróficas consequências da entrada na I Guerra Mundial tornaram esse país campo fértil para a eclosão da revolução em fevereiro de 1917 que destituiu o Czar do poder em São Petersburgo, criando o Estado Soviético, dentro de um conceito de democracia socialista.⁹⁷

De outro lado houve a reação menos radical que pregava não o fim da propriedade privada e a conseqüente coletivização dos meios de produção, mas a utilização dessa propriedade de modo mais humano, com senso coletivo em oposição ao individualismo reinante. Era a semente da função social da propriedade, dos direitos sociais dos trabalhadores, da previsão de limites impostos à classe dominante e de concessões aos trabalhadores. “Com a evolução político-cultural que sucedeu ao

⁹⁴ **Documentos pontifícios sobre a questão social**. Petrópolis: Vozes Limitada, 1959, p. 4.

⁹⁵ BARROS, Sérgio Resende. Medidas, provisórias? **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, n.º 53, p. 73.

⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 183.

⁹⁷ HOBBSBAWM, Eric. **A era dos extremos**. 2.ed. São Paulo: Companhia das letras, 1996, p. 124.

absolutismo, deixou o Estado de se submeter aos rígidos dogmas da Igreja, que atribuía à família uma natureza divina. Este movimento, [...] é a base da cultura liberal”.⁹⁸

Nesse cenário de convulsões sociais, proliferam as novas formas de constituição de família, dentre elas a monoparental, a da união estável e até as homoafetivas.⁹⁹ “A evolução dos costumes e a realidade das novas relações obrigaram a adaptação do Direito aos novos fatos [...] a família atual difere-se das formas antigas quanto às suas finalidades e interesses”.¹⁰⁰ As formas de constituição de família são decorrência das novas formas de produção, da atenuação da importância da igreja na vida cotidiana, da saída da mulher para o mercado de trabalho, do êxodo rumo às metrópoles, da concentração urbana, do acesso à informação, do dinamismo da cidade. “Embora provocado por jurisprudência audaz, não se atendeu à necessidade histórica de alterar o velho Código Civil, ainda refém dos princípios liberais”.¹⁰¹

Ainda assim, foi só em 1988 que o Brasil reconheceu constitucionalmente a união estável como entidade familiar para fins de proteção estatal. “No Direito brasileiro, esta transformação ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988”.¹⁰² Antes disso, como já se viu, disposições normativas isoladas traziam proteções específicas. Era premente a edição de um dispositivo constitucional que concedesse verdadeira ordem ao Estado brasileiro de zelar pela dignidade e pelo respeito dos conviventes de uma união estável.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. Alimentos, sexo e afeto. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo. n.5. p.160-72. jan./jun. 2005, p. 160.

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. União estável homossexual. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**. Bauru. n.27. p.57-9. dez./mar. 1999-2000.

¹⁰⁰ CHANAN, Guilherme Giacomelli. As entidades familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, jun./jul. 2007, p. 46.

¹⁰¹ BARROS, Sérgio Resende de. A monetização do afeto. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Bauru. n.33. p.465-9. mar. 2002, p. 10.

¹⁰² DONADEL, Adriane. **Efeitos da constitucionalização do direito de família**. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). *Tendências constitucionais no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 16-19.

O art. 226 § 3º da Constituição, que erigiu a união estável heterossexual¹⁰³ ao status de entidade familiar, foi lacônica¹⁰⁴ e omissa a respeito de dezenas de questões.¹⁰⁵ A partir daí, duas correntes se formaram. A primeira, aparentemente minoritária entendia que com a previsão constitucional “devem ser equiparados os direitos decorrentes da família fundada no casamento com os resultantes da constituição de uma união estável”.¹⁰⁶ A segunda corrente opinava no sentido de que normas protetivas aos cônjuges deveriam se aplicar aos conviventes de uma união estável, mas “daí a supor que a norma atribui ao homem ou à mulher participe de união estável, situação jurídica totalmente equiparada à de homem casado ou mulher casada, medeia boa distância”.¹⁰⁷ Rainer Czajkowski opina neste sentido: “converter uma coisa em outra, só tem sentido lógico se a coisa convertida é intrinsecamente distinta da coisa antes de se convertê-la. A tendência de igualar os efeitos jurídicos da união estável e do casamento é ofensivo ao texto constitucional”.¹⁰⁸

Outra corrente ainda surgiria, da lavra de Francisco José Cahali, dividindo o art. 226 § 3º em três partes: “a) as relações sociais e de proteção do Estado à união familiar enquanto entidade familiar; b) conversão da união estável em casamento; c) relações de direito material entre os partícipes da união”.¹⁰⁹

¹⁰³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. União de pessoas do mesmo sexo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.94, p.13-31, 1999.

¹⁰⁴ AURVALLE, Luis Alberto D'Azevedo. A regulamentação infraconstitucional dos alimentos na união estável. **Revista da Procuradoria Geral da República**. São Paulo. n.7. p.127-36. 1994, p. 127.

¹⁰⁵ “Mais do que isso não adiantou o texto constitucional, que nada regulou sobre a situação patrimonial entre o homem e a mulher ligados por união estável”. BENJO, Simão Isaac. União estável e seus efeitos econômicos em face da constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.59-70, 1991, p. 63.

¹⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.5, ago./dez. 1994, p. 32.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Embargos Infringentes n.º 178/90. Órgão julgador: IV Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: J.C. Barbosa Moreira. Rio de Janeiro, RJ, 29 de agosto de 1990.

¹⁰⁸ CZAJKOWSKI, Rainer. O problemático art. 1º., da Lei 8.971/94. **Revista Jurídica**. Curitiba. v.10. n.8. 1994, p. 61.

¹⁰⁹ CAHALI, Francisco José. União estável e alimentos entre companheiros. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 26.

O certo é que a Constituição poderia ter ido além na proteção aos conviventes. A mesma Constituição que cuidava de índios, loterias, organizações sindicais, Colégio D. Pedro, poderia ter dedicado dois ou três dispositivos auto-aplicáveis que serviriam de conteúdo mínimo para as leis que a seguiriam. Seria de todo conveniente, por exemplo, estabelecer a vedação a diferenciações de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, ou que o regime de bens de uma união estável seria o da comunhão parcial ou ainda uma presunção *pater is*, a fim de proteger os filhos de uma união estável, mormente se considerando que a criança é prioridade absoluta do Estado brasileiro (art. 227).

Nada disso foi feito e deixou-se ao já afamado legislador ordinário a tarefa de regulamentar a união estável no Brasil. A consequência dessa timidez constitucional foi uma confusão legislativa. Não haveria necessidade de tornar o texto constitucional um pomo de discórdia no Direito de família, não haveria necessidade de possibilitar dupla interpretação ao texto constitucional. Guilherme Giacomelli Chanan bem ilustra essa problemática:

A juridicização da união estável não pôs fim às discussões doutrinárias que envolvem o tema. Algumas divergências foram suscitadas a respeito da compatibilidade da união estável com o casamento e da auto-aplicação, ou não, do § 3º do art. 226, suscitando duas correntes contrárias na doutrina e na jurisprudência brasileiras.¹¹⁰

Nos próximos itens ver-se-á que referida tarefa foi desempenhada com uma absoluta falta de zelo e responsabilidade, desobedecendo mínimas normas de técnica redacional e legislativa. Na forma e no conteúdo, o legislador ordinário praticou uma verdadeira involução no sistema jurídico brasileiro, o que aconteceu por três vezes. Duas na década de 1990 e outra no terceiro milênio, com o advento do Código Civil, que

¹¹⁰ CHANAN, Guilherme Giacomelli. As entidades familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, jun./jul. 2007, p. 58.

nasceu ultrapassado, confuso e sem a operabilidade desejada pelo seu coordenador, Miguel Reale.

De qualquer forma, já se tratou de avanço e a idéia central da elevação da união estável ao *status* de entidade familiar sugere que as medidas protetivas adotadas em favor da família devem se estender também à união estável. No julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, n.º 1.123/91.1, o Desembargador José Carlos Barbosa Moreira afirma que não houve equiparação entre casamento e união estável,¹¹¹ mas parece ter encontrado o ponto fulcral desta elevação constitucional da união estável ao sustentar que: “as medidas porventura adotadas pelo Estado em benefício da família hão de aproveitar também às uniões não formalizadas, [...] as quais se consideram para esse fim, como entidades familiares”.¹¹²

1.3.2 Lei n.º 8.971/94

A penúltima lei do governo Itamar Franco, publicada no dia 30 de dezembro de 1994, traz um paradoxo em si mesmo. Por um lado, foi um avanço no sentido de ser a primeira a regulamentar especificamente a união estável. Nesse sentido trouxe significativos avanços, positivando posicionamentos jurisprudenciais e criando direitos antes não estabelecidos ao convivente.

Por outro lado, pode-se afirmar que alguns dispositivos da lei n.º 8.971/94 envergonharam a técnica jurídica nacional.¹¹³ O Brasil cometeu verdadeira gafe jurídica no quesito de redação legislativa.¹¹⁴ “O texto legislativo, a par do atecnicismo, da

¹¹¹ Esta também é a opinião de Marcial Barreto. CASABONA, Marcial Barreto. A família na Constituição. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo. v.4. n.8. p.115-33. jul./dez. 2001, p. 127.

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Apelação n.º 1.123/91.1. Órgão julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro, RJ, 6 de agosto de 1991.

¹¹³ Duras críticas à Lei n.º 8.971/94 podem ser encontradas em: CZAJKOWSKI, Rainer. O problemático art. 1º, da Lei 8.971/94. **Revista Jurídica**. Curitiba. v.10. n.8, 1994.

¹¹⁴ “A Lei 8.971/94 é um exemplo de como não se deve legislar: é um misto de casuísmo político e desatenção técnica. A visão meramente tópica do tema, sem inseri-lo num contexto mais abrangente, só não

imprecisão e mesmo do laconismo, representa marco divisor do companheirismo no sistema jurídico nacional”.¹¹⁵ Rainer Czajkowski afirma que houve pressa e desatenção do legislador que “ameaçam tornar extremamente problemática a aplicação do art. 1º da referida Lei”.¹¹⁶

Dentre as importantes inovações trazidas pela lei, pode-se destacar a remissão feita pelo art. 1º à lei de alimentos (5.478/68). Até a promulgação desta lei, muitos entendiam que “não há fundamento legal para deferir-se alimentos à concubina, eis que apenas poderão ser exigíveis ex lege”.¹¹⁷ Com a Lei n.º 8.971/94, o Brasil recebeu “um das mais expressivas e substanciais modificações no âmbito do atual Direito de Família, hoje abraçando também a entidade familiar, prevista na Constituição Federal, ao estabelecer o direito a alimentos e à sucessão entre os companheiros”.¹¹⁸

Possibilitava-se assim que o convivente os reclamasse, desde que provada sua necessidade. A utilização desta lei aos casos de união estável já fora sugerida anos antes pelo então Deputado Federal Nelson Carneiro, em iniciativa que acabou derrotada. De fato, a idéia goza de razoabilidade, pois evita a polêmica equiparação da união estável ao casamento ao mesmo tempo que encobre o convivente das prerrogativas da lei n.º 5.478/68, como a fixação de alimentos provisórios, efeito devolutivo da apelação, celeridade do rito etc.

Mas a falta de técnica do legislador de 1994 nesse artigo vestibular é visível aos olhos de um estudante. O artigo confere a utilização da lei processual n.º 5.478/68 ao convivente, sem lhe ter concedido o direito material aos alimentos. Talvez seja

teve resultados desastrosos previsíveis porque uma lei posterior a complementou”. CZAJKOWSKI, Rainer. As uniões livres e a precipitação legislativa. **Revista Jurídica**. Curitiba. v.12. n.10. p.21-4. 1996, p. 22.

¹¹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo. Uma espécie de família**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 386.

¹¹⁶ CZAJKOWSKI, Rainer. O problemático art. 1º., da Lei 8.971/94. **Revista Jurídica**. Curitiba. v.10. n.8, 1994, p. 60.

¹¹⁷ CASTELO BRANCO, Jarbas. Concubinato. A união estável e a Constituição. **Revista Jurídica**. Porto Alegre. v.42. n.206, dez. 1994, p. 140.

¹¹⁸ CAHALI, Francisco José. Dos alimentos na união estável (Lei 8.971, de 29.12.94). **Revista de Processo**. São Paulo. v.20. n.78. p.27-31. abr./jun. 1995, p. 79.

uma das raras hipóteses de direito processual que não traga no seu bojo o direito material a ser transportado. Demonstra-se assim o descaso do legislador com as famílias não fundadas no matrimônio, já bem próximo do final do II milênio.

O mesmo artigo ainda insere como requisito para o pedido alimentar o transcurso do prazo de cinco anos ou, pelo menos, a existência de prole comum com o alimentante. O Brasil filia-se então ao grupo de países que exige lapso para que a situação fática da união pudesse surtir efeitos jurídicos.

No campo formal, a falta de técnica jurídica do art. 1º salta aos olhos.¹¹⁹ O *caput* prevê direito de alimentos à companheira, ao passo que o parágrafo único prevê “idêntico direito ao companheiro”, como se não fosse suficiente o dispositivo constitucional que proíbe discriminações de qualquer natureza entre homens e mulheres (art. 5º, CF). Ademais, a mera utilização do substantivo comum de dois gêneros “convivente”, ao invés de “companheiro” já seria suficiente para tornar o texto de lei mais apropriado e técnico e se resolvesse no *caput* do artigo.

O art. 2º traz importante inovação e inegável avanço. Pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a convivente foi inserida na ordem de vocação hereditária, ainda não no local adequado, mas já em situação privilegiada e equiparada à esposa que na época ocupava o terceiro inciso do art. 1.603 do Código Civil, atrás de descendentes e ascendentes. Desta forma, para os óbitos de conviventes ocorridos a partir de 1994, o sobrevivente teria direito à totalidade da herança, desde que não houvesse descendentes nem ascendentes.¹²⁰ “A partir do advento da Lei n.º 8.971/94, o quadro

¹¹⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. O problemático art. 1º., da Lei 8.971/94. **Revista Jurídica**. Curitiba. v.10. n.8. 1994, p. 60.

¹²⁰ Concubinato. Arrolamento. Falecimento do companheiro sem deixar ascendentes ou descendentes. Decisão que, afastando os colaterais do processo, defere à concubina, antes já admitida como inventariante, a exclusividade do direito à herança. Confirmação. Art. 2º, III, da Lei 8.971/94. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 97.439-4 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: J. Roberto Bedran. 9 de fevereiro de 1999.

existente foi radicalmente alterado, para incluir o direito sucessório também entre companheiros, modificando a ordem de vocação hereditária”.¹²¹

De fato, a convivente que perdesse seu companheiro de vida por conta da morte deste teria assegurados satisfatórios direitos sucessórios, prevalecendo inclusive sobre irmãos do falecido, o que se afigura extremamente razoável. Os julgados passaram então a concretizar o direito abstrato previsto na lei.

Concubinato - Ação declaratória de inexistência de direitos, proposta por irmã do falecido companheiro contra a companheira - Irrelevância do fato de ser casada a mulher - Prova satisfatória de união estável e duradoura no período de 1976 a 1997, quando se deu a morte do varão - Ausência, ademais, de ascendentes e descendentes, cabendo à concubina, antes já admitida como inventariante do espólio, a exclusividade do direito à herança - Artigo 2º, inciso III, da Lei nº 8.971, de 29.12.94 - Improcedência da ação e procedência da reconvenção - Confirmação - Agravo retido e apelação da autora não providos.¹²²

Todavia, se o falecimento ocorresse anos mais tarde, com o Código de 2002 em vigor, a existência de irmão do falecido faria com que a convivente tivesse direito à terça parte do que coube ao falecido na meação dos bens comuns, restando dois terços ao irmão do falecido, sem contar que os bens particulares iriam *in totum* para o referido irmão. O retrocesso é flagrante e talvez se explique pelo fato de a redação do Código de 2003 ter ocorrido na década de 1970 e aparentemente não ter recebido revisão material e formal antes de sua aprovação pela Câmara dos Deputados.

A lei de 1994 ainda não era suficientemente avançada. Não parece ponderado que a bisavó prefira à companheira de vida de um homem no que se refere aos seus direitos sucessórios. Mas a bisavó também preferia à cônjuge na ordem de vocação hereditária e não se poderia exigir que a convivente ultrapassasse a esposa em direitos

¹²¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 426.

¹²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 223.364-4 - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: J. Roberto Bedran. 5 de novembro de 2002. Votação unânime.

sucessórios, por mínima questão de coerência legislativa. A lei de 1996 geraria nova e fundamentada polêmica, ao não prever igual direito sucessório.

Mas não foi só. A lei de 1994 ainda concedia ao convivente o direito de usufruto viual quanto aos bens do falecido, limitando à quarta parte dos bens caso houvesse descendentes e metade, caso eles não existissem.¹²³ Com isso, a lei trazia importante efeito do casamento (art. 1.611 do Código de 1916) para os que optassem pela união estável. E nesse pormenor a lei – chamada por alguns de “aberração jurídica”¹²⁴ – acabava por conceder mais direitos para a união estável do que ao casamento, visto que o referido usufruto viual no casamento dependia do regime adotado.

Poderia ter ido um pouco além e também estabelecido o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de domicílio da família, como fazia o Código com a esposa no parágrafo 2º do mesmo art. 1.611. Tal direito “surge porque a família existiu, e o imóvel foi utilizado como seu abrigo”.¹²⁵ A falta da previsão em favor da convivente gerou aceso debate a respeito da titularidade ou não de referido direito, o que terminaria em 1996, com a expressa previsão da lei 9.278. Adiante se verá que o Código de 2002 geraria nova confusão legislativa ao repetir a omissão da lei de 1994 e não prever o direito real de habitação à convivente.

Por fim, o art. 3º traz inaceitável confusão entre os conceitos de meação e sucessão. A jurisprudência levou décadas para atingir um patamar razoável de estabilidade e segurança jurídica aos conviventes, a súmula n.º 380 do Supremo Tribunal Federal já passava a receber interpretação bastante razoável da doutrina e dos Tribunais Estaduais, quando a lei em análise simplesmente parece dizer que só haveria direito de

¹²³ FABRICIO, Adroaldo Furtado. Alguns aspectos atuais do usufruto viual no direito brasileiro. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v.95. n.345. p.3-13. jan./mar. 1999.

¹²⁴ FREITAS, Paulo Roberto de Azevedo. O novo regime jurídico da união estável: a Ab-rogação da lei nº 8.971/94. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro. n.30. jan./mar. 1997, p. 47.

¹²⁵ CZAIKOVSKI, Rainer. **União Livre**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 175. Apud: FACHIN, Luiz Edson. Sobre o projeto do Código Civil Brasileiro: crítica à racionalidade patrimonialista e conceitualista. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra. v.76, 2000, p. 137.

meação quando do falecimento do convivente e ainda assim exigindo a colaboração do companheiro sobrevivente. A letra fria da lei parecia pacificar que o “esforço comum” exigido na súmula n.º 380 implicava na colaboração efetiva da convivente para lhe assegurar direito à meação e mesmo assim, só na hipótese de morte do outro, esquecendo-se o texto legal da freqüente hipótese de dissolução da união estável pela simples separação do casal. Enfim, nesse específico dispositivo, não há como sustentar que a união estável recebeu proteção ou evoluiu na estrutura jurídica do Direito pátrio.

1.3.3 Lei n.º 9.278/96

Menos de dois anos depois, quando a jurisprudência brasileira começava a definir extensão e conceito dos dispositivos da lei 8.971/94, foi aprovada a Lei n.º 9.278/96, muito mais técnica e elaborada, porém não isenta de máculas e pontos negativos.

A lei aprovada é fruto do projeto n.º 1.888, de 1991, o que explica em grande parte certos retrocessos da lei em relação à de 1994.¹²⁶ A rigor, a lei de 1996 foi concebida antes da lei de 1994 e por isso não aparenta ser uma evolução, um aprimoramento desta, ao contrário, fazendo naufragar determinados avanços conquistados anos antes.

Disciplinando globalmente o tema da união estável parecia se enquadrar perfeitamente na chamada revogação global prevista no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, o que acabaria então por ab-rogar¹²⁷ a Lei n.º 8.971/94, eliminando os avanços que aquele diploma estabelecera dois anos antes. Aliás, era justamente a opinião de parte significativa da doutrina:

¹²⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável - antiga forma de casamento de fato. **BLA: Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro. v.29. n.21. p.634-8. jul. 1995.

¹²⁷ Era, por exemplo, a opinião de Paulo Roberto de Azevedo Freitas.

FREITAS, Paulo Roberto de Azevedo. O novo regime jurídico da união estável: a Ab-rogação da lei nº 8.971/94. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro. n.30. p.46-9. jan./mar. 1997, passim.

Não se pode entender que ela deixou qualquer espaço para a sobrevivência da esdrúxula Lei 8.971/94, nem em matéria de efeitos sucessórios. Consequentemente, ocorreu uma ab-rogação com fulcro na LICC, art. 2º § 1º, última parte, eis que regula inteiramente a matéria.¹²⁸

Não era, por outro lado, a opinião de Paulo Martins de Carvalho Filho que defendia tese contrária: “a Lei 9.278 não revogou expressamente a Lei 8.971; também o primeiro diploma não regulou inteiramente a matéria de que trata o segundo”,¹²⁹ nem a de Marco Falcão Critsinelis: “a nova lei n.º 9.278/96 não derogou e nem ab-rogou a sua antecedente – Lei 8.971/94”.¹³⁰

Os Promotores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no XXI Encontro de Trabalho do Ministério Público e com a participação dos Professores de Direito Civil da UERJ, concluíram que a lei de 1996 revogou a de 1994: “o direito sucessório do companheiro está restrito à habitação, não abrangendo herança na propriedade, nem em usufruto”. Do mesmo modo, os Juízes de Família e Sucessões daquele Estado proferiram o Enunciado n.º 1: “A lei 8.971/94 está ab-rogada pela Lei n.º 9.278/96, tendo em vista que regulou inteiramente toda a matéria tratada na lei anterior (art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil).¹³¹

O principal ponto positivo da lei concentra-se no seu art. 5º, que praticamente estabelece uma comunhão parcial de bens entre os conviventes da união estável. “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 [...]”.

¹²⁸ FREITAS, Paulo Roberto de Azevedo. O novo regime jurídico da união estável: a Ab-rogação da lei nº 8.971/94. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro. n.30. p.46-9. jan./mar. 1997, p. 47.

¹²⁹ CARVALHO FILHO, Paulo Martins de. Lei 9.278 (de 10 de maio de 1996) - A união estável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v.85. n.734. p.13-39. dez. 1996, p. 14.

¹³⁰ CRITSINELIS, Marco Falcão. A união estável legalizada. Críticas, anseios e propostas. BLA: **Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro. v.30. n.31. p. 1087-90. nov. 1996, p. 1088.

¹³¹ FREITAS, Paulo Roberto de Azevedo. O novo regime jurídico da união estável: a Ab-rogação da lei nº 8.971/94. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro. n.30. jan./mar. 1997, p. 49.

O artigo teve a virtude de encerrar a polêmica em torno da Súmula n.º 380 do STF, ao estabelecer a presunção de que os bens onerosamente adquiridos por um eram considerados fruto do trabalho e da colaboração comum. Tal dispositivo simplesmente eliminava o pesado ônus – em geral a cargo da mulher – de se provar uma efetiva colaboração financeira para que só então lhe fosse atribuída a justa meação.

É errado, porém, sustentar que – sob a égide da Lei n.º 9.278/96 – o regime de bens na união estável seria o da comunhão parcial, visto que este apresentava peculiaridades não aplicáveis à união estável. Uma delas era comunicação dos frutos dos bens particulares, não raro fonte de grande produção de riqueza entre os partícipes de uma comunhão de vidas.¹³²

O grande retrocesso da lei de 1996 encontra-se em três omissões, todas atinentes ao campo sucessório. Referida lei não previu direito real de habitação, nem usufruto viual e – o mais grave – não incluiu a convivente na ordem de vocação hereditária, como a lei de 1994 havia feito.

A semente do problema vem esclarecida nas razões de veto ao projeto de lei 1.888/91, que deu origem à lei 9.278/96. As razões de veto demonstram que a intenção da lei, inspirada em estudo do Professor Álvaro Villaça Azevedo, era regular a matéria *in totum*, inclusive com atribuição de direitos sucessórios. Porém, um substitutivo foi apresentado durante a tramitação do projeto de lei pela Câmara dos Deputados, reduzindo o âmbito da nova legislação e ensejando verdadeira confusão legislativa.

Isso gerou uma torturante dúvida a respeito da vigência ou não da lei anterior.¹³³ Isso se agrava ainda mais quando se adota a regra segundo a qual na revogação

¹³² Definitivo estudo sobre o regime da comunhão parcial de bens pode ser encontrada em ANDRADE, Christiano José de. Do regime de Comunhão Parcial de Bens. **Justitia**, São Paulo, v.49, n.139, p.47-66, jul./set. 1987.

¹³³ BORGHI, Hélio. A confusão reinante no Brasil a respeito da vigência (ainda ou não) das leis regulamentadoras da união estável, NS. 8971/94 e 9278/96. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. Franca. v.11. n.15. p.121-39. 2006.

global, os artigos previstos na lei anterior e não reproduzidos pela posterior encontram-se revogados, por questão de organização e sistematização legislativa. Era difícil sustentar que a lei de 1996 não havia revogado por completo a lei anterior e o caminho estava aberto para todos os demais parentes do falecido que desejassem receber a herança depois de descendentes e ascendentes, mas antes da convivente. Abria-se então o caminho para que a convivente fosse novamente prejudicada no âmbito do direito pátrio.

Tais omissões ganham destaque porque a falta de previsão de alimentos e até mesmo o polêmico direito à meação são superados pela jurisprudência, através de princípios gerais de direito como a vedação ao enriquecimento ilícito. Porém, sem expressa previsão legal, não é possível atribuir direitos sucessórios, incluir uma pessoa na ordem de vocação hereditária nem conceder direito real de usufruto e habitação.

A despeito de todas as indicações de que os direitos sucessórios da lei n.º 8.971/94 haviam sido revogados, prevaleceu o bom senso na doutrina e na jurisprudência e – com grande esforço interpretativo – concluiu-se que a lei de 1996 complementou os direitos anteriormente previstos pela lei de 1994.

A lei 9.278/96 [...] não pode ser considerada como norma geral, porquanto não cuidou de temas já tratados por outros textos legislativos [...] A lei nada menciona quanto aos direitos sucessórios de propriedade e de usufruto entre companheiros, cuidando de introduzir o direito real de habitação.¹³⁴

1.3.3.1 Os vetos equivocados ao Projeto 1.888/91

Três importantes dispositivos do Projeto que deu origem à Lei n.º 9.278/96 foram vetados pelo Presidente da República e teriam representado um avanço no Direito de Família brasileiro. O primeiro dispositivo vetado foi o art. 3º que dispunha: “Os conviventes poderão, por meio de contrato escrito, regular seus direitos e deveres,

¹³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 435.

observados os preceitos desta Lei, as normas de ordem pública atinentes ao casamento, os bons costumes e os princípios gerais de direito”.

O segundo dispositivo vetado (art. 4º) era ainda mais importante e dispunha que o referido contrato de convivência poderia ter eficácia perante terceiros, desde que registrado no Cartório do Registro Civil de residência de qualquer dos contratantes.

Norma nesse sentido poderia ser de extrema utilidade para a organização da vida civil. Como veremos adiante, até hoje a convivente da união estável enfrenta uma séria insegurança jurídica. Caso o convivente aliene bem imóvel de sua propriedade sem lhe solicitar a vênua conjugal, tudo que caberá à convivente preterida é o direito de pleitear perdas e danos em face do convivente. Isto porque o terceiro de boa-fé não tinha meios seguros para identificar se o alienante vivia ou não em união estável. Não seria razoável, portanto, anular a venda e prejudicar o terceiro de boa-fé.

Caso o art. 4º não houvesse sofrido o veto, seria lícito ao convivente fazer constar no Cartório de Registro Civil de sua residência o contrato de convivência que estaria então à disposição de qualquer adquirente para consulta prévia. Deste modo, seria então possível deferir ao convivente preterido o direito de anular o contrato de compra e venda visto que o terceiro teve meios para saber se existia ou não uma união estável à época da alienação. O único reparo que o dispositivo poderia ensejar seria o de exigir que o registro fosse realizado perante o Cartório de Registro Civil de nascimento das partes. Ao menos seria uma forma segura de identificar a existência ou não de união estável num único cartório.

O que mais salta aos olhos, todavia, são as razões do veto. Num único parágrafo, com exposição singela e técnica rasa, o Presidente da República argumentou:

O texto é vago em vários dos seus artigos e não corrige as eventuais falhas da Lei n.º 8.971. Por outro lado, a amplitude que se dá ao contrato de criação da união estável importa admitir um verdadeiro casamento de segundo grau, quando não era esta a intenção do legislador, que pretendia apenas garantir determinados efeitos a posteriori a determinadas situações nas quais tinha havido formação de uma entidade familiar (...). Assim sendo, não se justifica a introdução da união estável contratual nos termos do art. 3º, justificando-se pois o veto em relação ao mesmo e, em decorrência, também no tocante aos arts. 4º e 5º¹³⁵

Em poucas linhas o veto freou o avanço social constitucionalmente exigido em benefício de famílias que viviam em união estável. Sobre o assunto, Silvio Rodrigues concluiu que a lei 9.278 de 1996 “apresenta alguns defeitos sérios, decorrentes de vetos presidenciais a disposições que estavam ligadas a outras que prevaleceram, ficando estas com o sentido prejudicado”.¹³⁶

O argumento de que a demasiada regulamentação da união estável forma um “casamento de segundo grau” e que essa não era a intenção dos conviventes é pobre e revela a típica alienação acadêmica das pesquisas que têm por finalidade o estudo em si e não com objetivo de aprimorar as leis e institutos jurídicos da sociedade.

Apenas por relato histórico e para que a informação não seja parcial, vale ressaltar que o vetado art. 6º dispunha a respeito de regras a respeito da dissolução da união estável que não trariam qualquer prejuízo às famílias, nem tampouco grande avanço na sua regulamentação.¹³⁷

A parte final das razões do veto ao Projeto 1.888/91 implicitamente admite que a regulamentação da união estável no Brasil carece de aprimoramento: “Todavia, tendo em vista o atendimento pleno do disposto no art. 226 § 3º da Constituição,

¹³⁵ Disponível em: <www.planalto.gov.br> acesso em: 14. set. 2009, grifo no original.

¹³⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. Rev. e atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6. p. 279.

¹³⁷ “A união estável dissolver-se-á por vontade das partes, morte de um dos conviventes, rescisão ou denúncia do contrato por um dos conviventes. § 1º Pela vontade das partes, os conviventes põem termo à união estável, amigavelmente e por escrito, valendo entre os mesmos o que for estipulado no acordo, desde que não contrarie o estatuído nesta Lei. § 2º havendo contrato escrito e averbado em cartório, qualquer dos conviventes deverá requerer a averbação do acordo de dissolução da união estável. § 3º Ocorre a rescisão quando houver ruptura da união estável por quebra dos deveres constantes desta Lei e do contrato escrito, se existente. § 4º A separação de fato dos conviventes implica denúncia do contrato, escrito ou verbal.”

deverá o Poder Executivo oferecer, dentro de noventa dias, a sua contribuição ao aprimoramento da lei ora sancionada”. O suposto aprimoramento viria apenas sete anos depois com a entrada em vigor do Código Civil.

1.3.4 A difusão de leis e a intertemporalidade

O Código Civil de 2002 será analisado em capítulo próprio, onde se registrará cada uma das diferenças normativas entre o casamento e a união estável. É imperioso adiantar, todavia, que – ressalvada a previsão de comunhão parcial para a união estável – o Código Civil de 2002 trouxe verdadeiro retrocesso na regulamentação desta peculiar forma de família, em especial na sistematização de direitos sucessórios. Não se poderia esperar coisa diversa quando se lembra que o mesmo teve um período de gestação de mais de duas décadas, lapso no qual o Direito e a vida da sociedade sofreram sensíveis alterações, tornando o Código obsoleto em muitos aspectos.

A entrada em vigor do Código Civil de 2002 marca o início de um quinto período na regulamentação da distribuição patrimonial dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. O primeiro período estende-se até a edição da Súmula n.º 380 com a rejeição à união estável e conseqüente inadmissibilidade da divisão dos aquestos. Tal Súmula exigia para a comunhão dos bens a prova do *esforço comum*. A Lei n.º 8.971/94 retrocedeu e só possibilitou a meação na hipótese de falecimento do convivente, confusão técnica inadmissível. A Lei n.º 9.278 marcou o quarto período e estabelecia um regime similar ao da comunhão parcial de bens, que só foi mesmo consagrado no Código de 2002.

Esse pipocar de normas a respeito da união estável produz um sério problema de ordem prática. Numa dissolução de união estável que durou décadas, é imperioso que se faça a divisão patrimonial justa e razoável dos aquestos. Esta divisão, porém, deve respeitar a lei da época da aquisição. Isso significa que um casal que se uniu

no ano de 1963 e adquiriu bens até o ano de 2003 terá que aplicar uma regra diferente para cada etapa na qual ocorreu a referida aquisição. Simone Orodeschi Ivanov dos Santos em monografia sobre o assunto asseverou: “deverá se verificar a data em que cada bem foi adquirido durante a união, para que sejam aplicadas as regras vigentes na época de sua aquisição.”¹³⁸ Francisco José Cahali complementa que o direito real de propriedade sobre os bens “se consuma no momento da respectiva aquisição, tornando-se um ato jurídico perfeito, com a realidade jurídica então existente, além de outorgar ao titular o direito adquirido, tornando o negócio jurídico imune à nova legislação”. O mesmo autor exemplifica, argumentando que: “a união estável vivenciada em 1970 possuía a repercussão patrimonial existente à época irradiando efeitos patrimoniais das luzes refletidas pela Súmula 380”.¹³⁹

Nada está a impedir, portanto, que no momento de se realizar a partilha dos bens do casal sejam utilizadas cinco regras diferentes. Esse é o fruto da convulsão legislativa no que se refere à união estável. Talvez tivesse sido mais fácil admitir a realidade fática inegável e regulamentá-la de uma só vez.

1.4 Próxima fase: efetivação da proteção constitucional aos conviventes da união estável

A próxima fase que deve se instalar em nossa claudicante evolução histórica representa a transposição da letra fria da Constituição para a calorosa vida cotidiana dos milhões de casais que se unem estavelmente. A Constituição eleva a dignidade da pessoa humana a fundamento da República e tal dignidade engloba – sem

¹³⁸ SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 119.

¹³⁹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 155.

grande esforço interpretativo – conceder aos conviventes direitos senão idênticos,¹⁴⁰ ao menos sistematizados e orientados na proteção da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, alçada pelo art. 1º, III da Constituição Federal, a fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado pelo art. 226 do Texto Maior: é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, pra cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família.¹⁴¹

“A Constituição trouxe três princípios reguladores das relações familiares: o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade”.¹⁴² Nesse sentido, o art. 226 § 3º da Constituição de 1988 foi de prudência exagerada e de injustificável timidez. Foi, na verdade, um mero reconhecimento do *status* de entidade familiar que já era assim considerado pela sociedade e por grande parte da jurisprudência pátria.

O ser humano que opta pela formação de uma família fora dos rígidos moldes do matrimônio também deve receber atenção e zelo do legislador ordinário, dedicando-se uma cadeia protetiva e organizada de princípios, presunções legais e – em certos casos – equiparações ao casamento. O estado civil de convivente, direitos sucessórios claramente estabelecidos, proteção contra alienação de bens do consorte, direitos securitários são alguns dos itens que merecem ser tratados na próxima fase evolutiva. Tal proteção destina-se, em última análise, a pacífica existência do próprio Estado, tendo em vista representar a família seu núcleo básico e semente de todas as demais interações sociais.

¹⁴⁰ “Desse mandamento constitucional resulta, implicitamente, que não há igualdade absoluta de direitos e deveres entre cônjuges e companheiros, dependendo do disposto na lei infraconstitucional que é o Código Civil, o qual disciplina a matéria em três artigos distintos, os de n.ºs 1.724, 1.725 e 1.790”.

REALE, Miguel. Cônjuges e companheiros. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 mar. 2004, Caderno 1, p. 2.

¹⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.5, ago./dez. 1994, p. 26.

¹⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além dos *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, n. 12, p. 44. jan/mar. 2002.

A família moderna não perde o caráter de célula básica da sociedade, tratando-se de ‘instituição social imprescindível’, diante de a própria existência do Estado estar diretamente dependente da preservação da família. Não é à toa, pois, que a maioria das Constituições em vigor no mundo enuncia o dever estatal de dar ampla e especial proteção à instituição familiar.¹⁴³

Não se deve, por outro lado, chegar ao extremo de se equiparar em tudo e para todos os efeitos a união estável com o casamento. Nem seria possível, visto que são institutos diversos e que os conviventes optaram mesmo por não casar. O que não é razoável é a manutenção da convivente em situações de flagrante descompasso, desabrigo e até prejuízos financeiros por conta de sua opção de não ter casado. No quinto capítulo deste trabalho serão apresentadas sugestões para a solução de tais divergências normativas. A fase do mero reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar já não basta para garantir a dignidade dos conviventes. É a opinião do Professor Álvaro Villaça Azevedo:

A nosso ver, a união familiar, seja de direito, seja de fato, deve surgir espontaneamente da convivência *more uxório*. Cada qual deve escolher o modo vivencial que melhor lhe aprouver; todavia, o Estado deve restar vigilante na proteção da célula familiar, intervindo nos pontos fundamentais, para evitar ou dirimir os conflitos que possam existir entre os membros da família.¹⁴⁴

A inexplicável hesitação do legislador em alterar o cenário da união estável acarreta decisões jurisprudenciais que desprestigiam a convivente, ser humano merecedor da proteção e tutela do Estado tal qual a esposa:

Concubinato - Serviços prestados - Indenização - Inadmissibilidade - Inexistência de colaboração negocial - Situação da concubina que se assemelha com a da dona de casa tradicional - Dedicção recompensada com carinho e sustento - Impossibilidade, ademais, de equiparação da mancebia pura com o instituto do casamento civil - Recurso não provido. Nada obstante a proteção do Estado a união estável entre homem e mulher (§ 3º do artigo 226 da Constituição da República), a sociedade conjugal se

¹⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 579.

¹⁴⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 24.

instala com o casamento civil que não pode, pena de extinção, ser substituído pela vida comum.¹⁴⁵

No que se refere à proteção efetiva da família baseada na união estável, o Direito brasileiro andou a passos hesitantes e errôneos ao longo de todo o século XX, deixando de lado a proteção que a pessoa humana de cada integrante deste núcleo familiar merecia. Não se pode dizer o mesmo em relação a muitos outros países que protegiam a união estável desde o século retrasado, como o próximo capítulo demonstrará.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 205.945-1. Relator: Cunha de Abreu. Sorocaba. 5 de maio de 1994.

CAPÍTULO 2 DIREITO COMPARADO

A união de um homem e uma mulher sem o formalismo do casamento é fato inegável e cada vez mais comum em todo o mundo ocidental. Pela leitura das obras e teses à disposição, percebe-se que tal fato vem ganhando cada vez mais adeptos ao redor do mundo e o legislador já se deu conta de que a proibição ou a rejeição deste fato não inibe a sua ocorrência. A falta de regulamentação deixa conviventes desamparados de um sistema protetivo organizado. A depender do grau de hostilidade às uniões informais, até mesmo o filho de casais não vinculados pelo matrimônio podem sofrer funestas consequências.

Angel Ossorio, autor do Código Civil boliviano bem demonstrava tal constatação na década de 1940. Em sua exposição de motivos, ele revela que a melhor solução encontrada foi a correta e adequada regulamentação da situação, ao invés de sua negação. Argumenta que antes o concubinato jurídico do que o concubinato anárquico.

O que fazer ante essa realidade inegável? Perseguir aos concubinos? Não creio que isto possa ocorrer a alguém, a não ser aos que sonham com restaurar a Inquisição. Desconsiderar-se o fenômeno e abandonar, à sua sorte, os concubinos e seus filhos? Isto é desamparar a uns e outros, criando situações de injustiça e de miséria e desconsiderar também os terceiros que se tenham relacionado com os pseudo-cônjuges, crendo-os ligados por matrimônio verdadeiro. Melhor será tomar as coisas como são e acabar com o concubinato anárquico para criar o concubinato jurídico.¹⁴⁶

No presente capítulo buscar-se-á estabelecer um cotejo entre diferentes sistemas normativos a respeito do casamento e de uniões informais. Europa e Estados Unidos foram os primeiros a se observar, pelas peculiaridades de sua história que se perceberão ao longo do estudo. A regulamentação da união estável em países da América Latina será analisada para que o cotejo possa gerar enriquecedoras conclusões sob o tema em análise.

¹⁴⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. São Paulo: CEJUP 1986, p. 31.

2.1 Estados Unidos e Europa

Interessante relato de Álvaro Villaça Azevedo dá conta da suprema informalidade que marcou o casamento na Escócia em meados do século XIX. De fato, se um “rapaz de 14 anos dissesse a uma jovem de 12 anos: ‘Eu declaro que você é minha mulher’, e esta aceitasse, estariam irrevogavelmente casados”.¹⁴⁷

Os jovens ingleses que não contavam com o apoio familiar para se casarem, dirigiam-se para uma aldeia denominada *Gretna Green*, do lado escocês da fronteira a fim de celebrar os casamentos *runaway*. Tal expediente tornou-se de tal maneira difundido que a Rainha Vitória expediu um Estatuto, que os invalidava, a menos que um dos nubentes tivesse domicílio na Escócia.

Mas é o casamento escocês “por hábito e reputação” que mais interessa às lindes deste trabalho. Tal casamento – até hoje em vigor na Escócia e naquele país protegido – assemelha-se muito ao que hoje o Brasil denomina de união estável. O hábito e a reputação não se diferenciam muito do trinômio “nome, trato e fama” que é marca registrada da união estável e basicamente constitui seus requisitos. De fato, é muito comum numa união estável que a convivente se utilize do patronímico do outro, sendo conhecida por tal alcunha. A fama é o requisito externo da união estável, constituindo a notoriedade da relação perante a sociedade, que reconhece naquele casal uma autêntica família. “Mister se torna, ainda, que os vizinhos, e não uma ou duas pessoas, atestem firmemente esse estado de fato”.¹⁴⁸ Por fim, o trato é a vertente interna da união, que marca o comportamento de um convivente em relação ao outro como se casados fossem, através do binômio cama e mesa, demonstrando a habitualidade da relação. O trinômio “nome,

¹⁴⁷ BEUCHER, Jean. **La notion actuelle Du concubinage: sés effects à l’égard des tiers**, 1932. Tese (doutorado). Paris: Sirey, p. 121-122 apud: AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 90.

¹⁴⁸ AZEVEDO, op. cit., p. 94.

trato e fama” têm origem na lei canônica pré-tridentina, pela qual o “casamento poderia provar-se por *nominatio, tractatus et fama*”.¹⁴⁹

Interessante lide decidida na Escócia envolveu Sr. e Sra. Dewar, que por mais de vinte anos viveram como se fosse marido e mulher, apesar de não existir qualquer documento ou formalidade que os constituíssem em matrimônio. A Revista **Ius Canonicum**, transcreveu o julgado: “O direito a respeito da questão não gera dificuldade. O problema está na prova dos fatos. Chega-se à conclusão de que a demandante obteve êxito ao provar a presunção de matrimônio por coabitação e reputação”.¹⁵⁰

Ao final do julgamento, o juiz condenou o demandado na ação declaratória de reconhecimento de união estável ao pagamento de pensão alimentícia de sessenta libras semanais, além de cinquenta libras semanais por filho do casal.

Na Inglaterra, o informalismo marcou predominantemente a matéria de casamento até o ano de 1753. Nenhuma das determinações da igreja se aplicou na prática cotidiana do país até que naquele ano a lei de Lord Hardwicke condicionou a validade civil do casamento à presença de um ministro da igreja anglicana, obedecendo-se ao respectivo cerimonial, o que implicava na publicação de proclamas, presença de clérigo e duas testemunhas. Isso implicava na nulidade de casamentos de católicos da igreja romana, que optavam pela sua própria cerimônia. Ficavam liberados desta exigência, os membros da família real e os judeus.¹⁵¹

¹⁴⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 92.

¹⁵⁰ ARECHEDERRA, Luis. Matrimônio informal by cohabitation with habit and repute en Escocia. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.42, n.84, p.697-722, jul./dic. 2002, p. 711.

Versão original: “El derecho acerca de esta cuestión no plantea dificultad alguna; la dificultad estriba en la aplicación a los hechos. Sin embargo, en este caso, he llegado a clara conclusión de que la demandante ha logrado probar lo suficiente como para sobre ello establecer la presunción de matrimonio by cohabitation and repute”.

¹⁵¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. São Paulo: CEJUP 1986, p. 188.

A exclusividade do casamento sob o rito anglicano perdurou até o ano de 1836, quando casamentos paralelos àquele sistema passaram a gozar de validade, pela lei de Lord John Russel.¹⁵²

Mas é o chamado casamento de fato ou *common law marriage* que nos interessa. Tal casamento dispensava qualquer licença ou cerimônia para sua realização, era protegido pelo ordenamento pela simples aparência de casamento, tal qual vigorava na Escócia. Esse casamento foi, inclusive, difundido nos Estados Unidos da América já independente em alguns Estados. Após a divisão federativa, alguns Estados mais conservadores não recepcionaram tal previsão, ao passo que outros a mantiveram, como foi o caso de “Alabama, Colorado, Georgia, Idaho, Iowa, Kansas, Montana, Ohio, Oklahoma, Pensilvânia, Rhode Island, Carolina do Sul e Texas”.¹⁵³ Sanford Katz relata recente decisão da Suprema Corte da Califórnia reconhecendo direitos a uma união estável que se iniciou quando um de seus componentes ainda era casado:

A Suprema Corte da Califórnia decidiu pela legalidade e eficácia da relação de duas pessoas (em nenhum lugar da opinião, o relacionamento está limitado a heterossexuais) que vivem juntas, em um relacionamento sexual, em uma jurisdição que não há sociedade conjugal de fato. E nem vale nada o fato de que a relação começou enquanto um (neste caso, o homem) ainda estava casado.¹⁵⁴

Por sua vez, há unidades federativas dos Estados Unidos da América que são ainda apegados ao tradicional conceito de casamento e simplesmente negam direitos a concubinos.¹⁵⁵ “No direito norte-americano observa-se uma tendência legislativa

¹⁵² AZEVEDO, Álvaro Villaza. **Do concubinato ao casamento de fato**. São Paulo: CEJUP 1986, p. 188.

¹⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaza. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 99.

¹⁵⁴ KATZ, Sanford N. Marriage as partnership. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v.73, n.5, p.1251-74, jul. 1998, p. 1263, tradução livre.

Versão original: “The California Supreme Court placed its judicial imprimatur on the legality of two persons (nowhere in the opinion is the relationship limited to heterosexuals) living together in a non-common law marriage jurisdiction in a sexual relationship. It is even worth noting that the relationship began while one (in this case the male) was still married”.

¹⁵⁵ CONAGHAN, Joanne. Law, harm and redress: a feminist perspective. **Legal Studies**, Glasgow, v. 22, n. 3, p.398-419, set. 2002.

orientada à tutela do matrimônio institucional, remarcando algumas notas clássicas de sua própria configuração substancial”.¹⁵⁶ A Suprema Corte de Illinois, por exemplo, recusou pedido de alimentos de uma mulher que havia vivido por quinze anos numa relação estável informal.¹⁵⁷

Em artigo publicado pela Revista Espanhola de Direito Canônico, Federico Aznar Gil relata a aceitação que a união estável goza em toda a Europa: “em linhas gerais, a aceitação social e o reconhecimento jurídico dos casais heterossexuais é uma realidade em nossa cultura ocidental, produzindo-se um movimento similar em relação às uniões homossexuais”.¹⁵⁸

2.2 América latina

De um modo geral, toda América Latina estabeleceu proteção à união estável décadas antes do Brasil tê-lo feito na Constituição de 1988. A união estável é elevada à categoria matrimonial “quando assume aspectos exteriores similares ao casamento, isto é, quando se pode falar de um estado aparente do matrimônio por sua estabilidade e singularidade”.¹⁵⁹

Na sua fase colonial, a Venezuela considerava ilícita determinadas relações de amancebamento, reprimindo-as penalmente.¹⁶⁰ Em 1982, quando o Brasil ainda nem sequer havia reconhecido a união estável como entidade familiar, a Venezuela superou o problema da comunhão de bens dos conviventes. A lei de 26 de julho daquele ano estabeleceu no sistema venezuelano uma presunção de esforço comum entre os

¹⁵⁶ NAVARRO VALLS, Rafael. El matrimonio institucional en dos recientes leyes estadounidenses. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p.764-770, nov. 1998, p. 764.

¹⁵⁷ KATZ, Sanford N. Marriage as partnership. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v.73, n.5, p.1251-74, jul. 1998, p. 1264.

¹⁵⁸ AZNAR GIL, Federico R. Uniones estables de pareja y magisterio de la Iglesia Católica. **Revista Española de Derecho Canónico**. Salamanca. v.56. n.146. p.71-122. ene./jun. 1999, p. 75.

¹⁵⁹ DIAS DE GUIJARRO, Enrique. **Tratado de Derecho de Família**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 337.

¹⁶⁰ PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: São Paulo: Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996, p. 20.

conviventes, com apenas uma distinção objetiva. Se ambos os conviventes eram solteiros, a presunção surte plenos efeitos. Se um deles fosse casado, seria necessária a prova da contribuição para a formação do patrimônio.¹⁶¹

Daí decorre a decisão do Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela que decidiu ser suficiente ao companheiro demonstrar que a aquisição onerosa do bem ocorreu durante o concubinato para que a comunicação do bem surtisse pleno efeito. O relatório da decisão sustenta que para tal comunicação surtir efeitos bastavam dois requisitos:

Que se adquiriu ou aumentou um patrimônio durante a união de fato; e que, durante esse tempo em que se formou ou aumentou o patrimônio, viveu em permanente concubinato com o homem contra quem faz valer a presunção a seu favor estabelecida no art. 767.¹⁶²

O sistema venezuelano ainda traz outras contribuições importantes ao desenvolvimento da matéria, tal como a presunção *pater is*, igualdade de filhos e regulamentação previdenciária.¹⁶³ A Constituição de 24 de março de 2000 desce a detalhes protetivos, tais como proibir que uma pessoa seja forçada a fazer prova contra si mesma ou sua concubina (art. 49). O art. 77 resolve qualquer tipo de dúvidas a respeito do *status* constitucional da união estável e assegura que “As uniões estáveis entre homem e mulher que cumpram os requisitos estabelecidos pela lei produzirão os mesmos efeitos que o matrimônio”. Comparando-se com a Constituição brasileira de 1988 percebe-se quão superficial foi nossa Carta.

O Paraguai inovou na regulamentação da união estável, equiparando-a ao casamento no próprio texto constitucional (art. 51). A Constituição do

¹⁶¹ RAMOS, Cesar Jose. La situacion de las parejas no casadas en el ordenamiento jurídico venezolano. **Revista de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**, n 66, 1987, p. 227 apud: VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União Estável: necessidade de definição dos requisitos e feitos**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998, p. 35.

¹⁶² VENEZUELA, Tribunal Supremo de Justiça. Relator: Franklin Arrieche G. Sala de Cassación Civil. J. 15.11.2000. apud: CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e a situação jurídica dos negócios entre companheiros e terceiros**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 81.

¹⁶³ VARJÃO, op. cit., p. 36.

Peru de 1993 estabelece regime de comunhão parcial de bens para a hipótese de união estável, com a seguinte redação:

Art. 5º - A união estável de um varão e uma mulher, livres de impedimento matrimonial, que formam um lar de fato, dá lugar a uma comunhão de bens sujeita ao regime da sociedade de bens aquestos, isto é, bens adquiridos na vigência do casamento quanto for aplicável.¹⁶⁴

Comentando o Código Civil peruano, que reconhecia a união estável e lhe outorgava direitos, a **Revista Del Foro**, do *Organo del colegio de abogados de Lima* comentou:

De acordo com os dados estatísticos do nosso país, é possível que haja mais concubinatos do que matrimônios pois a cada dez famílias, sete são irregulares. Por isso, o novo Código Civil, em seu art. 326 reconheceu o concubinato sujeitando-o ao regime da comunhão parcial, sempre e quando dita união haja durado pelo menos dois anos contínuos.^{165 e 166}

O Código Civil peruano complementa a matéria no art. 326, retrocedendo ao exigir o lapso de dois anos para configurar a dita união. Dispõe que “a união de fato [...] origina uma sociedade [...] de bens aquestos, sempre que dita união haja durado pelo menos dois anos contínuos”.¹⁶⁷

O art. 43, parágrafo 6º da Constituição cubana atribui aos Tribunais a função de determinar “os casos em que – por razão de equidade – a união entre pessoas com capacidade legal para contrair matrimônio será equiparada, por sua estabilidade e

¹⁶⁴ VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União Estável: necessidade de definição dos requisitos e feitos**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998, p. 32.

¹⁶⁵ MIRANDA CANALES, Manuel. El derecho de familia en el nuevo código civil peruano de 1984. **Revista del Foro**, Lima, v.72, n.2, p.103-20, jul./dez. 1985, p. 106, tradução livre.

Versão original: “De acuerdo con a los datos estadísticos en nuestra patria es posible que haya más concubinatos que matrimonios por cuanto de cada 10 familias, 7 son irregulares, por eso el nuevo CC, en su art. 326 ha reconocido el concubinato sujetándolo al régimen de la sociedad de gananciales, siempre y cuando dicha unión haya durado por lo menos 2 años continuos”.

¹⁶⁶ Sobre o acréscimo de uniões informais, a Revista Española de Derecho Canónico expressou: “la tendencia en España, lo mismo que en los demás países europeos, es hacia la disminución del número de matrimonios a partir de los años sesenta. Así, del 7,79 (por mil habitantes) en 1960 descendió al 4,98 en 1982. todos los estudios coinciden en señalar que esta tendencia al descenso de la nupcialidad tiene un doble origen: el retraso en la edad de contraer matrimonio y el número de parejas que conviven sin lazo institucional alguno”. PACHO SARDON, Ulpiano. Matrimonios canónicos y civiles celebrados en la Provincia de Sevilla (1982-1987). **Revista Española de Derecho Canónico**, Salamanca, v.46, n.127, jul./dic. 1989, p. 596.

¹⁶⁷ SOUSA, Ana Maria Viola de. **União estável no direito comparado**. Direito e Paz. Lorena. v.2. n.º 2, 2000, p. 138.

singularidade ao matrimônio civil”. Enrique Diaz de Guijarro destaca que o exemplo cubano foi seguido por Guatemala, Bolívia e Panamá, confirmando-se assim que as “referidas constituições, reconhecendo um fenômeno social desses países, tratam de dignificar os costumes e de conferir hierarquia nupcial a situações especiais de aparente estado matrimonial”.¹⁶⁸

O Direito Civil chileno não passou incólume à forte ligação do Estado com a Igreja Católica.¹⁶⁹ “A influência da Igreja em tudo que se relaciona com o matrimônio, fez com que o concubinato desaparecesse como instituição e fosse observado como instituto ilícito”. Daí porque o Chile não possuía norma legal explícita com previsão de proteção à união estável.¹⁷⁰

Porém, os Tribunais chilenos não se furtaram ao dever de proteger as pessoas que – a despeito da omissão legal – vivessem nesta situação jurídica familiar. As decisões que conferiram tal proteção começaram a surgir no século retrasado, quando o Brasil ainda contemplava a escravidão como forma legal de trabalho. Em simbólico caso, julgado em 2 de novembro de 1892, a Suprema Corte do Chile decidiu por outorgar direito à meação para a convivente que litigava com os parentes de seu falecido companheiro de vida.¹⁷¹ Noutro exemplo, o mesmo Tribunal decidiu que a sociedade de fato tratava-se de verdadeira comunhão de vidas e que, como tal, sua existência poderia comprovar-se por qualquer meio admissível no Direito.¹⁷²

Atenta a situações nas quais o imóvel estava no nome de apenas um dos conviventes, mas ambos haviam colaborado para sua aquisição, a Suprema Corte do

¹⁶⁸ DIAS DE GUIJARRO, Enrique. **Tratado de Derecho de Familia**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 339.

¹⁶⁹ HAZBÚN ZAROR, Raúl. Fundamentos antropológicos y sociales sobre la indisolubilidad del matrimonio. **Temas de Derecho**, Santiago do Chile, v.17, n.1/2, p.53-64, 2002, p. 54

¹⁷⁰ UNDURRAGA, Manuel Somarriva. **Derecho de Familia**. Santiago do Chile: Editorial Nascimento, 1946, p. 151.

¹⁷¹ Gaceta de 1892, sentença n.º 2096, p. 390. apud: UNDURRAGA. op. cit., p. 153.

¹⁷² UNDURRAGA. op. cit., p. 153.

A mesma obra traz diversos exemplos de casos julgados pelo mesmo Tribunal em favor da convivente de união estável: Sentença n.º 17, de outubro de 1900.

Chile decidiu que “eram muitos os casos em que a pessoa a cujo nome estava inscrito no Registro de Imóveis não era o verdadeiro dono, como por exemplo nas sociedades de fato”.¹⁷³

O art. 56 da Constituição do Panamá tem disciplina retrógada, exigindo lapso de dez anos consecutivos “em condição de singularidade e estabilidade” para que só então a união estável de pessoas de sexo diferente receba tratamento equiparado ao casamento. A exigência de lapso mínimo para caracterizar a união estável também vem estabelecida no Código de Família da Costa Rica, no art. 242.¹⁷⁴

A Constituição da Guatemala determinou no art. 74, 2ª parte: “A lei determinará os casos em que, por razão de equidade, a união entre pessoas com capacidade legal para contrair matrimônio, deva ser equiparada, por sua estabilidade e singularidade ao matrimônio civil”.

O Código Civil mexicano para o Distrito Federal e Territórios Federais, datado de 1928 já incluía a convivente de união estável na ordem de vocação hereditária. Além disso, traz saudável presunção *pater is* aos filhos nascidos após 180 dias do início da convivência e até 300 dias após seu término. Estabelece obrigação de alimentos, fixa parentesco por afinidade e equipara a união estável ao casamento após três anos de convivência. Todavia, é o Código do Estado de Tamaulipas que avança de forma substancial, estabelecendo: “Para os efeitos da lei, se considerará como matrimônio a união, convivência e trato sexual continuado de um homem com uma mulher”.¹⁷⁵

A Bolívia, na década de 1940 deu uma verdadeira lição na regulamentação da união estável. Álvaro Villaça Azevedo informa que o autor do

¹⁷³ Decisão de 25 de outubro de 1937. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXV, sección primera, p. 137. apud: UNDURRAGA, Manuel Somarriva. **Derecho de Familia**. Santiago do Chile: Editorial Nascimento, 1946, p. 153.

¹⁷⁴ GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 150.

¹⁷⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 37.

anteprojeto de Código boliviano, Angel Ossorio – numa demonstração de clareza e até certo conformismo com a realidade fática vivida em seu país – estabeleceu uma ampla cadeia protetiva aos conviventes, concedendo-lhes até mesmo direitos sucessórios.

A partir desta constatação social, a partir desta clareza de raciocínio, só se poderia mesmo esperar uma legislação inovadora e evoluída. De fato foi isso o que ocorreu e o Código Civil boliviano, em seus artigos 256 a 269, trouxe garantias e direitos subjetivos aos conviventes que só viriam desembarcar no Brasil meio século depois. Com uma incrível simplicidade, o art. 258 prevê ao concubino supérstite direito hereditário idêntico ao do cônjuge, *status* jurídico que até 2009 não havia se alcançado em terras brasileiras.

Parece oportuno colacionar neste momento um julgado brasileiro meio século mais recente do que o Código da Bolívia. Na ausência de ascendentes e descendentes, o Tribunal de Justiça de São Paulo indeferiu direitos sucessórios ao convivente.

Inventário. Concubina. Pedido de abertura de arrolamento. Pretendidos benefícios da herança como cônjuge sobrevivente, à falta de descendentes e ascendentes do *de cujus*. Inadmissibilidade, nos termos do artigo 1.603, III, do Código Civil. Enquadramento do concubinato como "entidade familiar" que visou apenas a proteção do Estado para com a união estável entre homem e mulher, de modo a facilitar sua conversão em casamento (artigo 226, § 3º da Constituição da República/88). Impossibilidade de promoção do inventário pela concubina sem o prévio reconhecimento de sua condição de meeira, sob o perigo de prejuízo dos herdeiros colaterais que disputam a herança. Sociedade concubinária, ademais, com a formação de patrimônio pelo esforço comum, encontra guarida no direito obrigacional e não no sucessório. Improcedente. Recurso não provido.¹⁷⁶

Vale anotar que a Bolívia possui dispositivo constitucional mais avançado e protetivo do que a Constituição brasileira de 1988. O art. 194, II, no Título relativo ao Regime familiar do povo boliviano dispõe:

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo Recurso de Apelação n.º 139.0098-1. Órgão julgador: 9ª Câmara Cível. Relator: Silvério Ribeiro. São Paulo, SP, 16 de abril de 1991.

O matrimônio pressupõe a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. As uniões livres ou de fato, que reúnam condições de estabilidade e singularidade e sejam mantidas entre pessoas com capacidade legal para contrair enlace, produzem efeitos similares aos do matrimônio nas relações pessoais e patrimoniais dos conviventes e no que diz respeito aos filhos delas nascidos.

Angel Ossório também previa a possibilidade e pertinência de os conviventes escolherem um regime de bens com a mesma liberdade que os cônjuges poderiam fazer, inclusive valendo-se de pacto patrimonial.¹⁷⁷ Sob diferentes maneiras, é nítido que o autor do anteprojeto do Código Civil teve a intenção de igualar o concubinato ao casamento, especialmente nas questões patrimoniais.¹⁷⁸

Nicolau Eládio Bassalo Crispino colaciona interessante decisão da Corte Superior do Distrito Judicial de Chuquisaca, norte da Bolívia, no qual se confirma a quase equiparação do casamento à união estável.¹⁷⁹

Para que a união concubinária surta a plenitude de seus efeitos jurídicos, é imprescindível que concorram: a) a vontade das partes; b) que tenham feito vida em comum em forma estável ou singular. No caso dos autos essas características ocorreram tal como prevê o art. 158 do Código de Família, estando acreditada a existência da união conjugal livre que produz efeitos similares ao matrimônio, nas relações pessoais e patrimoniais dos conviventes.¹⁸⁰

Um peculiar dilema enfrentado pela legislação em todo o mundo ocidental envolve o problema do terceiro de boa-fé que adquire bem de convivente sem autorização do outro. Em todos os países pesquisados, tal alienação é válida, em respeito

¹⁷⁷ CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e a situação jurídica dos negócios entre companheiros e terceiros**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 68.

¹⁷⁸ Sobre a reforma da legislação matrimonial civil na Bolívia, vide SOTO GOMEZ, Jaime. Por una reforma de la legislación matrimonial civil. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana**, Medellín, n.81, p.69-102, abr./jun. 1988.

¹⁷⁹ Nesse sentido, a Corte Superior de Justiça da Bolívia já decidiu que a união conjugal livre formada de acordo com as regras estabelecidas pela Constituição produz efeitos similares aos do matrimônio, nas relações familiares e patrimoniais. N. 200003. Sala Civil 2.080. La Paz, Relator Jaime Catacora Linares, j. 25.9.1998.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e a situação jurídica dos negócios entre companheiros e terceiros**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 74

¹⁸⁰ CRISPINO, op. cit., p. 70.

ao terceiro e a toda sociedade que naturalmente espera que os negócios jurídicos celebrados produzam seus regulares efeitos jurídicos, ainda mais se considerando a impossibilidade de conhecimento da situação jurídica dos conviventes.

A Bolívia segue caminho incrivelmente avançado, exigindo a vênua conjugal para a venda de bens do convivente e culminando com anulabilidade o negócio praticado sem tal autorização. A opção boliviana é arrojada, pois joga nas mãos do terceiro adquirente a responsabilidade de se verificar se o alienante é ou não unido estavelmente, devendo buscar a vênua em caso positivo.¹⁸¹

Com maior razão, exige-se tal autorização quando se tratar de negócios gratuitos. Deste modo, ao se deparar com o terceiro donatário, que busca assegurar um lucro, e o convivente do doador, que não foi consultado no negócio, a lei boliviana prefere este último.

2.3 União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

Os Tribunais Soviets, desde a implementação da União, em 1922, já se orientavam no sentido da proteção efetiva ao casamento de fato. As leis soviéticas foram uma das primeiras do mundo a pacificar e estabelecer expressamente proteção ao concubinato. O Direito soviético trazia ainda classificação interessante que diferenciava concubinato direto e indireto. Aquele era a união pública e contínua entre homem e mulher que mantém relações sexuais e que levam uma vida em comum. Este se tratava de um casamento não reconhecido pela lei, como por exemplo, entre pessoas que só se

¹⁸¹ Luís Paulo Cotrim Guimarães defende semelhante tese como será adiante analisado. GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133.

encontravam unidas pelo vínculo religioso ou por um matrimônio nulo que não teve o caráter de putativo.¹⁸²

Seguindo as determinações legais, as decisões daquele Poder Judiciário seguiam sempre o norte da proteção e da tutela das relações afetivas não registradas:

Um casamento não registrado produz certos efeitos jurídicos quando fundado na união livre do homem e da mulher e mantido por laços de família (nascimento de filhos) ou pelo trabalho e economia doméstica comuns.¹⁸³

Outro julgado que sintetiza a proteção atribuída pelos soviéticos na década de 1920 ainda não foi adotada pelo Brasil, quase um século depois.

A relação marital de fato, ou aquilo que se costuma chamar ‘casamento de fato’, cuja existência é declarada pelo Tribunal, deve comportar os mesmos direitos e deveres jurídicos que resultam de um casamento registrado.¹⁸⁴

Vicente Rao, em trabalho específico sobre Direito de Família perante o ordenamento soviético esclarecia que: “perante a legislação dos Soviets [...] a própria distinção entre ‘casamento de fato’ e ‘casamento registrado’ é mera inutilidade, porque legítima é toda e qualquer união matrimonial em si mesma e em seus efeitos, desde que exista como situação de fato”.¹⁸⁵

O “O Código das leis, do casamento da família e da tutela”, de janeiro de 1927 trazia dispositivos processuais a respeito da ação declaratória que

¹⁸² UNDURRAGA, Manuel Somarriva. **Derecho de Familia**. Santiago do Chile: Editorial Nascimento, 1946, p. 151.

¹⁸³ UNIÃO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS. Colégio de Cassação Civil. Julgado n.º 33.422, de 1925.

RAO, Vicente. **Direito de família dos soviets**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1932. p. 103.

¹⁸⁴ UNIÃO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS. Colégio de Cassação Civil. Julgado n.º 26.188, de 1927.

RAO, loc. cit.

¹⁸⁵ RAO, loc. cit.

objetivava o reconhecimento da união estável para fins jurídicos, de direitos e deveres entre os conviventes e terceiros. O art. 12 indicava até mesmo rol a respeito das provas que se poderiam produzir nesta seara: “a) prova da habitação em comum, b) existência de economia comum, c) revelação de relações conjugais perante terceiros como na correspondência pessoal ou em outros documentos”. Vicente Rao opina no sentido de que o rol do art. 12 era meramente exemplificativo, o que parece mesmo razoável visto que há uma centena de documentos, fatos e métodos para se provar a existência de uma relação afetiva no âmbito familiar.¹⁸⁶

¹⁸⁶ IPESP – Pensão por morte de servidor público – Artigo 201, V da Constituição Federal – Pretensão ao reconhecimento de união estável entre a autora e o falecido – Inexigibilidade de tempo mínimo de cinco (5) anos de convivência “more uxório” para caracterizar a união estável, uma vez que a Constituição Federal não assinala tal prazo – Prova testemunhal cabal de comunhão de vida entre a autora e o “de cujus” – Reconhecimento da entidade familiar, configurada na convivência pública, contínua e duradoura de homem e mulher, com o objetivo de constituição de família – Artigo 1723 do novo Código Civil – Não recepção do rol do artigo 147 da Lei Complementar 180/78, ante a nova ordem constitucional – Declaratória de reconhecimento de união estável procedente – Recurso desprovido, sendo desacolhido o reexame necessário, considerado interposto.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil n. 517.009-5/4 – São Paulo - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Antonio Rulli – 16 de agosto de 2006.

CAPÍTULO 3 AS DIVERGÊNCIAS NORMATIVAS DO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS

O capítulo que se inicia é o cerne da presente tese e praticamente sua razão de existir. Desde a primeira menção não hostil à união estável em nosso Direito, na Súmula n.º 380 do STF, do ano de 1964, o Brasil ainda não conseguiu conceder à convivente de união estável um estatuto organizado, adequado e sistematizado. Já são mais de doze mil leis ordinárias na fase Republicana brasileira e até hoje não se cuidou de regulamentar com dignidade o que há de mais prático e cotidiano na vida do cidadão: a família.

Enquanto isso, milhares de famílias foram formadas no seio da informalidade por lúdima opção pessoal, sem oferecer nem sequer um risco de prejuízo a terceiros, e receberam do Poder Legislativo o descaso, o preconceito e a hostilidade. Saímos de um sistema de rejeição e agressão, passamos por uma fase de tolerância, com concessão de direitos no campo obrigacional e chegamos ao final do século XX com o mero reconhecimento da Constituição a respeito do *status* de família para tais relações.

De 1988 até hoje foram elaboradas três leis versando sobre a união estável e todas elas, sem exceção, foram marcadas pela tinta do descaso, da falta de zelo, da pouca técnica, da redação de afogadilho, da imensa confusão normativa. Como visto, a lei de 1.996 não teve o cuidado ao menos de inserir um artigo em sua redação tratando da vigência ou não da lei de 1.994. Era o mínimo que se poderia fazer para espantar quaisquer dúvidas a respeito de qual lei estava em vigor.

A foz desta verdadeira bagunça jurídica é a pessoa humana. Aquela mesma, cuja dignidade foi elevada a fundamento da República. O homem de nossos tempos, mesmo aquele cercado pela miríade de informações disponíveis, mesmo o de escolaridade avançada, não consegue encontrar resposta segura e satisfatória quando se

indaga se a melhor opção para sua vida concreta é casar ou unir-se estavelmente. Não encontra nem sequer resposta segura a respeito das conseqüências de uma ou de outra legítima opção a se realizar. O homicida no Brasil – antes de praticar seu crime – tem informações claras a respeito das conseqüências do seu ato. Sabe com precisão qual a pena mínima e máxima que poderá sofrer, tem condições de conhecer os recursos que terá a sua disposição, as regras para o *sursis*, a prisão preventiva e lhe é assegurado uma centena de direitos e garantias.

Por sua vez, o homem que encontra sua parceira de vida, que deseja com ela formar então o núcleo básico da sociedade, com ingredientes de afeto, consideração, amor e respeito, auxiliando o Estado no oferecimento de pessoas educadas e bem criadas para o desenvolvimento de uma sociedade evoluída, não obtém respostas seguras a respeito das normas que pautarão sua vida familiar, especificamente no que tange às conseqüências patrimoniais desta união.

Não se quer afirmar que o criminoso não deva ter direitos e garantias. Ao contrário, o Estado Democrático de Direito exige regras transparentes e pré-estabelecidas a respeito das punições estabelecidas. Porém, com maior razão, o pai de família merece a mesma clareza para a escolha do modo de constituição de sua família.

Hoje, as regras da união estável encontram-se num tal estado de dúvida e obscuridade que é muito comum um advogado não conseguir identificar as diferenças entre casar e se unir estavelmente.

O capítulo que ora se inaugura pretende demonstrar diversas situações nas quais há flagrante descompasso entre o casamento e a união estável no Código Civil, em geral com preferência para aquela instituição, mas não sempre. Registre-se desde logo que enquanto algumas são de viés meramente teórico e formal, outras são de

gigantesca repercussão na vida do ser humano e podem representar um dos capítulos mais marcantes de sua história.

A idéia simplista de equiparar a união estável ao casamento não é a adotada nesta tese. Pretende-se sim uma regulamentação adequada, algo além do que os atuais cinco artigos estabelecidos no Código Civil de 2.002 para disciplinar tal família. Uma lei específica, uma mini-reforma no Código Civil (fato tão corriqueiro no Código de Processo), ou o tão sonhado “Estatuto da Família de Fato”. Não importa o mecanismo, nem o nome que se dê, até porque todas exigiriam uma lei ordinária e os resultados práticos seriam idênticos. O que realmente interessa no momento atual de nosso ordenamento é que a união estável receba finalmente uma regulamentação adequada em todos os seus aspectos, desde sua formação, direito a alimentos, prazos prescricionais entre conviventes, direitos sucessórios, efeitos da união putativa etc. Tudo com linguagem simples, a possibilitar que qualquer cidadão possa compreender seus termos. A opção de iniciar tal análise pelos direitos sucessórios foi proposital, tendo-se em vista o abismo que separa as duas espécies de família.

3.1 Direitos sucessórios¹⁸⁷

O Código atribuiu ao tema, uma confusa regulamentação, pouco sistematizada, injusta, desigual e pouco didática. Tais desacertos serão neste trabalho examinados, demonstrando item por item a confusão que se estabeleceu no Direito Civil brasileiro e na sociedade atual não só para a união estável como também para o casamento. Antes o Brasil tivesse ficado com a lição simples e clara de Clóvis Beviláqua, redigida em 1889¹⁸⁸.

¹⁸⁷ BACOVIS, Júlio Cesar. Sucessão do convivente: interpretação dogmática. **Revista Jurídica**. Porto Alegre. v.52. n.326. p.33-40. dez. 2004.

¹⁸⁸ “Moço, imbuído de grandes ideais, perfeitamente a par das legislações mais adiantadas, pretendendo introduzir no nosso Direito Civil, as mais recentes conquistas e as idéias mais

Como não se compara sem conhecer o paradigma, o presente item se iniciará com a análise, ainda que sucinta, das regras sucessórias em favor do cônjuge, para – a partir daí – demonstrar as diferenças com as regras conferidas à união estável.

3.1.1 Breve análise dos direitos sucessórios dos cônjuges

A generosidade do legislador na atribuição de direitos sucessórios ao cônjuge é flagrante. De uma só vez ele é considerado herdeiro necessário, na ordem de vocação hereditária salta de um inexpressivo terceiro lugar no Código de 1916 para o primeiro, concorrendo com descendentes que não necessariamente são seus, ganha o mínimo de 25% quando for ascendente dos herdeiros com quem estiver disputando, recebe o direito real de habitação e na pior das hipóteses herdará o mesmo que um filho do *de cujus*. A mensagem n.º 160 ao Congresso Nacional, de 10 de junho de 1975, redigida por Miguel Reale, na qual se fez a exposição de motivos do Código Civil explica com clareza:

Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto.¹⁸⁹

A linha mestra do Código Civil no que se refere aos direitos sucessórios dos cônjuges é razoável. Quando a concorrência sucessória se fazia em relação aos descendentes, o Código preocupou-se em conceder direitos sucessórios sempre que a meação da viúva não fosse suficiente para lhe garantir o mínimo de estabilidade e tranquilidade nesse momento – em geral frágil e solitário – da vida. É por isso que o cônjuge que fora casado em comunhão universal de bens não tem direito à sucessão

avançadas, muitas das quais ainda hoje de perfeita atualidade”. BRANDÃO, Noemia Paes Barreto. **Clovis Beviláqua na intimidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1989.

¹⁸⁹ REALE, Miguel. Mensagem n.º 160 ao Congresso Nacional. **Novo Código Civil comparado com o Código Civil de 1916**, p. 23. São Paulo: RT, 2004.

quando concorrer com descendentes. Sua meação já é tão grande que não seria adequado que ainda recebesse direitos sucessórios, que naturalmente sairiam da quota dos filhos ou (mais raramente) dos netos.

No outro extremo, o cônjuge que fora casado no regime da separação convencional de bens terá direito a herdar posto que sua meação é inexistente. Não há bens entregues ao sobrevivente a título de meação. Assim, a lei entendeu que a concessão de direitos sucessórios seria uma razoável garantia para a viúva, que concorreria então com descendentes que não necessariamente são seus.¹⁹⁰

No regime da separação obrigatória de bens o legislador simplesmente não quis que a sobrevivente recebesse direitos sucessórios concorrendo com descendentes. Tal casamento é aquele celebrado debaixo de uma das causas suspensivas ou ainda nas outras duas hipóteses previstas no art. 1.641 do Código, uma delas de acesa polêmica na doutrina pátria, que é a do casamento com mais de sessenta anos de idade. Apesar desta clareza da lei, já houve julgamento no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deferindo a herança à pessoa casada sob tal regime:

Casamento celebrado pelo regime da separação obrigatória de bens por implemento de idade. União estável anterior ao casamento. Direitos sucessórios. Afronta a Constituição Federal o tratamento desigual conferido aos cônjuges e companheiros relativamente aos direitos sucessórios, bem como a adoção do regime da separação obrigatória de bens por implemento de idade. Dessa forma, à cônjuge supérstite casada

¹⁹⁰ Tal solução, todavia, ainda é alvo de contundentes polêmicas. Há quem critique veementemente a solução dada pela lei de atribuir direitos sucessórios ao cônjuge casado na separação convencional de bens. É a opinião de Nelson e Rosa Maria Nery: “De fato, a solução do CC 1829, I não se coaduna com a finalidade institucional do regime jurídico da separação de bens no casamento. Manifestações da doutrina e do público em geral evidenciam, entretanto, que a vontade da lei não corresponderia à vontade geral com relação, principalmente, à condição de herdeiro dos casados sob o regime da separação convencional de bens. Destarte fazemos sugestão para que a norma possa ser reformada, no sentido de excluir-se do CC 1829 I a expressão ‘obrigatória’, bem como a remissão equivocada ao CC 1640 par. ún. [...] Essa solução é de lege ferenda, porquanto de lege lata não há como escapar-se da interpretação restritiva da expressão ‘separação obrigatória de bens’”. NERY JÚNIOR, Nélson. NERY, Rosa Maria de Andrade. NERY Jr., Nélson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 805.

No mesmo sentido, longo e elaborado parecer da lavra dos Professores Miguel Reale e Judith Martins Costa. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. Casamento sob o regime da separação total de bens, voluntariamente escolhido pelos nubentes. Compreensão do fenômeno sucessório e seus critérios hermenêuticos. A força normativa do pacto antenupcial. **RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.6, n.24, out./dez. 2005, p. 225.

pelo regime da separação obrigatória de bens e que viveu em união estável no período que antecedeu ao casamento conferem-se os direitos hereditários previstos no art. 1.829, inciso I, cumulado com art. 1.832 do Código Civil, concernentes ao regime da comunhão parcial de bens.¹⁹¹

Todavia, é no regime da comunhão parcial que se encontra o ponto mais importante deste trabalho. Primeiro porque é de longe o regime mais adotado no Brasil, posto ser o aplicável na omissão dos cônjuges. Segundo porque é este o regime que o Código adota para a união estável e é sobre ele que deve ser feita uma comparação técnica.

Sem grande esforço, é fácil enxergar que o regime da comunhão parcial representa um sistema híbrido entre a comunhão universal e a separação convencional. Há uma massa patrimonial construída ao longo da vida do casal e na qual nada é de um só, ao contrário, tudo é dos dois, como se fosse mesmo uma comunhão universal. Pois bem, como neste patrimônio a sobrevivente já meou sobre tudo, ela não precisa herdar e a meação relativa ao falecido segue direto aos descendentes.¹⁹²

A outra massa patrimonial existente é composta dos bens particulares de cada cônjuge. Nesse grupo de bens, há uma verdadeira separação convencional e a esposa sobrevivente não meia. Logo, o Código lhe atribui o direito de herdar disputando com descendentes do falecido. É fácil concluir que – se não houver bens particulares – não haverá direito sucessório do cônjuge, até porque na prática têm-se um regime de comunhão universal.

Com isso, chega-se à conclusão de que – concorrendo com descendentes – a esposa viúva não herdará: a) na comunhão universal, b) na separação obrigatória e c) na comunhão parcial se não houver bens particulares. Herdará se o regime

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação n.º 70017318940. Órgão julgador: 7ª Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. 20 de dezembro de 2006.

¹⁹² Para melhor visualização, vide APÊNDICE.

for: a) separação convencional e b) comunhão parcial com bens particulares, herdando justamente nesses bens.

No que tange às quotas, a esposa sobrevivente herdará como se fosse mais um filho¹⁹³ na divisão patrimonial. Se, todavia, for ascendente de todos os herdeiros com quem concorrer, sua quota não poderá ser inferior a um quarto. Significa dizer que se houver seis filhos comuns, sua quota não será um sétimo e sim um quarto da massa na qual for concorrer.¹⁹⁴

Em resumo, fica fácil perceber que a esposa viúva ostenta hoje no Direito brasileiro uma posição de extremo conforto e estabilidade. A pessoa que se torna viúva na atual conjuntura legislativa tem um *status* jurídico tranquilo e reconfortante, com regras claras, precisas e – acima de tudo – generosas.

¹⁹³ A questão envolve saber se haverá nesses casos o direito ao “*piso da herança*” (1/4 da herança). O art. 1.832 é lacunoso, dizendo apenas que tal piso da herança é assegurado ao cônjuge sempre que ele “for ascendente dos herdeiros com que concorrer”. Note que o Código não exigiu para a outorga deste direito que o sobrevivente fosse ascendente de **todos** os herdeiros, o que leva a uma primeira conclusão de que haveria direito a 1/4 da herança na situação híbrida. É o que sustenta Silvio Venosa. VENOSA, Silvio de Salvo. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 109.

Todavia, essa não tem sido a opinião da maioria da doutrina civilista que prefere outorgar o direito ao piso quando o sobrevivente concorrer exclusivamente com filhos comuns.

Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim sustentam que “pode-se interpretar a disposição do citado artigo 1.832 em caráter restritivo, ou seja, a de que o cônjuge somente terá assegurada a quarta parte da herança se for ascendente de todos os herdeiros com que concorrer”.

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventários e partilhas. Direito das sucessões: teoria e prática**. 17. ed. São Paulo: Leud, 2004, p. 99.

Giselda Hironaka confirma que a idéia do legislador foi privilegiar o cônjuge sobrevivente quando a concorrência ocorrer com descendentes comuns: “Essa foi a opção do legislador civil brasileiro – privilegiar o cônjuge concorrente com a reserva da quarta parte da herança apenas no caso de concorrência com herdeiros dos quais fosse ascendente. [...] trata-se de uma formulação bastante elogiável e deve ser preservada, ainda quando se instale, na vida real, a hipótese híbrida [...] de chamamento de descendentes a herdar de ambos os grupos, isto é, de descendentes que também o sejam do cônjuge concorrente, e de descendentes exclusivos do autor da herança”. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao código civil: do direito das sucessões, da sucessão em geral; sucessão legítima**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 206.

apud: NICOLAU, Gustavo Rene. **Leituras jurídicas. Direito Civil. Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 73.

¹⁹⁴ Apesar de não ser o tema da presente tese, não se pode ignorar outra grande polêmica no que se refere aos direitos sucessórios do cônjuge. Trata-se da hipótese na qual o cônjuge concorre com descendentes comuns e também com descendentes só do autor da herança, a chamada “hipótese híbrida”, assim denominada por Giselda Hironaka (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao código civil: do direito das sucessões, da sucessão em geral; sucessão legítima**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 206).

Não é o que verá em breve, quando analisarmos a situação da convivente da união estável, que ostenta regras confusas e só herda naquilo que ajudou a construir, nunca herdando nos bens particulares trazidos pelo outro consorte à convivência.

3.1.2 **Cônjuge herdeiro necessário; convivente herdeiro legítimo**

Não bastasse essa tranqüila situação do cônjuge, ele ainda é considerado pela lei como herdeiro necessário, o que lhe garante a legítima. Incluir a esposa como herdeira necessária é uma saudável orientação que não havia sido adotada pelo Código de 1916.¹⁹⁵ Isso gera outras conseqüências, como a natural limitação no direito de testar do outro cônjuge, no direito à colação de bens doados aos filhos, ainda que tais doações limitem-se à parte disponível (art. 2.002 do Código Civil) e também na impossibilidade de doação que ultrapasse metade do patrimônio do doador quando ele for casado (art. 549).

Tal previsão está no art. 1.845 do Código e solenemente ignora o convivente da união estável, que simplesmente não aparece neste rol dos herdeiros privilegiados. Logo, o convivente de uma união estável pode elaborar um testamento no qual destina a integralidade de seu patrimônio a qualquer pessoa, não deixando nem sequer um centavo para sua convivente que o acompanhou até a morte. As portas da ingratidão estão abertas. O sistema italiano é diferente:

permanece segura a circunstância na qual, em um grande número de casos, o companheiro tem a possibilidade de deixar seu patrimônio pessoal, ou grande parte deste, ao outro companheiro, mediante testamento. (...) legado esse que pode assegurar o privilégio da mesma isenção tributária da qual gozam os parentes e o cônjuge do ‘de cujus’”.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Itália e Portugal também incluem o cônjuge como herdeiro necessário, respectivamente nos artigos 536 e 2.157 de seus Códigos. CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. O novo Código Civil: sucessões: lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002: a nova ordem de vocação hereditária. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro. v.15. p.107-31. jul./set. 2003.

¹⁹⁶ OBERTO, Giacomo. Pubblicità dei regimi matrimoniali. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v.36, n.2, mar./apr. 1990, p. 235.

Versão original: Permane sicura la circostanza, che, in un gran numero di casi, il convivente more uxório há la possiblilitá di devolvere l’interna sua ricchezza, o gran parte di essa, all’altro convivednte, mediante,

Pode também o convivente de união estável doar mais da metade de seu patrimônio a quem bem entender sem contemplar sua convivente. Somando-se isso ao fato de que não há necessidade de vênua para que tal doação ocorra, está pronto o sistema prejudicial ao outro convivente.

O ponto mais importante nesse aspecto não é a doação em si que o convivente fará de seus bens. O que deve ser analisado é que uma das principais intenções da lei ao prever o instituto da legítima é dar uma tranquilidade aos herdeiros necessários. Quando a esposa é elevada a tal *status* jurídico concede-se a ela certo aviso tranquilizador. Ela acaba recebendo um recado da lei no sentido de que no mínimo metade do patrimônio do cônjuge está assegurado no seio familiar para sua futura manutenção e estabilidade financeira.

Esta segurança, esta proteção não está garantida ao convivente da união estável na atual codificação civil brasileira. E nesse ponto, não há interpretação tecnicamente séria que permita elevar o convivente ao status de herdeiro necessário. Só o texto da lei pode realizar tal tarefa e não foi o que ocorreu no direito brasileiro do III milênio.

Apesar de o art. 1.845 ser taxativo quanto ao rol de pessoas que se enquadram nessa peculiar categoria de herdeiros necessários, há uma discussão no que se refere ao convivente ostentar ou não tal qualidade. Por uma interpretação em consonância com a Constituição Federal e com a similaridade de situações sociais que o casamento e a união estável apresentam, há quem defenda ser mais razoável considerar o convivente nessa especial classe de herdeiros. O artigo mencionado, todavia, não deixa margem a tal entendimento e parece que *lege lata*, não há como escapar da restrição imposta ao convivente da união estável.¹⁹⁷

apunto, il testamento. [...] legato, questo, che può assicurare il privilegio grazioso dell'abbatimento d'imposta di cui beneficiano i parenti ed il coniuge del de cuius.

¹⁹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaza; NICOLAU, Gustavo Rene. **Das Pessoas e dos Bens**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1 (Coleção Código Civil Comentado), p. 108.

Não há o que justifique esse preconceito com a convivente. Não há diferença cotidiana e social entre cônjuge e convivente que possa legitimar esse díspare tratamento conferido em desfavor da convivente da união estável. Ao tratar exatamente desta questão, Euclides de Oliveira leciona que inserir o cônjuge como herdeiro necessário e não fazê-lo em relação ao convivente: “bem demonstra a absoluta ausência de equalização entre a situação jurídica do cônjuge e a do companheiro no novo Código Civil”.¹⁹⁸

3.1.3 Direito real de habitação vidual

O Estatuto da mulher casada (Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962) instituiu tal direito real sobre coisa alheia para a viúva que fora casada em comunhão universal. Previsão inteligente e razoável, visando impedir que a cobiça dos herdeiros possa superar a dignidade do cônjuge sobrevivente, que de um dia para o outro ficaria sem cônjuge e sem casa para morar. Quase meio século depois, temos previsão semelhante no Código Civil (art. 1.831) destinada ao cônjuge. Todavia, ainda não se pacificou em termos legislativos igual direito à convivente da união estável.

Ao cônjuge é assegurado tal direito vitalício, independentemente da participação que lhe caiba na herança. A lei foi além e não exigiu também a permanência da viuvez como condição de sua manutenção. Desta forma, se a viúva se casar novamente, continuará exercendo o direito real de habitação sobre o bem imóvel do falecido marido.

A convivente da união estável, todavia, não recebeu igual tratamento. O Código Civil, que aparentemente revogou as leis n.º 8.971/94 e 9.278/96, silenciou a esse respeito. Criou desta forma uma fonte inesgotável de litígios entre os filhos do falecido e a convivente sobrevivente, que brigarão nos Tribunais por muito tempo para

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança. A nova ordem de sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 7.

saber qual dispositivo está em vigor e qual deve então ser aplicado. Sobre o tema, Euclides Benedito de Oliveira alerta para a possibilidade – nada remota – de a convivente quedar-se sem um teto onde possa habitar após o falecimento do parceiro de vida:

A não se reconhecer o direito de habitação ao companheiro sobrevivo, pode ocorrer que ele fique à míngua de condição mínima de existência, porque sujeito à compulsória desocupação do imóvel onde vivia com o finado parceiro. [...] os bens serão atribuídos com exclusividade aos herdeiros do falecido, que podem ser descendentes de outra união, ascendentes ou, em sua falta, outros parentes, como os irmãos, tios, sobrinhos ou mesmo primos, que possivelmente não aceitarão repartir o uso do imóvel residencial com o companheiro supérstite.¹⁹⁹

O esforço doutrinário começou pelo Conselho da Justiça Federal que – no enunciado doutrinário n.º 117 – sustentou: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88”.

Por mais lógico que pareça tal caminho adotado pelo intérprete, a falta de uma previsão legal dificulta muito a concretização de direitos da convivente. Até porque está se tratando de direito real, que só pode ser criado por lei, não pela vontade das partes ou por decisão jurisprudencial. Em outras palavras, o convivente já entra no inventário em desvantagem, por não contar com uma previsão legal que lhe proteja.

O Projeto de lei do Deputado Sérgio Barradas Ribeiro²⁰⁰ inclui o direito real de habitação para a convivente da união estável, até que ela firme nova união estável ou até seu falecimento, sempre relativamente ao imóvel que servia de domicílio para o casal.

Talvez seja ainda uma boa oportunidade de se estabelecer uma condição resolutiva para tal direito real. O novo casamento ou nova união estável da

¹⁹⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança. A nova ordem de sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 179.

²⁰⁰ Vide Anexo B.

exercente do direito real seria o evento futuro e incerto apto a resolver o direito. Era esse o tratamento dado ao usufruto viual previsto no art. 1.611 § 1º do Código Civil de 1916.

Outra correção essencial ao Código Civil de 2003 é a redação do art. 1.831. Numa leitura apressada, o dispositivo parece dizer que o direito real de habitação só será deferido caso o bem imóvel *seja o único daquela natureza a inventariar*. Significaria então que se houver um bem imóvel do falecido a esposa terá direito real de habitação. Mas se houver uma pluralidade de bens, tal direito não será outorgado. Evidentemente trata-se de uma contradição e a redação do artigo merece cuidadoso reparo.

3.1.4 Errônea ubicação

A expressão utilizada para denominar o presente item foi cunhada pelo próprio professor Miguel Reale, em artigo redigido para o jornal O Estado de São Paulo e abaixo transcrito em parte. Apesar de por si só não produzir efeitos práticos, a alocação dos direitos sucessórios do convivente em artigo diverso da ordem de vocação hereditária demonstra o descaso legislativo, o preconceito com esta maneira informal de se constituir uma família. O art. 1.790 está alocado no Título I, “Da Sucessão em geral”, onde se reúne um punhado de artigos destinados a dar os parâmetros genéricos da sucessão, tal qual a distinção entre herança legítima e testamentária, definição de legítima e disponível, lei aplicável para regular a sucessão etc. Não havia sequer um motivo que justificasse a alocação dos direitos dos conviventes nesse dispositivo legal e foi justamente o que se fez. Mais de um século de vida Republicana se passou e o Brasil permanece com o ranço discriminatório em face desta peculiar família.

É depois do art. 1.844 que o Congresso Nacional deveria ter inserido o artigo que dispõe sobre os direitos do companheiro na sucessão do outro, colocando-o, indevidamente, entre as disposições gerais. Refiro-me ao Art. 1.790 que, não obstante sua errônea ubicação[...] ²⁰¹

²⁰¹ REALE, Miguel. Cônjuges e companheiros. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 mar. 2004, Caderno 1, p. 2.

A rigor, os direitos sucessórios do convivente da união estável deveriam estar previstos no art. 1.829, juntamente com o cônjuge. O tratamento a ele deferido deveria ser idêntico ao da esposa que fora casada no regime da comunhão parcial de bens. Não existe explicação razoável para os direitos do convivente da união estável não estarem previstos no capítulo I (Ordem de Vocação Hereditária) do Título I (Da Sucessão Geral).

3.1.5 Possibilidade de cônjuge herdar juntamente com convivente

Um espinhoso problema que o Código deixa de resolver é a hipótese legal de um homem falecer deixando ao mesmo tempo uma esposa (de quem era separado de fato) e também uma companheira de união estável. Isso ocorre quando um homem falece deixando esposa, de quem estava separado de fato e também uma convivente. Tal hipótese não é rara e o Professor Álvaro Villaça Azevedo já a defendia desde o século passado: “segundo meu entendimento, se o concubinato for adulterino ou desleal, mas o concubino faltoso estiver separado de fato de seu cônjuge ou de seu concubino anterior, cessará a adulterinidade ou a deslealdade, tornando-se puro seu concubinato”.²⁰²

O Código Civil em vigor prevê tal possibilidade, quando se combinam ao menos três dispositivos. O primeiro é o artigo 1.723 parágrafo único, que sustenta não se aplicar para fins de vedação de união estável a disposição do art. 1.521, VI. Desta forma, uma pessoa casada não está impedida de constituir uma união estável, desde que esteja separado de fato do cônjuge.²⁰³ Como é cediço, não há prazo para se caracterizar

²⁰² AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável. Antiga forma de casamento de fato. **BLA: Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro. v.29. n.21. p. 636. jul. 1995

²⁰³ Posição mais arrojada é defendida por Águida Arruda Barbosa, ao sustentar que: “é imperioso admitir que o concubinato impuro, duradouro transforma-se em sólida ‘união estável’ quando ocorre o nascimento de filhos dessa relação.

a união estável e pode bem ocorrer de uma união pública, contínua, com intenção de formar família tenha um ano de duração e já configure tal entidade familiar.

Desta forma, se o homem se separa de fato de sua esposa e em seguida passa a viver com a convivente da união estável, terá de uma só vez cônjuge e companheira.²⁰⁴ Para deixar a situação ainda mais tormentosa, se a morte do homem ocorrer após um período menor do que dois anos de sua separação de fato, a esposa terá direito a herdar, como bem demonstra o art. 1.830 do Código Civil e a convivente também pelo art. 1.790.

Logo, neste confuso cenário, o homem faleceu deixando esposa e convivente de união estável, ambas com direitos sucessórios e a questão que se propõe é saber quem herdará sobre qual patrimônio e em qual proporção. Numa primeira análise parece que a combinação ideal seria a esposa e convivente disputarem em igualdade de condições com os descendentes sobre o patrimônio total do marido, assegurando direito de meação sobre o patrimônio construído em cada etapa respectiva. Tal resposta, todavia, não advém de um texto claro da lei, mas sim de uma mera interpretação, da aplicação dos princípios gerais do direito, o que não é o ideal para um sistema sucessório minimamente seguro.

A situação de concomitância entre casamento e união estável de fato não é tão distante da realidade. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se deparou com tal situação mais de uma vez e a decisão proferida pela Corte foi no mesmo sentido da adotada na presente tese. Decidiu-se que:

[...] Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente

BARBOSA, Águida Arruda. "União estável" simultânea ao casamento de um dos companheiros: um paradoxo a sistemática do direito de família. IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial. São Paulo. n.20. p.473. out. 1999.

²⁰⁴ No sentido contrário, opinando pela inconstitucionalidade da hipótese de o separado de fato constituir união estável: BIRCHAL, Alice de Souza. As sociedades afetivas e a meação: alguns efeitos no procedimento de execução por quantia certa. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre. v.5. n.22. p.128-50. fev./mar. 2004, p. 131.

caracterizada nos autos, deve ser mantida a procedência da ação que reconheceu a sua existência, paralela ao casamento.²⁰⁵

Eis mais uma situação que o ordenamento brasileiro deverá fazer uma clara opção. Ou revoga o art. 1.830 e a esposa separada de fato não herda nunca ou o mantém em vigor e disciplina como tal situação fática será resolvida.

3.1.6 Base de cálculo da herança da convivente

Quando a hipótese era de sucessão em favor do cônjuge, viu-se que a base de cálculo (entenda-se: *a massa patrimonial na qual o cônjuge concorreria com descendentes*) que a esposa casada sob comunhão parcial herdaria seria justamente o patrimônio particular do *de cujus*, ou seja, os bens que a viúva não contribuiu (nem direta, nem indiretamente) para compor. São os bens particulares, são os bens que o marido herdou ou recebeu como donatário antes de se casar, ou mesmo durante o casamento. É a massa patrimonial incomunicável.

A disposição legal tinha fundamento lógico, visto que nos bens comuns, a esposa já havia feito meação e o restante deste grupo de bens seria destinado aos descendentes.

Quando, porém, a herdeira for a convivente de união estável, tudo se altera. O Código Civil determina no art. 1.790 que ela participará da sucessão do outro “quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”. Significa dizer que a companheira herdará justamente sobre os bens que já meou, sobre os bens que ajudou a construir, enquanto que os bens particulares serão entregues aos demais herdeiros legítimos do falecido.²⁰⁶ Há, por assim dizer, uma “*bitributação*”, pois a companheira

²⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação n.º 7001.5693476. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: José S. Trindade. 20 de julho de 2006.

²⁰⁶ O APÊNDICE demonstra com gráficos as massas patrimoniais existentes tanto no casamento quanto na união estável.

supérstite herdará justamente sobre os bens que já meou. Assim, por exemplo, se tudo o que o casal construiu durante a união foi uma única casa, a companheira meará sobre esse bem e depois herdará (concorrendo com outros parentes do *de cujus*) sobre o mesmo.

Se a intenção foi prejudicar a convivente, isso nem sempre ocorrerá. Não é sempre que o cônjuge herdará em melhores condições do que o companheiro. Imagine a hipótese na qual há enorme prevalência de bens comuns e quantidade reduzida de bens particulares. Neste caso, concorrendo com um filho comum, o companheiro meará e depois herdará metade dos bens comuns, enquanto que o cônjuge nas mesmas condições apenas meará, fazendo a sucessão sobre os reduzidos bens particulares existentes.

Os incisos do art. 1.790 estipulam as quotas de concorrência entre o convivente e os parentes do *de cujus*, e todo raciocínio de distribuição da herança entre os herdeiros (que será apresentado nos próximos itens) deve ser feito levando em conta essa base de cálculo apresentada no *caput* do dispositivo: “bens adquiridos onerosamente na constância da união estável”.

3.1.7 Quotas atribuídas à convivente supérstite

No que se refere às quotas, o art. 1.790 também estabelece clara diferenciação entre casamento e união estável. Quando concorrer com descendentes comuns, a convivente herdará como se fosse mais um deles,²⁰⁷ sempre respeitando o teto estabelecido pelo *caput*, ou seja, limitado apenas aos bens que couberam ao convivente falecido na partilha dos bens comuns. Uma sensível diferença entre cônjuge e convivente neste ponto é que – para este último – não há o chamado *piso da herança*, ou seja, não há a garantia mínima de 1/4 da herança. Assim, se o convivente concorrer com quatro filhos comuns, herdará apenas a quinta parte dos bens que couberam ao falecido na meação dos

²⁰⁷ Observe que o inciso I do referido artigo não utiliza a expressão descendentes comuns, mas sim filhos comuns. Tal redação também é falha, visto que pode haver concorrência com outros descendentes que não apenas os filhos. Enfim, a lei utilizou a espécie quando poderia ter utilizado o gênero.

bens comuns. Lembre-se que o cônjuge possuía tal reserva mínima de parte, quando a concorrência fosse com filhos comuns.

A segunda concorrência se dá entre o convivente e descendentes exclusivos do autor da herança.²⁰⁸ Nesse caso, a lei é ainda mais severa com o convivente e lhe garante uma quota igual a de “meio-filho”. Significa dizer que – se a convivente concorrer com três descendentes do autor da herança, cada um desses herdará uma quota dupla e a convivente herdará uma quota simples. Dividir-se-á, ainda no exemplo, a massa patrimonial por sete e em seguida cada filho herdará 2/7, enquanto a convivente herdará 1/7.

Semelhante expediente é utilizado pelo art. 1.841 do Código Civil, quando disciplina a existência de irmãos unilaterais e bilaterais do *de cujus*. O Código atribui quota simples para aqueles e dupla para estes, tendo em vista a duplicidade de laços que esses ostentam. Em outras palavras, o Código equipara a convivente da união estável a um irmão unilateral do falecido, ao passo que equipara o filho do falecido a um irmão bilateral.

A terceira e última concorrência talvez seja a mais injusta. Nela, o convivente disputa a herança do falecido (entenda-se: *disputa os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável*) com outros herdeiros sucessíveis, lhe garantindo a terça parte. Talvez o legislador tivesse em mira a concorrência do convivente com o pai e a mãe do falecido, quando então talvez – com algum esforço – pudesse se enxergar acerto na disposição legal. Mas ainda assim, os pais teriam direito a todos os bens particulares trazidos pelo convivente e este apenas herdaria um terço dos bens comuns.

Porém, podem se encaixar na expressão “outros herdeiros sucessíveis” colaterais de até quarto grau do falecido e nesse caso chega-se ao limite do

²⁰⁸ Neste inciso o legislador acerta a expressão utilizada, servindo-se de “descendentes” e não de filhos, como no erroneamente fizera no inciso anterior.

absurdo. Uma convivente que participou por trinta, quarenta anos da vida do falecido, terá direito a um terço dos bens comuns, ao passo que um tio-avô, de cuja existência o finado talvez nem soubesse, receberá dois terços dos bens comuns além de 100% dos bens particulares do finado. A hipótese não é meramente acadêmica, posto já ter assim decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Arrolamento. Inventariante. Companheira que pleiteia a totalidade da herança – Ausência de ascendentes e descendentes do “*de cujus*” – Existência, no entanto, de irmãos do falecido – Comprovação de união estável apenas por declaração de uma irmã do falecido e de uns amigos, além da comprovação do recebimento de pensão – Insuficiência, sob pena de preterir direito dos demais herdeiros sucessíveis (irmãos do falecido) – Necessidade de anuência dos demais herdeiros ou de manifestação deles, ante o não reconhecimento da união estável por decisão judicial ou por escritura pública – Sucessão da companheira, em princípio, em conjunto com eles, apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, tendo o direito a 1/3 (um terço) da herança, salvo renúncia expressa de todos – Inteligência do artigo 1.790, III, do Código Civil de 2002 – Decisão mantida – Agravo improvido, com observação.²⁰⁹

Tudo isso previsto em lei ordinária aprovada pelo Congresso Nacional já no III milênio, enquanto a Bolívia, em 1940,²¹⁰ já trazia a plena equiparação sucessória do cônjuge ao convivente da união estável. Em comparação com o país vizinho, o Brasil ostenta pelo menos setenta anos de atraso na regulamentação da família.

Por fim, o inciso IV do art. 1.790 não estabelece concorrência, até porque não há com quem concorrer. O dispositivo prevê a hipótese de o convivente ser o único a herdar. Nesse caso, a lei determina que “não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”. Mas ainda assim, interpretação literal do dispositivo pode gerar uma situação de flagrante injustiça. Como já frisado, o *caput* limitou a base de cálculo aos “bens adquiridos onerosamente na constância da união estável”.

Dessa forma, quanto aos bens particulares do *de cujus*, não havendo parentes sucessíveis, seu destino seria – em tese e pela letra fria do art. 1.790 – o

²⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 498.030-4/0-00. Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: João Carlos Saletti. São Paulo, 26 de junho de 2006.

²¹⁰ Vide Capítulo 2 – Direito Comparado.

Município (art. 1.819). Porém, a redação do art. 1.844 parece solucionar a injustiça, concluindo que o Município só pode ser convocado a receber quando não houver companheiro. Logo, o companheiro receberia a totalidade do patrimônio do de cujus, incluindo os seus bens particulares, mas desde que não houvesse nenhum outro herdeiro sucessível.

Buscando o mesmo resultado prático (deferir ao companheiro a totalidade do patrimônio do *de cujus*, no caso do inciso IV do art. 1.790), José Luiz Gavião de Almeida sustenta: “nesse caso, não recolhe apenas os bens adquiridos na constância da sociedade familiar, como parece determinar o caput do art. 1.790, mas a totalidade dos bens do falecido”.²¹¹

Novamente percebe-se que o convivente da união estável não terá o amparo legal quando chegar ao inventário de seu companheiro de vida e deverá socorrer-se da doutrina, da criação jurisprudencial, dos princípios gerais do Direito para – com sorte – receber parte razoavelmente considerável da herança de seu parceiro.

As relações de família já são – por natureza – potencialmente litigiosas. Tal potencialidade eleva-se exponencialmente quando riquezas começam a entrar em disputa, com o verdadeiro gerador daquele patrimônio já falecido. Se a lei ainda regulamenta a divisão patrimonial de modo confuso, incongruente e injusto, aquela potencialidade praticamente se transforma em litígio certo a partir de cada uma das mortes de conviventes neste país.

Com cinco anos de vigência da lei, tais litígios já começam a desembocar no Judiciário. A quota ministerial parcialmente transcrita abaixo bem demonstra a polêmica que se instalou no Direito de Família com a referida lei. Na respeitosa opinião do Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, o art. 1.790 está eivado

²¹¹ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18 (Coleção Código Civil Comentado), p. 71.

de inconstitucionalidade, mas apesar disso, o representante do *parquet* entende simplesmente que não se deve conceder direito sucessório algum à convivente da união estável. Perceba como uma lei pouco clara gera possibilidade de interpretações diversas, muitas vezes bem intencionadas, mas que acabam por prejudicar a pessoa humana, que – pela Constituição Federal – deveria ter sua dignidade preservada como fundamento da República.

Consoante se depreende do esboço de partilha juntado a fls. 168/172 dos presentes autos, os bens adquiridos pelo falecido após o início da união estável com a inventariante foram partilhados de forma a garantir-lhe não só a meação, mas também a participação concorrente na herança. Discordo do referido esboço. Entendo ser inconstitucional a regra contida no art. 1.790 do novo Código Civil, ao estabelecer a concorrência da companheira com os filhos sobre os bens havidos onerosamente durante a convivência. [...] requeiro, pois, seja declarada a inconstitucionalidade do referido art. 1.790, II do Código Civil, atribuindo-se à companheira Gislaine Spada Alves apenas a meação dos bens deixados pelo de cujus Alexandre Francisco Pinter Gallota, adquiridos durante o período da união estável, com determinação da realização da partilha desta forma.²¹²

Note, portanto, que o Promotor de Justiça opina pela simples não concessão de qualquer direito sucessório à convivente. A conclusão que se chega é que tais bens então serão destinados a alguém, que não a convivente. A mesma opinião foi proferida pelo Juiz de Direito Theodureto de Almeida Camargo Neto, em outro processo:

Isto posto, acolho o parecer do Promotor de Justiça, declaro a inconstitucionalidade da regra do inciso II do art. 1.790 do CC e que a companheira Cláudia Fogliatto Porto detém apenas a meação dos bens deixados pelo falecido Isaltino Bezerra Lima, adquiridos durante o período de união estável.²¹³

Na mesma esteira, a Escola Paulista da Magistratura proferiu a Conclusão n.º 1 a respeito da concorrência sucessória do convivente: “Afigura-se inconstitucional a previsão do art. 1.790 do CC ao atribuir a participação do companheiro

²¹² Processo n.º 000.05.039839-7. 3ª Vara de Família e Sucessões do Juízo Central de São Paulo. Parecer do Promotor João Calil Vieira de Camargo proferido no dia 6 de agosto de 2008.

²¹³ Processo n.º 03.092595-9. 3ª Vara de Família e Sucessões do Juízo Central de São Paulo. Juiz de Direito Theodureto de Almeida Camargo Neto. Sentença proferida no dia 6 de junho de 2007.

na sucessão em concorrência com os filhos sobre os bens havidos onerosamente durante a convivência”.

Por sua vez, o próprio coordenador do Código Civil, Professor Miguel Reale, opina em sentido diametralmente oposto. Em cristalino trecho de artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo, o professor sustenta: “Isto quer dizer que, na união estável, o companheiro se enquadra no inciso III do Art. 1.829, no concernente à ordem de vocação hereditária”.²¹⁴ Por fim, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu no ano de 2007 pela vigência do referido artigo.

Sucessão. Herança. Meação. Inconstitucionalidade do artigo 1790, II, do Código Civil de 2002 - Inocorrência na hipótese - Farta discussão doutrinária, que não justifica a ampliação ou redução do texto legal pelo intérprete e aplicador do direito - Companheira sobrevivente que faz jus à meação e mais à metade do que couber à herdeira na partilha dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável - Inteligência dos artigos 1725, 1790, II, 1829, I, do Código Civil de 2002, e do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal.²¹⁵

A conclusão a que se chega é que não há conclusão no que se refere à atribuição de direitos sucessórios à convivente de união estável no Brasil. Para enorme incerteza a respeito do destino patrimonial de um homem que falece deixando companheira com quem viveu por décadas tendo o afeto como base de sua relação. A instituição de uma legislação clara e precisa acerca da posição jurídica da convivente é exigência mínima de organização social.

3.1.8 Sucinta comparação da união estável com casamento em regime de comunhão universal de bens pela letra fria da lei vigente

O presente item tem por objetivo demonstrar o absurdo descompasso criado no ano de 2003 pelo legislador ordinário. A aplicação da letra fria do

²¹⁴ REALE, Miguel. **Cônjuges e companheiros**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br/artigos>. Acesso em 10.9.2009.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 498.030-4/0-00. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Carlos Teixeira Leite. São Paulo, 24 de maio de 2007.

Código Civil faz com que seja possível que uma união estável receba maiores privilégios e regalias do que um casamento celebrado sob o regime da comunhão universal de bens.

Imaginando que José e Maria se uniram no ano de 1970 e – como a maioria da população brasileira – pouco herdaram, conquistando a maior parte do seu patrimônio durante a vida de casados. Tal enlace durou exatamente 40 anos, quando José falece. No momento do inventário conclui-se que os bens particulares trazidos por José limitam-se a poucos livros e um carro muito velho, o que resulta em aproximadamente dez mil reais. Já o patrimônio construído ao longo da vida do casal perfaz considerável soma em dinheiro líquido, além de dezenas de bens imóveis a garantir a renda da viúva, totalizando pouco mais de dois milhões de reais. O casal teve apenas um filho.

Se José e Maria tivessem se casado sob o regime da comunhão universal de bens, Maria não teria direitos sucessórios²¹⁶ posto que casada em comunhão universal e concorrendo com descendentes. Faria jus então à sua meação, levando 50% da massa patrimonial, o que resultaria em um milhão e cinco mil reais.

Se o caso fosse de união estável, pela letra fria da lei em vigor, Maria faria jus a metade do que foi adquirido durante a união. É sua meação (que corresponde a um milhão). Herdaria ainda (concorrendo com seu filho) justamente sobre os outros 50% (um milhão) fazendo então jus a mais quinhentos mil. O total que Maria levaria seria um milhão e meio de reais.

Percebe-se, portanto, que vivemos hoje uma situação de convulsão legislativa. A lei ora parece conceder mais direitos aos cônjuges, ora pende radicalmente para o lado da convivente, não se podendo responder ao certo – para efeitos sucessórios – qual é a melhor opção patrimonial: se o casamento ou a união estável. Luiz Edson Fachin,

²¹⁶ Vide item **3.1.1 Breve análise dos direitos sucessórios dos cônjuges**.

no ano 2000 (portanto três anos antes da entrada em vigor do Código), já percebia o engano do projeto do Código Civil:

trata-se de outra discriminação injustificável à luz do sistema constitucional: o patrimônio amealhado durante a união estável é fruto de esforço comum, tal como ocorre nas relações matrimonializadas. Não há, nesse aspecto, distinção entre os institutos que justifique tratamento diferenciado.²¹⁷

O próprio STJ percebeu tal descompasso: “A diferença nas regras adotadas pelo código para um e outro regime gera profundas discrepâncias, chegando a criar situações em que, do ponto de vista do direito das sucessões, é mais vantajoso não se casar”.²¹⁸

Porém, após afastar a incidência do artigo 1.790, os magistrados devem se atentar para não deixar a convivente sem herança. Exclui-se o art. 1.790 e concede-se o quê? Nesse cenário, parece que os princípios gerais do Direito indicam que o caminho adotado deve ser o de se atribuir à convivente os mesmos direitos sucessórios da esposa casada em comunhão parcial, conforme a Bolívia já fez há quase setenta anos.

Só esse primeiro item já seria motivo suficiente para se convencer da necessidade da elaboração de um Estatuto da Família de Fato, visando trazer regras claras, inteligíveis, equânimes e sistematizadas para se atingir a segurança jurídica e daí então obedecer ao comando constitucional da dignidade da pessoa humana.

Referindo-se à mesma necessidade de um Estatuto da Família de Fato, pronunciou-se a exposição e motivos da Lei 9, de 30 de junho de 1998, elaborada e aprovada pelo Parlamento da Catalunha:

Percebe-se na sociedade catalã uma opinião majoritária a favor da regulamentação legal dos casais estavelmente unidos e isso coincide com o crescente nível de aceitação que tem no seio da nossa sociedade, tanto no

²¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. Sobre o projeto do Código Civil Brasileiro: crítica à racionalidade patrimonialista e conceitualista. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra. v.76. . 2000, p. 139.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar n.º 14.509/SP. Órgão julgador: 3ª Turma. Relator: Fátima Nancy Andrighi. Brasília, DF. 21 de agosto de 2008.

que se refere aos casais heterossexuais que, podendo contrair matrimônio, se abstém de fazê-lo, quanto aos pares formados por pessoas do mesmo sexo.²¹⁹

3.2 Pacto antenupcial e contrato de convivência

O pacto antenupcial é um negócio jurídico celebrado pelos nubentes, de natureza acessória ao ato jurídico do casamento, mediante o qual se estipulam regras patrimoniais a respeito da sociedade conjugal. O pacto está subordinado ao evento futuro e incerto do casamento e, portanto, é por natureza um ato praticado mediante condição suspensiva. Sua aplicação vem se propagando ao longo do tempo entre os casais, devido à imensa utilidade e praticidade que apresenta ao término da relação.

No que se refere aos cônjuges, o pacto muitas vezes funciona como pré-fixação de partilha e divisão patrimonial entre os cônjuges. Dezenas de litígios são evitados com a confecção de um simples pacto antenupcial. Estipulações sobre bens específicos ou sobre normas gerais patrimoniais são comuns e até a combinação de regimes de bens é possível e legal, apesar de pouco utilizada.

Em relação a terceiros o pacto é ainda mais importante. A pessoa que pretender contratar com um dos cônjuges deve se atentar para o regime de bens escolhido no pacto, visto que isso determinará a necessidade ou não da vênua conjugal. Caso o regime seja o da separação convencional de bens, prescinde-se da autorização. Em qualquer outro caso a autorização conjugal é necessária, sob pena de anulabilidade.

Quanto à forma, o pacto antenupcial precisa ser realizado por escritura pública, conforme o art. 1.653, sob pena de nulidade absoluta. Interessante notar que o pacto realizado por escritura particular pode sim produzir efeitos entre os cônjuges,

²¹⁹ LÓPEZ BURNIOL, Juan José. La ley catalana de uniones estables de pareja. **Revista Jurídica de Cataluña**. Barcelona. v.98. n.3. p.641-76. 1999, p. 644, tradução livre.

Versão original: “se detecta la sociedad catalana una opinión mayoritaria a favor de la regulación legal de las denominadas parejas de hecho estables, que es paralelo y coincide con el creciente nivel de aceptación que tienen en el seno de nuestra sociedad, tanto por lo que se refiere a las parejas heterossexuales que, pudiendo contraer matrimonio, se abstienen de hacerlo, como a las parejas formadas por personas del mismo sexo”.

desde que seja utilizada a conversão do negócio jurídico. Assim, imagine o exemplo de um casal que elabora pacto por escritura particular convencionando que o regime será de separação convencional, mas apontando que determinado apartamento será objeto de comunicação, visto ter sido adquirido por esforço comum, apesar de registrado só no nome do varão. Se no momento da separação deste casal o homem alegar que o pacto é nulo e que o apartamento ficará inteiramente com ele, a virago poderá converter o pacto nulo em instrumento particular de constituição de condomínio sobre bem indivisível. Do mesmo modo, o pacto antenupcial ao qual não se seguiu o casamento, mas sim uma união estável pode ser convertido em contrato de convivência.²²⁰

União Estável. Reconhecimento. Relacionamento público, notório, duradouro, configurando um núcleo familiar. Posterior dissolução. Impossibilidade de retroagir o termo inicial da união estável ao início do namoro entre as partes. Elaboração de pacto antenupcial estipulando o regime de bens aplicável ao casamento, que não se realizou. Pacto celebrado em período contemporâneo ao início da união estável, quando passaram as partes a coabitar sob o mesmo teto e tiveram filhos nos anos subseqüentes. Possibilidade de conversão do pacto em contrato de convivência, a regular o regime de bens do casal. Estipulação do regime de separação absoluta de bens. Improcedência do pedido de partilha dos bens. Recurso não provido.²²¹

Por sua vez, o contrato de convivência da união estável não recebe do ordenamento qualquer regulamentação. É abordado, de passagem, no art. 1.725 do Código Civil, que simplesmente permite sua elaboração. Nesse ponto caberia uma alteração na legislação. Como já foi visto em diversas partes desta tese, há um significativo aumento nas relações familiares informais. Tais pessoas estariam muito mais seguras se houvesse uma regulamentação adequada a respeito da existência, validade e eficácia deste contrato de convivência.

²²⁰ Apesar de não dizer respeito ao cerne do presente trabalho, os dois requisitos para se operar a conversão do negócio jurídico nulo estão previstos no art. 170 do Código. O primeiro é o requisito imaterial, segundo o qual as partes devem ter a intenção de praticar o negócio que se pretende criar pela conversão. O segundo é o requisito material, pelo qual o negócio nulo deve preencher os requisitos formais e materiais do negócio que se pretende formar pela conversão. NICOLAU, Gustavo Rene. Leituras jurídicas. Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2005, p. 120.

²²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo Recurso de Apelação n.º 484.622-4/4-00. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 24 de abril de 2008.

No que se refere a terceiros, então, tal pacto constituiria um notável avanço na organização social desta entidade familiar. Poderia se elaborar um sistema simples, baseado num ônus, ou seja, num dever de conduta que – se fosse acatado – traria enormes benefícios aos convivente.

O primeiro passo seria a exigência do casal averbar o contrato de convivência no Cartório de Registro de Imóveis de seu domicílio, como o Código já determina para os casos de pacto antenupcial. Um procedimento simples, anunciando a existência de uma união estável à sociedade.

A simples averbação desta informação tornaria a situação fática pública e de fácil conhecimento pela sociedade. Se um terceiro fosse adquirir um bem imóvel do varão, por exemplo, ele consultaria (como fazem quaisquer compradores de mínima responsabilidade) o Cartório de Registro de Imóveis. Constando ali tal averbação, ele passaria a ter a obrigação de solicitar a vênua conjugal à convivente do alienante. A ausência desta vênua geraria a anulabilidade do contrato, a ser demandada pela convivente, como punição ao negligente vendedor.

Por outro lado, caso o contrato de convivência não constasse do Cartório de Registro de Imóveis, a alienação praticado pelo convivente sem autorização de sua parceira seria válida e eficaz, restando à convivente que ignorava a venda o direito de reclamar eventuais perdas e danos em face do convivente. Nesta oportunidade, estaria se punindo a negligência da convivente que não averbou o contrato no Cartório.

3.2.1 O contrato de namoro

A união estável é uma situação predominantemente fática que ocasiona repercussões jurídicas. O que comprova uma união estável é o cotidiano, a vida diária, o *nome, trato e fama*, mas acima de tudo o **intuito de formar família**.

Não raro, a ação declaratória de reconhecimento de união estável se resolve de maneira decisiva na oitiva de testemunhas, no relato dos vizinhos, dos amigos em comum, das pessoas que trabalhavam no domicílio do casal. Um caso interessante julgado na Escócia demonstra com muita clareza a primazia dos fatos sobre o Direito. O juiz, ao longo de seu rico relatório, demonstrou a preocupação com os testemunhos na declaratória: “convenceu-me o testemunho da senhora Júlia Ramage, irmã da demandante, especialmente pela franqueza com que abordou o romance”. Adiante, ele ainda revela a oitiva de uma vizinha, “a qual supunha que autor e réu eram mesmo casados e assim pareciam aos olhos do mundo”.²²²

O que se pretende demonstrar nesse específico item é que a união estável existe ou não por conta dos acontecimentos, por conta dos fatos e não pode – por manifestação escrita – ser assumida quando não existe ou afastada quando ela ocorre. As partes não têm a força de afastar o plano dos fatos.

O contrato de namoro não é contrato. Segundo Regina Beatriz Tavares da Silva, “o contrato é negócio jurídico que cria, modifica ou extingue direitos e obrigações [...] Não existem direitos e obrigações numa relação de namoro”.²²³ O chamado contrato de namoro é, na verdade, um ato jurídico bilateral pelo qual as partes afirmam que sua relação afetiva e amorosa não se enquadra no conceito de união estável, ou seja, que aquela relação continuada e duradoura ostentada pelas partes é, a rigor, um namoro e não uma união. Tal ato jurídico vem ganhando destaque no cotidiano forense, especialmente por aqueles que temem os efeitos jurídicos da união.

Todavia, o Direito protege o que a situação fática demonstra e não o que as partes pretendem seja protegido. O que se percebe, contudo, é que na maioria das

²²² ARECHEDERRA, Luis. Matrimonio informal by cohabitation with habit and repute en Escocia. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.42, n.84, p.697-722, jul./dic. 2002, p. 715.

²²³ SILVA, Regina Beatriz Tavares. Declaração de namoro: ato válido. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u66401.shtml>>. Acesso em 18.nov.2008.

vezes, o contrato de namoro tenta mascarar uma situação fática inegável sob as lentes do Direito e tal simulacro não pode ser respeitado pela ciência jurídica.²²⁴

3.3 Regime de separação obrigatória incidente sobre a união estável

Outra questão que está a merecer tratamento legislativo mais aprimorado, claro e com maior segurança jurídica diz respeito ao regime da separação obrigatória de bens. O art. 1.641 do Código Civil prevê três situações nas quais o casamento ocorreria debaixo das rígidas regras do regime de separação obrigatória de bens.

O referido regime implica em sérias consequências jurídicas e mesmo práticas na vida cotidiana do cidadão. Destaque-se em primeiro lugar que o casamento sob separação obrigatória implica na automática vedação do viúvo herdar quando estiver concorrendo com descendentes do *de cujus*. Isso, por si só, já seria suficiente motivo para que o assunto fosse exaustivamente previsto, regulamentado e solucionado pela lei.

Em segundo lugar, o casamento sob este regime implica – para parte da doutrina e da jurisprudência – vedação ao direito de meação. Tal corrente doutrinária entende que a Súmula n.º 377 do STF²²⁵ teria perdido sua eficácia com o advento do novo Código Civil e que, portanto, todas as pessoas que fossem casadas pelo referido regime simplesmente não teriam direito à meação.

A opinião da doutrina tem sua razão de ser. De fato, o Código olha com desconfiança para as pessoas que se casam sob uma das hipóteses do art. 1.641 e por isso praticamente as sanciona com o regime da separação legal. Se a Súmula n.º 377 for aplicada, o regime acaba se tornando uma comunhão parcial de bens, tal sanção fica

²²⁴ Opinião contrária, no sentido de que o contrato de namoro deve ser considerado válido e eficaz é defendida por DAL COL, Helder Martinez. A união estável no Código Civil de 2002. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v.101. n.379. p.97-118. maio/jun. 2005, p. 109.

²²⁵ “No regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 377. Data: 3 de abril de 1964.

simplesmente morta e não haverá qualquer resposta para aqueles que se casaram nesse regime. Ademais, o próprio *nomem iuris* do regime bem demonstra qual é seu sentido lógico. Se a intenção fosse comunicar, o regime não levaria o referido nome. Por fim, se o Código quisesse abolir o regime, teria feito isso em 2.003 e sua manutenção no sistema legislativo civil faz presumir que se conclua pela incomunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento quando a hipótese for de separação obrigatória de bens.

Isso leva a uma terceira consequência jurídica. Já que o regime é mesmo então de separação de bens, pode-se concluir que ele acaba de se tornar uma separação absoluta e passa a se encaixar perfeitamente no artigo 1.647, o qual libera os cônjuges de solicitar vênias conjugais ao outro quando for este o caso.

Analisando o artigo 1.641 do Código Civil, percebe-se que o inciso II é o que contém a hipótese mais plausível de se coadunar com uma união estável.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de sessenta anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

De fato, nada impede (*e a lei deveria até promover esta situação*) que um homem e uma mulher unam-se após ultrapassar os sessenta anos de idade. Nesse caso, se optarem pelo matrimônio, não há dúvidas, nem tampouco espaço para opção diversa. O regime será mesmo o da separação obrigatória de bens, com as consequências já analisadas.

A dúvida realmente surgirá caso a opção seja pela união estável. Se o casal optar por se unir estavelmente, tendo um deles mais de sessenta anos de idade, será que o dispositivo aplicado seria o art. 1.725, que prevê o regime de comunhão parcial de bens ou seria o art. 1.641, que prevê a separação obrigatória?

Uma primeira corrente opina pela aplicação do art. 1.725, utilizando então o regime da comunhão parcial. A separação obrigatória implica numa clara restrição de direitos e como tal deve ser interpretada. Se não há disposição expressa na lei, não seria adequado estender o alcance da norma para então atingir pessoas que se uniram estavelmente acreditando na aplicação do art. 1.725. Desta forma, as pessoas que se unirem após os sessenta anos estariam sob do regime da comunhão parcial recebendo todas as consequências jurídicas deste regime a respeito de vênua conjugal, comunicação de bens e direitos sucessórios. Foi o caminho adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no julgado transcrito: “Casamento. Regime de bens. Casal maior de 70 e 50 anos. União concubinária anterior. Existência de filho. Possibilidade de livre escolha. Pacto antenupcial. Retificação. Admissibilidade”.

A segunda corrente trilha caminho diverso e baseia-se no argumento de que a união estável não pode receber privilégios em relação ao casamento. Se o casamento nessas condições seria realizado sob as regras da separação obrigatória, não há como entender de maneira diversa para a união estável. Logo, a despeito de não terem escolhido, a despeito de não haver previsão expressa, nem mesmo tácita na lei, esta corrente defende que o regime aplicado aos unidos após os sessenta anos de idade deveria mesmo ser o da separação obrigatória.

A insegurança jurídica é enorme quando não se pode afirmar nem sequer sob qual regime de bens o casal trilhará sua vida. E esta insegurança em particular afeta diretamente o interesse de terceiros, visto que até mesmo a necessidade ou não de vênua conjugal está em jogo. Logo, a lei deve fazer sua clara opção, ou optando pela adoção da comunhão parcial ou pela imposição do regime da separação obrigatória de bens.

3.4 Possibilidade de alteração de regime de bens durante a união estável

O art. 1.639 § 2º do Código Civil traz a possibilidade de se alterar o regime de bens durante o casamento, “mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”. Salutar a disposição, visto que o expediente pode ser de extrema utilidade e adequação para determinados casos concretos. Outros países, como a Argentina, já haviam adotado tal solução.²²⁶

O ato jurídico pelo qual os partícipes de uma união estável escolhem seu regime de bens é o contrato de convivência, previsto no art. 1.725 e analisado em item próprio.²²⁷ A lei não impõe uma forma prescrita para o referido contrato, nem dá segurança a terceiros que eventualmente pretendam contratar com um convivente de união estável. A forma designada pela lei para que os cônjuges alterem seu regime de bens é o pedido judicial motivado. As indagações que surgem referem-se à utilização da mesma via para os conviventes. Poderiam os conviventes alterar o regime de bens no curso da união estável? Nesse caso, como fariam para alterar o regime, estatuído inicialmente por contrato de convivência ou mesmo submetido à comunhão parcial diante da ausência daquele ato?

A idéia de se permitir tal alteração implica antes na edificação de bases sólidas para tanto. Em primeiro lugar e como já foi visto, seria de todo útil que a lei exigisse – para eficácia perante terceiros – que o referido contrato fosse realizado com a forma pública e com o registro no Ofício de Imóveis do domicílio do casal, como o Código (art. 1.657) já faz para os que optam pelo matrimônio. Com isso, terceiros que pretendessem negociar com um dos conviventes teriam meios seguros de conhecer o regime patrimonial daquela união estável e saberiam quais procedimentos a se adotar para tais negociações.

²²⁶ PALLARÉS, Beatriz. Derecho matrimonial patrimonial. *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, v.8, p.73-99, 1998.

²²⁷ Vide item n.º 3.2, intitulado Pacto antenupcial e contrato de convivência.

Deste modo, ao solicitar uma alteração no regime de bens, o Juiz da vara da família (onde houver) determinaria a averbação no Cartório de Registro de Imóveis de domicílio dos conviventes. Tal procedimento não tão complexo geraria enorme segurança jurídica para os conviventes e principalmente para terceiros que teriam uma fonte segura de informações a respeito do casal com quem pretende negociar, incluindo aí a necessidade de vênua conjugal.

Superada a questão a respeito da aplicabilidade ou não desta possibilidade de alteração de regime para os casos de união estável e a forma adequada para tanto, indaga-se agora se a alteração poderia se aplicar mesmo para os casais unidos antes da vigência do Código Civil.

Uma leitura superficial do art. 2.039 leva à errônea conclusão de que a lei proibiu tal alteração. “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de anterior, é o por ele estabelecido”. Todavia, na esteira da lição de Luiz Felipe Brasil Santos, concluimos que não é esse o sentido da norma. O que o dispositivo quis determinar é que não se aplicariam aos casamentos anteriores as alterações de conteúdo que o novo Código operou nos regimes de bens.

Penso, no entanto, que esse dispositivo, constante nas Disposições Finais e Transitórias, não tem o significado que lhe está sendo emprestado. [...] alterações houve na estruturação interna de cada um dos regimes de bens e, não fosse a regra do artigo 2.039, a incidência das novas regras sobre os casamentos anteriormente realizados caracterizaria ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, uma vez que operaria alteração “ex lege”, independentemente da vontade das partes, no regime antes escolhido, expressa ou tacitamente, pelo casal.²²⁸

Quem soluciona o problema é o art. 2.035 ao determinar a aplicação do novo Código no que se refere aos **efeitos** dos atos e negócios jurídicos. O regime de bens é um dos efeitos do ato jurídico da união estável e por isso receberia a aplicação do Código de 2002, possibilitando a imediata mudança. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado

²²⁸ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Mutabilidade dos regimes de bens**. Disponível em <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 20.nov.2008.

Federal aprovou, em decisão terminativa, projeto de lei 536/2003 de autoria do Senador Demóstenes Torres, que introduz expressamente tal possibilidade no Código. (DEM-PE). Foi o que entendeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, afirmando ser “possível alterar regime de bens de casamentos anteriores à vigência do Código Civil de 2002”.²²⁹

3.5 Fluência de prazo prescricional entre conviventes durante a união estável

Suspensão e impedimento da prescrição são fenômenos idênticos em sua essência. Decorrem automaticamente de fatos jurídicos nos quais a lei não considera apropriada a fluência do prazo. A única diferença entre eles é o momento de sua ocorrência. Caso o fato ocorra antes de iniciado o prazo prescricional, este ficará impedido de iniciar. Por sua vez, caso o prazo já tenha se iniciado e verifique-se posteriormente a ocorrência do fato, ocorrerá a suspensão do lapso. Se o fato deixar de existir, levanta-se a suspensão e o prazo volta a fluir de onde havia parado, ou seja, leva-se em conta o período que já havia transcorrido.

A idéia da lei é que – em benefício de certas relações ou de certas pessoas que se encontram em peculiares situações – a lei não permite o escoamento do prazo contra elas. Entretanto, uma vez cessada a situação que impede ou suspende a prescrição, o prazo volta a correr de onde havia parado. O tempo restante será atribuído ao credor para promover os atos em defesa de seu direito.

²²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação n.º 70 006 423 891. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. São Paulo. SP. 13 de agosto de 2003.

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo. Casamento. Realização sob o regime de separação de bens, em razão da faixa etária da virago. Vida em comum anterior e nascimento de uma filha. Regime da separação não obrigatório, irrelevante a falta de pacto antenupcial. Inteligência dos artigos 258, § único, II do CC de 1916 e 45 da Lei n.º 6.515/77. Validade, ademais, da sua alteração pelo art. 1.639, § 2º do CC de 2002. Art. 2039 do CC de 2002 que não é óbice a tanto. Recurso parcialmente provido para deferir a modificação do regime para o da comunhão universal, com averbação à margem do assento de casamento, ressalvados os direitos de terceiros.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso de Apelação n.º 2005.001.32194. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Waldemar Nogueira Filho. São Paulo. SP. 14 de setembro de 2004.

O exemplo clássico (art. 197, I) é a suspensão do lapso prescricional entre cônjuges. De fato, imagine a situação da esposa – credora de seu marido – que vê fluir o prazo prescricional. Teria ela que optar entre quedar-se na inércia (perdendo seu prazo), ou mover ação perdendo a confiança do cônjuge. Prevendo tal ocorrência, o legislador suspende o prosseguimento do prazo na “*constância da sociedade*”.

Atendo-se a este clássico exemplo de suspensão do lapso prescricional, o Código é omissivo e enseja um sério questionamento: tal regra vale para a companheira na união estável? Em caso afirmativo, a partir de quando haveria a paralisação do lapso? Desde o início do relacionamento ou apenas após o transcurso de determinado tempo que exteriorizaria a união pública, duradoura e com intenção de constituir família?

A solução aparentemente mais razoável seria a de suspender o prazo prescricional desde o momento em que seja possível identificar a configuração da união estável. Este termo inicial seria demarcado pelo Juiz da Vara de Família quando estiver diante de ação declaratória de reconhecimento de união estável.

3.6 Legitimidade para pleitear danos morais de parentes falecidos

Os direitos da personalidade compõem refinada categoria jurídica, englobando direitos essenciais e inerentes à espécie humana. São indissociáveis do ser humano e requisito básico para o Estado Democrático de Direito. A visualização científica de tais direitos foi demonstrada de modo pioneiro por Rubens Limongi França ao lecionar que “há três campos básicos dentro dos quais incidem as relações jurídicas: a) a própria pessoa; b) a pessoa ampliada na família e c) o mundo exterior”.²³⁰ Os direitos patrimoniais se encaixariam nas relações com o mundo exterior, o Direito de Família se enquadra no

²³⁰ LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direitos da personalidade. Coordenadas fundamentais. **Revista dos Tribunais** n.º 567, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 9.

segundo campo básico analisado e justamente no primeiro deles é que se encontram os direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade tingem a personalidade humana de modo indelével e que se ligam ao ser, desde sua concepção até muito tempo após nosso último suspiro. Nesses casos o titular do direito e o seu objeto se confundem e foi justamente essa peculiar característica que sustentou a teoria negativista, que visualizava “uma contradição lógica na possibilidade de que a personalidade, identificando-se com a titularidade de direitos, pudesse ser também objeto deles”.²³¹

Porém, tal característica é essencial quanto aos direitos da personalidade, pois se exercem na própria pessoa enquanto os demais direitos pessoais e obrigacionais, mesmo os de Direito de Família, são exercidos fora da pessoa. Os direitos da personalidade aninham-se no ser humano.

Apesar da divergência doutrinária a respeito da origem de tais direitos, Fábio Maria de Mattia enxerga na Revolução Francesa uma primeira sistematização da idéia: “os direitos da personalidade introduziram-se no pensamento jurídico quando da proclamação dos direitos do homem por ocasião da Revolução Francesa, em 1789”.²³² Vale frisar, todavia, na esteira de Inácio Poveda, que o Direito Romano já conhecia séculos atrás a *Actio injuriarum*, destinada justamente a compensar eventuais lesões à honra e intimidade do ser humano.²³³

O Código Civil alemão, elaborado em 1900, já reconhecia os direitos da personalidade e outros ordenamentos (como, por exemplo, o italiano e o português) já o fizeram há décadas. Em que pese o clamoroso atraso de nossa legislação, a

²³¹ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código civil interpretado conforme a Constituição da República. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32.

²³² DE MATTIA, Fábio. Direitos da personalidade: aspectos gerais. **Revista de Direito Civil** v. 2, n.º 3, jan./mar, 1978, p. 37.

²³³ POVEDA VELASCO, Ignácio M. *Actio Injuriarum*. **Revista de Direito Civil** n.º 63, p. 108-114, jan./mar.1993.

criação de um capítulo próprio destinado aos direitos da personalidade merece elogios e é uma consequência inevitável da adequação do Código Civil à realidade do III milênio onde a sociedade cada vez mais se preocupa com o ser humano, sua tranquilidade e paz interior, indo muito além da preocupação materialista da propriedade e do capital. Os direitos da personalidade dizem respeito diretamente aos seres humanos, se propondo a assegurar-lhes a satisfação do próprio ser, físico e espiritual.

A própria Constituição havia previsto tais direitos em diversos dispositivos, mas a fonte principal de todos eles é sem dúvida o art. 1º, III que eleva a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, buscando assim o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). A Constituição não pode ser vista como um protocolo de intenções, mas como o documento base de uma sociedade organizada, que ilumina todo o ordenamento jurídico. A jurisprudência também deve ler o ordenamento sob a ótica da Constituição Federal, interpretando a norma conforme os ditames daquela Carta Política.

De total conveniência, portanto, que o Código Civil preveja tais direitos e os regule, pois assim está focando as relações dos pares de uma coletividade diretamente e prevendo que a violação de qualquer desses direitos sofrerá as sanções e consequências impostas pelo ordenamento.

O dano moral nasce justamente da violação ao direito da personalidade e tem causado um número gigantesco de demandas no foro, com peculiaridades que ultrapassariam as fronteiras deste trabalho.

O ponto relevante entre a união estável e os direitos da personalidade está no art. 12 parágrafo único do Código Civil. Naquele ponto, o Código determina que se houver alguma ofensa a direito da personalidade de uma pessoa que já

faleceu (*imagine-se por exemplo a divulgação vexatória de imagem de pessoa que já morreu*), a família teria legitimação para pleitear em juízo sua defesa.

Trata-se, a rigor, de uma das raras situações de legitimação extraordinária ou de substituição processual, na qual a lei permite – em caráter excepcional – que uma pessoa aja em juízo não para defender direito próprio, mas sim para defender direito alheio. Pode-se imaginar, por exemplo, uma mãe ingressando com ação para pedir a tutela jurisdicional em favor da imagem da filha que foi violada após seu falecimento. O caso não é raro e já foi julgado pelo STJ:

Ação indenizatória. Direito à imagem. Postulação, em juízo, pela mãe de pessoa famosa falecida. *Legitimidade ad causam*. Impossibilidade de se subtrair da genitora o direito de defender imagem de sua falecida filha, pois são os pais aqueles que, em linha de normalidade, mais se desvanecem com a exaltação feita à memória e à imagem da prole extinta, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que possa lhes trazer mácula.²³⁴

O fato é que o Código Civil enumerou algumas especiais pessoas que teriam a legitimação extraordinária para pleitear em nome de terceiros. “Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

Percebe-se que o Código simplesmente ignorou a possibilidade de o falecido ter mantido uma união estável durante a vida e então – pela letra fria da lei – o convivente da união estável não ostenta a legitimidade extraordinária para pleitear indenização em face de pessoa que ofenda o *de cujus*.

Novamente a convivente da união estável ficará a mercê da boa vontade dos doutrinadores e dos juízes que – ao aplicar a lei – deverão tentar estender o conceito de cônjuge ao de convivente para permitir que o convivente viúvo possa também receber a legitimidade extraordinária que lhe possibilite defender o direito da

²³⁴ Revista dos Tribunais, v. 789, página 201.

personalidade que foi violado. Seria de bom alvitre que a lei incluísse o convivente no dispositivo a fim que ele também tivesse esta importante prerrogativa.

Por sua vez, o art. 20, parágrafo único traz proteção ao direito da imagem, que é a exteriorização única da forma de nosso corpo humano e – ao permitir que parentes do morto ajuízem ação de reparação por danos à imagem do falecido – incorre no mesmo erro do art. 12, deixando de incluir o convivente como legitimado.²³⁵

3.7 Estado civil do convivente da união estável

Em pleno III milênio, as pessoas que lididamente optam pela união estável ao invés do matrimônio, ainda não possuem estado civil. Limitamo-nos hoje aos solteiros, casados, separados judicialmente, viúvos e divorciados. De fato, pessoas que já vivem há anos com alguém e que até mesmo constituíram uma família mereceriam no mínimo um estado civil próprio, que garantisse especialmente à sociedade uma proteção a respeito de mínimas informações sobre as pessoas com que se pretende contratar.

Estabelecer o estado civil de convivente ou de “estavelmente unido” é medida de proteção aos direitos da personalidade do ser humano. A averbação desse estado civil junto ao assento de nascimento dos conviventes, em procedimento simples e ágil, poderia gerar enorme segurança aos conviventes. O ônus de não se averbar seria do convivente e o negócio realizado pelo terceiro com um convivente sem anuência do outro seria válido e eficaz. as pessoas que contratassem com ele consultar o assento de nascimento, estariam sujeitas às conseqüências da ausência de vênua conjugal, por exemplo. A falta de averbação no Cartório transferiria então os prejuízos para os ombros

²³⁵ A viúva e os herdeiros do jogador falecido são parte legitimada ativamente para promoverem ação de indenização pelo uso indevido da imagem do *de cujus*, se não chegou a ser formalmente constituído espólio ante a inexistência de bens a inventariar. II. Constitui violação ao Direito de Imagem, que não se confunde com o de Arena, a publicação, carente de autorização dos sucessores do *de cujus*, de fotografia do jogador em álbum de figurinhas alusivo à campanha do tricampeonato mundial de futebol, devida, em conseqüência, a respectiva indenização, ainda que elogiosa a publicação. III. Recurso especial não conhecido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 113.963/SP. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior. Órgão julgador: Quarta Turma. Julgado em 20 de setembro de 2005.

do convivente negligente, que não teria ação anulatória para desfazer a venda realizada sem seu consentimento. Se, todavia, houvesse tal averbação, o terceiro contratante deveria exigir a vênia do outro convivente, sob pena de anulabilidade do negócio.

3.7.1 Projeto de lei cria estado civil de convivente

Provando que o assunto não é de pequena relevância, já tramita na Câmara dos Deputados um projeto de lei que insere o parágrafo terceiro ao art. 1.723 do Código Civil, que passaria a vigorar com a seguinte redação: “Os companheiros adotarão o estado civil de conviventes.”

O autor do projeto n.º 1779/2003 é o Deputado Fernando Giacobbo, que elaborou excelente exposição de motivos a respeito da necessidade da aprovação do referido projeto, que segue parcialmente transcrita:

Significa, também, no plano patrimonial que, em face do regime de bens instituído para a união estável, mediante contrato escrito firmado pelo casal ou por determinação legal – neste último caso equivalente ao regime da comunhão parcial – terceiros que com os companheiros tratam ou contratam, para proteção de seus interesses, devem ter ciência do status familiar destes. Não obstante a previsão destes efeitos, atinentes não apenas à vida do casal, mas também e especialmente aos terceiros e instituições que com eles se relacionam, no plano pessoal e econômico, inexistente um estado civil específico para designar as situações que envolvam companheirato, de onde continuarem os conviventes a serem indevidamente referidos como solteiros, viúvos, divorciados, separados judicialmente, embora devam, em determinados contratos e relações jurídicas, declinar sua condição de conviventes, no interesse de cada um do casal e/ou de terceiros. Tal circunstância tem determinado a preocupação dos partícipes de uniões estáveis e dos terceiros que com eles tratam no sentido de que seja atribuído aos companheiros um estado civil específico, de sorte a tornar claro, no plano jurídico, qual sua efetiva situação pessoal. Este Parlamento não pode permanecer indiferente a tal realidade, mormente quando se sabe que um considerável número de pessoas encontra-se vivendo sob o regime da união estável, à margem das formalidades legais inerentes ao casamento. E, por estar atento aos reclames de nossa sociedade, a demandar constante aperfeiçoamento legislativo para acompanhar a dinâmica das transformações de nosso tempo, é que conclamo meus ilustres pares a me apoiarem nessa jornada.²³⁶

²³⁶ BRASIL. Projeto de lei n.º 1779/2003, de iniciativa do Deputado Fernando Giacobbo, em trâmite pela Câmara Federal dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/projetosdelei>>. Acesso em: 21.nov.2008.

De fato, a ausência de um estado civil para o convivente da união estável fere um direito da personalidade de identificação do cidadão perante a coletividade, além de outras consequências sociais e jurídicas. O estado civil declarado em documentos oficiais, formulários, negócios com terceiros é um elemento que individualiza e distingue o ser humano de seus pares. Ademais, transmite à sociedade um sinal de que esta pessoa apresenta um vínculo sério, embora informal, com outra pessoa, ambas desimpedidas de casar, mas que optaram por formar uma família baseada no afeto.

3.8 Ausência de vênia da convivente na alienação de bens. Consequência perante terceiros

Este talvez seja um dos mais polêmicos aspectos da união estável, em especial porque lida com terceiros de boa-fé, que adquirem bens de pessoas que vivem nessa situação jurídica e que legitimamente pretendem realizar negócios jurídicos que serão validados e produzirão seus regulares efeitos, sem a ameaça de uma ação anulatória devido à falta de vênia conjugal do outro convivente. A vênia ou outorga conjugal “consiste num instituto de direito civil, ligado às relações conjugais, que se traduz por uma autorização, ou vênia, dada por um dos cônjuges, para que o outro possa realizar atos de disposição ou de constituição de ônus reais sobre bens imóveis, comuns ou particulares”.²³⁷

No que se refere ao casamento, o art. 1.647 é expresso em exigir a autorização do cônjuge quando o outro pretenda alienar bem, ainda que particular. Tal autorização também é necessária nas chamadas ações reais, nas quais se litiga a respeito de direitos reais sobre bens imóveis, conferindo grande garantia à esposa que deve ser consultada pelo marido antes da alienação de determinado bem. É o que demonstra o aresto proferido pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Fiança. Ausência de outorga uxória. Regime de separação de bens. Conhecimento pelo credor do estado de casado do fiador, assumindo o

²³⁷ GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 13.

risco decorrente. Nulidade absoluta da garantia. Impossibilidade de constrição apenas sobre os bens pessoais do cônjuge que afiançou.²³⁸

Mais específico ainda é o art. 1.649, que estabelece o regime da anulabilidade do negócio jurídico caso a vênia não seja concedida. O Código estipula que o prazo decadencial será de dois anos, mas cujo termo inicial se dará com o término da sociedade conjugal. A previsão está parcialmente em sintonia com o art. 197, I que impede a fluência de prazo prescricional entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, mas peca porque estabelece impedimento de fluência de prazo numa hipótese em que terceiro está envolvido e na qual ele também será réu da demanda. O prazo com termo elástico, tal qual hoje estabelecido, gera certa insegurança jurídica.

Mais insegura ainda é a situação do terceiro que contrata com pessoa que vive em união estável. A lei aqui encontra-se numa daquelas situações que gerará injustiça qualquer que seja a solução apontada.

Por um lado, se a lei mantiver o negócio jurídico intacto, produzindo seus regulares efeitos, pode prejudicar gravemente a convivente que colaborou decisivamente na aquisição do bem, mas que – por burocracias da financiadora, por exemplo – não teve o nome incluído como condômina do bem. O negócio seria então perfeito e valioso, gerando plenas consequências jurídicas em prol do adquirente.

Por outro lado, se a lei fulminar de anulabilidade a venda de bem do convivente sem autorização do outro, estará prejudicando o terceiro, que não tinha meios para saber da situação fática vivida pelo alienante (ao menos hoje, quando o contrato de convivência prescinde de averbação no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e enquanto não há estado civil de convivente).

²³⁸ Revista dos Tribunais n.º 727, p. 204.

A solução da jurisprudência para esses casos pauta-se sempre por certo critério de desempate não escrito, mas absolutamente adotado e vigente em diversas oportunidades do ordenamento que é a proteção ao terceiro de boa-fé. Diversos exemplos podem ser pinçados do Código. Se um devedor fraudulento aliena rapidamente bem de sua propriedade a terceiro que ignorava tal situação, a lei prefere o adquirente (terceiro de boa-fé) ao credor, que ficará sem o crédito (art. 159). Se um mandatário realizar negócio com terceiro que desconhece a revogação do mandato, o negócio deverá ser cumprido perante o terceiro, em prejuízo do mandante, que já havia revogado o mandato (art. 686). Não há ação contra o terceiro de boa-fé que adquire a posse de bem que originalmente fora esbulhado, em prejuízo do possuidor original (art. 1.212) e assim por diante.

Nos casos de alienação de um bem de convivente a terceiro de boa-fé, a situação é exatamente a mesma. Na dúvida entre quem proteger, o Direito opta pelo terceiro e a venda está mantida. Ao convivente preterido resta o direito de pleitear perdas e danos, que muito comumente resulta em nada. O julgado abaixo, proferido pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo demonstra a situação: “União Estável. Outorga uxória. Negócio jurídico. Desnecessidade da anuência do outro convivente para a realização do negócio. Efeitos do ajuste que, em regra, não são oponíveis perante terceiros”.²³⁹

A tendência de se proteger o terceiro de boa-fé tem sua clara razão de ser. É que assim fazendo, a lei está amparando toda a sociedade, passando verdadeiro recado à coletividade no sentido de que os negócios celebrados dentro da boa-fé e dentro dos ditames de prudência e zelo, serão validados e confirmados pelo Direito. Esta expectativa de manutenção e eficácia dos negócios celebrados leva o nome de segurança

²³⁹ Revista dos Tribunais v. 826, página 228.

das relações jurídicas e só é consolidada com o passar de muitos anos de prática e acertadas decisões do Judiciário.

Zeno Veloso defende tal orientação sustentando que os princípios gerais norteadores do sistema indicam que o litígio deve ser resolvido nas perdas e danos reclamadas pelo convivente preterido em face do convivente que alienou o bem.²⁴⁰

Vale destacar, todavia, que já existe hoje (mesmo sem haver estado civil de convivente) uma arrojada doutrina pátria que defende a anulação do negócio sem vênua celebrado com terceiro que ignorava a união estável do alienante. Para esta parte da doutrina, o convivente preterido teria o direito de pleitear a anulação do negócio, enquanto que o pedido de perdas e danos deveria ser realizado pelo terceiro adquirente em face do alienante.

Se um precavido adquirente do imóvel viesse a consultar os órgãos de distribuição de feitos cíveis, assim como os assentos registraes de uma determinada circunscrição imobiliária, e nas informações tidas constatasse o estado civil do vendedor, como solteiro, não seria possível certificar-se, ao menos de pronto, que ele vivesse em união estável. O adquirente seria considerado de boa-fé, mas não afastaria a possibilidade de invalidação judicial do negócio firmado, fazendo jus, portanto, à reparação por perdas e danos contra aquele que omitiu o fato considerado relevante.²⁴¹

Esta é, aliás, a orientação adotada no Direito boliviano.²⁴² O negócio é considerado anulável quando não há vênua conjugal da convivente, o que rompe com a maioria dos sistemas ocidentais.

No atual sistema brasileiro, o negócio só será considerado anulável se o comprador for imprudente e adquirir o bem sem se preocupar em descobrir, por exemplo, o estado civil ou a existência de ações de cobrança em face do alienante. Nesse

²⁴⁰ VELOSO, Zeno. **União Estável**. Belém: Ministério Público do Estado do Pará, Cejud, 1997, p. 86.

²⁴¹ GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133.

²⁴² Vide Capítulo 2 que aborda o Direito Comparado.

caso o risco penderá sobre seus ombros e aí sim poderá ver desmoronar os desejados efeitos do negócio praticado.

Há uma solução simples e que acabaria com o dilema vivido pela lei de ter de optar entre causar prejuízo ao adquirente ou à convivente preterida na vênua. A idéia é que os conviventes averbem seu estado civil na sua matrícula de nascimento.

Essa atitude não desnatura a união estável. Os conviventes não se tornam casados, ao contrário, permanecem conviventes como desejam, mas produz enorme segurança para ambos e também para terceiros que com eles negociarem. A informalidade da união estável deve prosseguir até o ponto em que não haja prejuízo a terceiros de boa-fé que pretendam negociar com os conviventes.

Exigir dos conviventes o comparecimento ao Tabelião de Notas para lavrar a escritura pública de união estável e então proceder à averbação desta escritura perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais é um ônus muito pequeno se comparado à vantagem que o sistema jurídico todo teria.

Caso não haja tal averbação, o convivente da união estável prejudicado nada poderá alegar perante o terceiro que adquiriu o bem sem ter ciência da existência desta entidade familiar. Neste caso, resolve-se o dilema e a lei deve mesmo preferir o terceiro de boa-fé ao convivente imprudente.

3.9 Bem de família convencional no caso de união estável

Há no ordenamento pátrio dois institutos homônimos. O primeiro é de menor incidência prática e é chamado de Bem de família convencional. Recebeu nova roupagem com o Código de 2002, mantendo paralelismo com aquele estipulado pela Lei 8009/90.

O Código Civil, no Subtítulo IV do Título II do Livro que trata sobre o Direito de Família, passa a regular detidamente o bem de família convencional,

prevendo que tanto o cônjuge quanto a “entidade familiar” poderão mediante escritura pública²⁴³ instituí-lo, desde que não ultrapasse o limite de 1/3 do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição. Tal limite introduzido pelo art. 1711, não era previsto pelo Código Civil anterior e acaba por reservar o instituto para pequena parcela da população que tenha pelo menos três imóveis.²⁴⁴

O bem de família convencional pode abranger “valores mobiliários” (*ações, debêntures, cadernetas de poupança...*), cuja renda será aplicada na conservação do imóvel. O Código Civil ainda dedica mais dois artigos para tratar sobre tais valores, possibilitando a administração de tais bens por instituição financeira e assegurando que no caso de liquidação desta, aqueles não serão atingidos.

A instituição do chamado bem de família convencional provoca a impenhorabilidade e inalienabilidade do mesmo. Tanto uma quanto a outra podem ser relativizadas. No primeiro caso, o bem não estará protegido da execução, se essa for proveniente de tributos relativos ao prédio ou despesas de condomínio. A alienação, por sua vez, será permitida desde que haja consentimento de todos os interessados, ouvido o Ministério Público.

A extinção do bem de família ocorrerá com a morte de ambos os cônjuges, desde que os filhos sejam maiores e capazes, como já determinava o Código de 1916. Com a nova redação do capítulo, também se extinguirá o bem de família, se comprovada a impossibilidade da sua manutenção. A administração do bem de família será feita por ambos os cônjuges e em caso de divergência, caberá ao juiz decidir.

O instituto, pouco usado na prática, pode em certos casos ser de todo útil e adequado às necessidades concretas de determinada família. A inclusão dos

²⁴³ A lei 6.015/73 em seus artigos 260-265 disciplina o procedimento adequado.

²⁴⁴ “No Novo Código Civil [...] ampliou-se mais o conteúdo do bem de família, incluindo aí até um terço de todos os bens da família ou entidade familiar, mantendo-se sobre este montante a impenhorabilidade”. GAMA, Ricardo Rodrigues. Direito de família no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.3, n.12, p.61-73, out./dez. 2002, p. 71.

casais unidos estavelmente destinatários da norma seria muito bem-vinda, posto que tal instituição depende de lei que assim o assegure e tal norma hoje não existe.

Por outro lado, o bem de família legal, instituído pela lei 8.009, de 29 de março de 1990 é aquele que prescinde de instituição e escolha por parte do beneficiado. Sua proteção decorre automaticamente da lei e o próprio texto legal já protegia “o imóvel próprio do casal ou da entidade familiar”. Desse modo, tal bem de família já se aplicava às uniões estáveis, como a jurisprudência tratou de pacificar.

3.10 Presunção *pater is*

Como é cediço, o Código Civil brasileiro – assim como muitos códigos do mundo ocidental – traz uma presunção relativa de que o marido da mãe é o pai da criança. Decorre do velho brocardo de que a maternidade é um fato e a paternidade uma presunção.

Por conta disso, o Código presume *iuris tantum* que as crianças nascidas após 180 dias de casamento e até 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal são filhas do marido da mãe.

A norma tem o claro intuito de preservar a dignidade da família, assegurar a pacificação social, além de simplesmente presumir para todos os casos o que de fato ocorre na imensa maioria das situações. Na época em que os exames eram precários (ou quando ainda nem existiam) sua utilidade era imensa e tratava-se de dispositivo essencial para o Direito de Família. Todavia, com o avanço da tecnologia, em especial com o surgimento do exame de DNA, sua importância sofreu certa mitigação, apesar de ainda estar em vigor.

Novamente, a união estável foi esquecida no art. 1.597 do Código Civil, que não prevê que o companheiro da mãe é o pai presumido da criança. Novamente, ficam os atores envolvidos na união estável a mercê da boa vontade e da prudência da

doutrina e da jurisprudência, a fim de estender a presunção também para os casos de união estável.

No Estatuto da Família de Fato, tal presunção também deveria ser aplicada para os conviventes da união estável em homenagem à família, aos pais, mas especificamente aos filhos oriundos de famílias não matrimoniais. A presunção *pater is*, se aplicada à união estável produz seguros frutos aos filhos. Desta forma, uma criança nascida no transcorrer de uma união estável deveria ser presumida filha do convivente de sua mãe. Com essa presunção demarcada, ainda que a criança pretenda a investigação de paternidade mais tarde, ela será carecedora de ação, tendo em vista a sócio-afetividade que se permeou entre os três. O direito de conhecer a fonte genética esbarra nas profundas raízes sentimentais e afetivas que se criou entre a criança e aqueles que a trataram como verdadeiros pais ao longo da vida. O julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é emblemático:

Filho nascido na constância do casamento. Reconhecimento da paternidade sem vício. Formação de célula familiar que perdura por mais de uma década. Inadmissibilidade da menor com o consentimento daqueles que a perfilharam, promover a investigação de paternidade. Extemporaneidade do pleito. Só a investigante após alcançar o discernimento, com a maioridade, tem legitimidade para investigar a eventual fraude concebida por seus genitores no curso do casamento. Respeito à presunção "*pater is est*" e a ausência de vício. Falta de interesse de agir. Extinção do processo sem julgamento do mérito.²⁴⁵

3.11 Concepções artificiais na união estável

A diferença aqui é ainda mais profunda. É que o Código tratou de disciplinar atividade desenvolvida com frequência em nossa sociedade. A inseminação artificial popularizou-se no Brasil e vem sendo fonte de alegria para milhares de casais que não conseguiam produzir seus filhos da maneira natural.

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Agravo de Instrumento n.º 2003.002.03671. Órgão julgador: 12ª Câmara Cível. Relatora: Helena Belc Klausner. Rio de Janeiro, RJ, 9 de setembro de 2003.

Basicamente há duas formas de inseminação artificial. A primeira é a chamada homóloga, na qual o marido fecunda seu material genético no óvulo da sua esposa *in vitro* e então, uma vez concebido, o feto é inseminado no ventre materno. A presunção de que o filho assim nascido é descendente de ambos seria inócua, não fosse a parte final do inciso III do art. 1.597. Ali o Código dispõe que tal presunção alcançará inclusive a criança cujo pai já tenha falecido na época da inseminação. O artigo guarda importância na preservação da família e no estímulo à busca de novos meios para se conceber a prole. Todavia, causa certa insegurança jurídica. Como ficaria, por exemplo, a herança já dividida caso houvesse uma fecundação ocorrida uma década após a morte do doador do material genético?

A segunda maneira de inseminação é chamada heteróloga e aí a situação é mais complicada. Nesse caso, o marido não apresenta material genético forte o suficiente para fecundar uma criança e então se utiliza de material genético de terceiro, para *in vitro* fecundar com o material genético da esposa daquele homem. Tal nascituro é – para a lei – filho do marido da mulher que fecundou e não daquele que cedeu o material genético, com quem a criança não tem qualquer relação legal e civil. Causa aceso debate a questão da possibilidade ou não da criança, após anos de convivência poder ajuizar investigatória de paternidade em face do suposto cedente do material genético. Aparentemente, a resposta mais adequada e segura seria a de que tal possibilidade jogaria por terra todo estímulo à utilização desses novos meios de concepção, tão úteis para tantas famílias, além de causar uma insegurança perene sobre a cabeça das famílias que passariam seus anos temendo uma eventual busca judicial da criança pelo cedente do material. Por conta disso, opino pela impossibilidade jurídica do pedido nesses casos, em homenagem à moral e à proteção da intimidade do cedente, mas acima de tudo, em prol da segurança e estabilidade da família.

O problema é que nos dois casos a lei presume que os filhos havidos de tais concepções são do marido da mãe e – em nenhum momento sequer – citam a convivente da união estável. Desta forma, a criança nascida de concepção artificial heteróloga, servindo-se de material genético da mãe e de terceiro só será presumida filha do convivente desta mãe com o esforço interpretativo extensivo e teleológico da norma e de novo com a ajuda da jurisprudência. Novamente, não há proteção da lei em favor da união estável, o que deve ser alterado *de lege ferenda*.

3.12 Sobrenome no caso de união estável

Outro aspecto que merece detida atenção da legislação é o sobrenome a ser adotado pela convivente da união estável. O nome é o elemento identificador do ser humano perante a sociedade. Juridicamente, ter um nome é um direito dos mais relevantes, posto ser considerado pelo próprio legislador como um direito de personalidade. Neste sentido, o art. 16 do Código Civil dispõe: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.”

Tornar-se plenamente identificável perante a sociedade é direito do cidadão. Mas também é de interesse do Estado que cada ser humano possua um sinal individualizador perante a sociedade.

Como direito da personalidade, o nome deve ser protegido e os arts. 17 e 18 assim o fazem, proibindo sua divulgação tanto nas hipóteses em que exponham ao desprezo público quanto nas hipóteses de uso em propaganda comercial. A utilização desta designação individual por terceiros é por si só uma violação a um direito da personalidade passível de reparação civil. Tal violação muitas vezes ocorre em prejuízo de pessoas naturais. Famoso escritor não pode ter seu nome impresso na capa de livro alheio, por flagrante ofensa ao seu direito de personalidade.

No que se refere ao sobrenome do convivente, o art. 57 § 2º da Lei de Registros Públicos, com a alteração realizada pela lei n.º 6.216, de 1975, permitiu que:

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 ambas.

Em primeiro lugar o dispositivo apresenta um flagrante erro. Ele permite a inserção do sobrenome do companheiro, “desde que haja impedimento legal para o casamento”. Quis a lei dizer “desde que não haja impedimento legal para o casamento”. A lei quis permitir a inserção do sobrenome para as pessoas que viviam em união estável e não em concubinato (no sentido atual das duas expressões).

Além disso, a norma só permite “excepcionalmente” a inserção do sobrenome do companheiro, além de exigir um “motivo ponderável”. Para arrematar, a lei ainda exige como requisito para inclusão do sobrenome que existam filhos decorrentes da união ou que ela já dure pelo menos cinco anos. É essa falta de regulamentação adequada que gera julgados como este, que proíbe a adoção do patronímico do companheiro:

União estável. Adoção do patronímico do companheiro já falecido. Compatibilização com o nome de filho fruto dessa união. Não cabimento. Ausência de impedimento legal ao casamento. Expressa concordância do companheiro, ademais, já não mais possível. Recurso não provido.²⁴⁶

A lei deve facilitar a inclusão do sobrenome do convivente da união estável tendo em vista que isso é importante para a completa integração familiar da convivente. A escritura pública de declaração de união estável averbada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais deveria ser suficiente para que se possibilitasse a inclusão do sobrenome.

Outro ponto muito importante na regulamentação do nome da companheira da união estável diz respeito ao término da relação. Quando a hipótese é de casamento, o Código utiliza-se uma benevolência ímpar no art. 1.578 estabelecendo como

²⁴⁶ Revista dos Julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. vol. 240, página 129.

regra que será de opção dos cônjuges continuar ou não utilizando o sobrenome do outro após o término da relação.

Não fosse suficiente, o Código ainda permite que o cônjuge culpado pela separação (refere-se então à separação litigiosa) possa continuar usando o sobrenome do outro, em três hipóteses: a) quando houver evidente prejuízo para a sua identificação; b) quando houver manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; c) quando houver dano grave reconhecido na decisão judicial.²⁴⁷

Toda essa gama de proteção não é reservada à convivente da união estável. O único dispositivo que a protege e de modo pouco satisfatório é o já mencionado art. 57 § 2º da Lei de Registros Públicos. Deveria a Lei estabelecer previsão legal de manutenção do sobrenome do outro companheiro quando da dissolução da união estável, quer seja esta realizada judicialmente, quer pelos trâmites da lei n.º 11.441/2007.

3.13 Possibilidade de a convivente se utilizar da Lei n.º 11.441/07 (separação extrajudicial)

A lei n.º 11.441, de 5 de janeiro de 2007 trouxe ao Brasil a inédita previsão de possibilidade de realização de separação, divórcio conversão, divórcio direto e até mesmo de inventário fora do âmbito do Poder Judiciário, servindo-se o cidadão dos préstimos de um Tabelião de Notas.

O expediente é louvável e muitos países já ostentavam tal possibilidade há décadas. De inegável valor prático, pretende desafogar o Poder Judiciário que pode livrar-se de mais essa tarefa que no mais das vezes resume-se a uma mera partilha contábil de bens. Evidentemente que tais partilhas em tabeliães só poderão se

²⁴⁷ Distinção manifesta entre o sobrenome da mãe e o dos filhos havidos da união dissolvida, não importando que hoje já tenham atingido a maioridade. Recurso especial não conhecido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 358.598/PR. Órgão julgador: 4ª turma. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, DF, 17 de setembro de 2002.

realizar caso sejam amigáveis e as separações não serão realizadas desta maneira caso haja filhos menores, como o próprio texto legal estipula.

Mais uma vez a união estável foi esquecida e não alcançada pelo texto legal. Mesmo uma lei aprovada em 2007 não foi capaz de beneficiar os conviventes da união estável com um direito tão singelo previsto no ordenamento. Caso a convivente de união estável sem filhos pretenda encerrar sua relação da maneira mais segura que existe, a fim de pleitear alimentos, evitar futuras confusões patrimoniais ou até mesmo problemas de relações de parentesco terá – pela letra fria da lei – que dirigir-se ao já saturado e afogado Poder Judiciário para suportar a lentidão dos procedimentos. Ewerton Araújo de Brito leciona:

O Legislador reformista reportou-se apenas à separação e ao divórcio, que são, respectivamente, meios de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Ambos estão relacionados ao enlace matrimonial. Indaga-se sobre a possibilidade de reconhecimento e respectiva dissolução de união estável, havendo consenso entre os interessados, na via administrativa, ou seja, por intermédio de escritura pública.²⁴⁸

A simples menção da possibilidade de o convivente de união estável poder se utilizar dos benefícios da lei n.º 11.441/07 já seria um notável avanço em benefício desta forma de constituição de família. Com a nova omissão do ordenamento jurídico, os conviventes de união estável terão novamente que torcer para que lições da doutrina e da jurisprudência possam sanar o problema. A doutrina tem, de fato, posicionado-se nesse sentido: “trata-se de situação em que o legislador disse menos do que pretendia. A solução, então, é o emprego da analogia, para aplicar-se o art. 1124-A do CPC também aos casos de reconhecimento e dissolução de união estável”.²⁴⁹

²⁴⁸ BRITO, Ewerton Araújo. As benesses processuais trazidas pela Lei 11.441/07. **Revista Jurídica Unigran**. Dourados. v. 11. n. 21. p. 201-212. jan./jun. 2009, p. 210.

²⁴⁹ BRITO, loc. cit.

3.14 Termo inicial da união estável

O termo inicial de uma relação jurídica traz diversas conseqüências práticas. Quando esta relação jurídica é matrimonial então, as conseqüências se exponencializam. Uma série de conseqüências dependerá justamente de saber o exato instante que marca o início desta relação. Sobre o tema, já se manifestou Sérgio Couto:

O termo inicial de vigência constituirá precioso adinículo na perquirição da verdade real do caso sub judice, a exemplo do que acontece no casamento que se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo matrimonial, e o juiz os declara casados (art. 1.514). Porque o legislador, por equidade, não adotou as mesmas premissas na ‘união estável’, ao invés de semear confusão, com o seu imperdoável silêncio?²⁵⁰

Referida data é o critério utilizado pelo Código Civil para estabelecer a presunção *pater is* (art. 1.597). É o marco inicial da sociedade conjugal, possibilitando então identificar quais são os bens particulares e quais são os bens comuns no regime da comunhão parcial (art. 1.658). Constitui ainda o critério para definir sobre quais bens ocorrerá a participação final nos aquestos do cônjuge (art. 1.672). É o termo que suspende a fluência do prazo prescricional entre cônjuges quando este já tiver iniciado ou que o impede quando o matrimônio precede a fluência do prazo (art. 197, I). Marca ainda o início da exigência de vênio conjugal para alienação de bens imóveis (art. 1.647). É a partir desta data que começa a correr o prazo de um ano para que seja possível o pedido de separação consensual (art. 1.574). Tal data registra também uma divisão do patrimônio de cada cônjuge, passando então a existir uma parte disponível e outra legítima (art. 1.845). Serve como critério para tornar válida ou não a doação de bens que ultrapasse a parte disponível dos cônjuges (art. 549), etc.

É por isso que os artigos 1.514 e 1.535 do Código Civil demarcam conjuntamente e com precisão o instante em que se inicia o matrimônio:

²⁵⁰ COUTO, Sergio. Afronta à família. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre. v.3. n.16. p.131-8. mar./abr. 2002, p. 137.

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados.

Este importante marco inicial do matrimônio não tem correspondente na união estável. Todas as disposições legais que dependem deste marco seguro e definido a respeito do início da sociedade conjugal ficam em total insegurança jurídica, sem se poder atribuir uma resposta precisa a respeito de todas essas consequências jurídicas.²⁵¹

A solução para contornar tal problema dependerá da espécie de reconhecimento de união estável que se verifica no caso concreto. Caso se esteja diante de um reconhecimento voluntário, espontâneo, bastará que os conviventes façam constar da escritura pública de declaração de união estável qual é o marco inicial da união. Caso a hipótese seja de ação declaratória de reconhecimento de união estável, a solução é exigir do juiz que estabeleça – com base nas provas trazidas aos autos – uma data, um termo inicial no qual possa se afirmar com segurança que já havia naquele instante uma união estável.

²⁵¹ União Estável. Reconhecimento. Relacionamento público, notório, duradouro, configurando um núcleo familiar. Posterior dissolução. Impossibilidade de retroagir o termo inicial da união estável ao início do namoro entre as partes. Elaboração de pacto antenupcial estipulando o regime de bens aplicável ao casamento, que não se realizou. Pacto celebrado em período contemporâneo ao início da união estável, quando passaram as partes a coabitar sob o mesmo teto e tiveram filhos nos anos subseqüentes. Possibilidade de conversão do pacto em contrato de convivência, a regular o regime de bens do casal. Estipulação do regime de separação absoluta de bens. Improcedência do pedido de partilha dos bens. Recurso não provido. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 484.622-4/4-00. Juquiá. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. 24 de abril de 2008.

3.15 Ausência do convivente

A ausência é o instituto “voltado para tratar da situação de quem desaparece de seu domicílio, de modo que não se tenha mais dele notícia e que, em virtude desse desaparecimento, tenha deixado o seu patrimônio sem administração”.²⁵²

O Código Civil disciplinou a ausência de maneira estritamente patrimonial e em nenhum de seus dispositivos cuida do estado civil da cônjuge ou da convivente que permanecem em seu domicílio original quando do desaparecimento do ausente. Tais disposições são importantes pois também serão utilizadas na morte presumida.²⁵³

Há uma exclusiva preocupação em relação aos bens deixados, havendo artigos para versar minuciosamente sobre esse patrimônio. Ao passo que o Código simplesmente ignora a situação civil do cônjuge que foi deixado para trás. Não se pode desprezar, é verdade, o disposto no art. 1.571, § 1º que dispõe sobre a dissolução do casamento pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, “aplicando-se a presunção do Código quanto ao ausente”.

Nesse caso a esposa tem duas opções. Ou bem se utiliza do divórcio direto depois de dois anos da separação de fato, perdendo assim o vindouro direito sucessório quanto aos bens do marido ou aguarda onze anos para só então ser decretada a morte presumida e ser considerada viúva fazendo jus à herança de seu marido. Inácio de Carvalho Neto explica:

Pode, agora, o cônjuge do ausente optar entre pedir o divórcio para se casar novamente ou esperar pela presunção de morte, que se dá com a conversão da sucessão provisória em definitiva. O divórcio, embora mais rápido, tem a desvantagem de fazer o cônjuge perder o direito à sucessão. Com efeito, sendo o cônjuge herdeiro [...] precisará, não obstante, conservar a posição de cônjuge até a

²⁵² NERY JR., Nélon; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 194.

²⁵³ CARVALHO NETO, Inácio de. A morte presumida como causa de dissolução do casamento. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.32, n.98, p.99-104, jun. 2005.

conversão da sucessão provisória em definitiva, quando, só então, haverá realmente a vocação hereditária.²⁵⁴

A convivente da união estável não é sequer mencionada em nenhum dos dispositivos do capítulo da ausência, nem sequer como parte legítima para solicitar o pedido de abertura da sucessão provisória, segunda fase do longo procedimento da ausência. “Novamente, o Código se olvidou da convivente da união estável que, por coerência lógica do sistema, estará apta a solicitar tal abertura, pelo fato de ser considerada herdeira legítima (apesar de não necessária) pelo art. 1.790”.²⁵⁵

Maior discriminação ocorre no art. 30 do Código que dispensa de caução para ingresso na posse dos bens apenas ascendentes, descendentes e cônjuge do ausente, simplesmente ignorando a possibilidade de o ausente ter deixado uma convivente. Novamente a convivente deverá se valer do esforço doutrinário e jurisprudencial, a fim de conseguir exercer os direitos inerentes à sua condição. É mais uma situação que merece detida atenção do legislador.

²⁵⁴ CARVALHO NETO, Inacio de. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil. Curitiba: Juruá, 2006, p. 180.

²⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaza; NICOLAU, Gustavo Rene. **Das Pessoas e dos Bens**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1 (Coleção Código Civil Comentado), p. 88.

CAPÍTULO 4 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES PARA A SISTEMATIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Pretende-se doravante demonstrar as razões pelas quais a união estável merece efetiva proteção jurídica do ordenamento. O mero reconhecimento da união estável como entidade familiar, ainda que realizado pela Constituição Federal foi insuficiente para atender às reais necessidades das famílias que vivem nesta situação fática. Há que se proteger os conviventes da união estável de forma eficaz por conta de diversas razões teleológicas, aproximando a ciência do Direito da razão, do bom senso e do equânime, relacionando o conjunto normativo do país com as “relações necessárias que derivam da natureza das coisas”.²⁵⁶

Há motivos suficientes que demonstram a premente necessidade de colocar-se um ponto final em mais de um século de descompasso na normatização entre o casamento e a união estável. Em artigo publicado pela Revista Espanhola de Direito Canônico, Federico Aznar Gil demonstra que tais razões já foram observadas em toda a Europa Ocidental:

Os ordenamentos jurídicos ocidentais, de forma geral, abandonaram posturas anteriores, que penalizavam ou desconheciam juridicamente esta forma de vida e vêm concedendo determinados efeitos jurídicos por diferentes motivos: novo conceito de família, não mais vinculado necessariamente ao casamento, tutela das terceiras pessoas que podem ser afetadas por tais uniões, especialmente os filhos, proteção ao convivente que se vê prejudicado de forma injusta etc.²⁵⁷

A intenção é demonstrar que não faltam razões para que o legislador brasileiro finalmente perceba que é chegada a hora de solucionar as injustificáveis diferenças que permeiam o tratamento entre convivente e cônjuge no nosso ordenamento.

²⁵⁶ MONTESQUIEU, Barão de la Brède e de (Charles-Louis Secondat). **Do espírito das leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 17.

²⁵⁷ AZNAR GIL, Federico R. Uniones estables de pareja y magisterio de la Iglesia Católica. **Revista Española de Derecho Canónico**. Salamanca. v.56. n.146. p.71-122. ene./jun. 1999, p. 77.

4.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁵⁸

Como signatário do referido documento internacional assinado no dia 10 de dezembro de 1948 o Brasil – como Estado-Membro da Organização das Nações Unidas – assumiu há mais de sessenta anos o compromisso de efetivar os trinta artigos ali estabelecidos. Não se trata de mero documento formal ou de um protocolo de intenções. Trata-se sim de documento maior, acima dos Governos e de posições individuais. Trata-se de compromisso que – em última análise – diz respeito a cada ser humano do planeta.

Há pelo menos dois dispositivos da referida Declaração Universal que são diretamente violados pelo atual tratamento legislativo outorgado à união estável. O art. 1º que consagra o princípio da igualdade e o art. 12 que veta interferências na vida privada da família.

O art. 1º estabelece que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. A idéia do princípio da igualdade é estabelecer tratamento legislativo idêntico para situações fáticas idênticas. Admite-se, inclusive, que haja tratamento diferenciado nas hipóteses em que esteja presente o elemento discriminador adequado. “O que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desigualem, é exigência do próprio conceito de Justiça”.²⁵⁹

Atende, portanto, ao princípio estabelecido no art. 1º da referida Declaração o tratamento legislativo diferenciado atribuído à mãe, na época do nascimento de seu filho ou ainda o serviço militar obrigatório para homens ou exigência de idade máxima para habilitação em certos concursos públicos. Nestas situações há uma situação

²⁵⁸ Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

²⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 180.

fática diferenciada, que permite e até indica tratamento legal diverso para hipóteses diversas.

Não é o que ocorre com as situações fáticas do casamento e da união estável. Não há diferença na vida prática, não há diferença no cotidiano, na licitude, no afeto, na formação da base social, na educação dos filhos, na proteção ao clã, enfim, do núcleo social básico que é a família.

A única diferença existente e que não pode ser concebida nem por hipótese como justificadora de tamanho descompasso legislativo é a existência de um documento juridicamente denominado como certidão de casamento e que para ser obtido exigiu o comparecimento no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e uma cerimônia que não leva mais do que quatro minutos. Em célebre decisão proferida na década de 1950, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (então situado no Rio de Janeiro), o Desembargador Henrique Fialho argumentou nesse sentido:

resulta, portanto, sem contestação possível, a analogia que existe entre o casamento legal celebrado e o casamento irregular, ou seja, aquele em que se verificar a união conjugal livremente estabelecida, com o intuito de constituir honestamente estreita comunhão de vida e de interesses, dominada pelo affectus maritalis, sem que tenham, entretanto, os cônjuges preenchido as formalidades legais²⁶⁰

Daí em diante não é dever, nem direito do Estado determinar tratamento legislativo diferente (ora privilegiado, ora discriminatório) a estas tais situações. O mesmo raciocínio foi utilizado há meia década por Virgílio de Sá Pereira e que – por resumir a semente desta tese – foi colacionada como sua epígrafe.

Agora, digei-me: que é que vedes quando vedes um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é fruto do seu amor? Vereis uma família. Passou por lá o juiz, com a sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural.²⁶¹

²⁶⁰ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. Primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 201.

²⁶¹ Virgílio de Sá Pereira. **Direito de Família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 90.

O segundo dispositivo violado da Declaração Universal é o art. 12 que estabelece: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Preliminarmente deve-se pautar e ponderar qual é a definição de *interferência* para os fins da correta aplicação do dispositivo. Interferir não significa apenas exigir determinada conduta. O alcance da referida interferência é maior do que tal mera imposição.

A real liberdade de organização de família, a verdadeira isenção de interferência estatal somente é aplicada na prática quando não há sanção ou consequência prejudicial alguma para a escolha da forma como se pretende organizar e criar o núcleo familiar. Desta forma, observadas naturais limitações como o fim lícito, a moral, os bons costumes, boa-fé, não se pode estabelecer tratamento legal diferenciado em virtude da opção realizada pela família de se pautar e se organizar pela via da união estável. “O direito à união de família possui, como norma de direito fundamental, eficácia vinculante em relação a todas as entidades públicas, como resulta do indicativo anotado no Preâmbulo da Constituição”.²⁶²

Ademais, a proclamação da referida Declaração traz em seu preâmbulo a exigência de “adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional” a fim de assegurar o reconhecimento e a observância das disposições ali contidas.

Como se vê, o Brasil viola duplamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos ao estabelecer flagrante descompasso e tratamento diferenciado no

²⁶² DOBROWOLSKI, Sílvio. Direitos fundamentais - a cláusula de expansão do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988. **Interesse Público**. Sapucaia do Sul. v.8. n.40. p.79-108. nov./dez. 2006, p. 102.

âmbito de suas leis ordinárias para as situações de casamento e união estável. A tese que se defende, pretende sistematizar a matéria, organizando e protegendo as duas famílias baseadas no afeto e no respeito à essência gregária do ser humano.

4.2 Princípio constitucional da igualdade e sua efetividade

A segunda razão para que o sistema normativo civilista receba ampla alteração tem fundamento constitucional. O *caput* do art. 5º da Constituição Federal não pode ser lido, interpretado e aplicado como um dispositivo legal qualquer. Trata-se de mandamento maior, que irradia efeitos também para a legislação ordinária.²⁶³

O que deve hoje ser compreendido, já com certo atraso, é que a Constituição não é mais um documento autônomo, distante das demais espécies normativas primárias. Ao contrário, a Constituição interage e complementa a legislação do país, que deve ser lida a partir da luz emanada pela Carta.

Desta maneira, quando a Constituição, por exemplo, diz que a família é base da sociedade e que deve merecer especial proteção do Estado, todo o ordenamento deve ser lido em consonância com tal mandamento. Desta forma, o bem de família deve receber interpretação extensiva,²⁶⁴ o exercício do poder familiar, a decisão sobre a guarda compartilhada dos filhos, a adoção pelo par homoafetivo, a partilha no inventário com companheiro de união estável, enfim, todas as espécies normativas e até mesmo as decisões jurisprudenciais devem seguir a esteira da ordem constitucional.

²⁶³ “Atualmente, o Direito Civil não pode mais ser concebido sob a ótica individualista, tradicional, patrimonialista e conservadora-elitista da época das codificações. Seguindo tendência mundial, no Direito brasileiro, é importante notar o indispensável e relevante papel da Constituição Federal no âmbito do Direito Privado”. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Família não-fundada no casamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.89, n.771, p.51-76, jan. 2000, p. 56.

²⁶⁴ A jurisprudência se defrontou com a questão e majoritariamente concedeu o benefício às mais diferentes espécies de famílias. “A Lei nº 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário – à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 182223/SP. Ministro Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. 4ª Turma. Julgado em 10 de maio de 1999.

Da mesma maneira, o princípio da igualdade. Deve ele servir não somente como norma programática, como se fosse um compromisso futuro, abstrato e ideal. Deve o legislador descer tal princípio para sua efetiva aplicação se materializar no seio da sociedade. Deve também o intérprete extrair da legislação a conclusão que mais se adéque à igualdade pretendida pela Carta. Alexandre de Moraes leciona com clareza a respeito do tema:

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, diante do legislador ou do próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, a obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.²⁶⁵

O Brasil carece, portanto, de uma norma que regule com clareza e precisão os direitos dos conviventes, em especial os patrimoniais, visto que hoje existe uma clara distorção nesse tratamento. O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.²⁶⁶

4.3 O Código Civil como instrumento de estímulo às relações sociais

Na sua concepção original, o Código que rege a vida da civilização deve ter como último objetivo o estímulo às relações sociais. Constatado um fato social repetitivo, que integre o cotidiano da sociedade civil, cabe ao legislador civilista ordenar tal fato para que ele não seja desvirtuado.²⁶⁷ Cabe ao ordenamento cuidar para que não

²⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 181.

²⁶⁶ MORAES, loc. cit.

²⁶⁷ CALVO ALVAREZ, Joaquín. Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.36, n.72, p.515-37, jul./dic. 1996.

ocorram abusos em seu exercício, para que a parte vulnerável não seja prejudicada pela outra.

É certo que a família de fato vive em maior clima de liberdade que a família de direito. Todavia, a excessiva liberdade, em Direito, é muito perigosa, pois acaba por escravizar os mais fracos. Tudo porque essa liberalidade não pode ser totalmente desapegada de regulamentação, há que ser condicionada, pois ela termina onde outra começa.²⁶⁸

Assim fazendo, o Código estimula relações sociais, faz com que elas se tornem mais justas e razoáveis, alcançando assim a paz social através da organização da vida em coletividade. “A noção moderna de família deve ter como norte o direito à felicidade, que é marcado, não pelos aspectos patrimoniais, mas pelo convívio e o afeto da vida em comum”.²⁶⁹ A idéia dominante no Direito de Família moderno é que a família é uma entidade socioafetiva e que sua principal função na sociedade seria “a criação de condições ao desenvolvimento saudável do ser humano”.²⁷⁰

Do modo como está hoje desenhada a regulamentação da união estável no Brasil, verifica-se um desestímulo à sua ocorrência. A falta de clareza nas regras, a incerteza quanto às conseqüências jurídicas, a ausência de um estado civil desestimula as relações afetivas entre os seres humanos, que passam então a fugir dessas relações, com medo das incertas conseqüências que podem advir. É muito comum entre os jovens a falta de apego às relações duradouras e um dos sérios motivos é justamente esse. Não se sabe nem ao certo se a convivência debaixo do mesmo teto é ou não elemento caracterizador da união estável.

²⁶⁸ ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. A honestidade pública ou afinidade através da união estável. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. Franca. v.11. n.15. p.176-187. 2006, p. 178.

²⁶⁹ CAMBI, Eduardo. Premissas teóricas das uniões extramatrimoniais no contexto da tendência da personificação do direito de família. **Boletim de Doutrina ADCOAS**. Rio de Janeiro. v.4. n.7. p.217-42. jul. 2001, p. 218.

²⁷⁰ CHANAN, Guilherme Giacomelli. As entidades familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, p.45-74, jun./jul. 2007, p. 47.

Quando se celebra um contrato, por mais insignificante que seja, o contratante tem o natural ímpeto de pretender saber todas as condições da proposta, seus desdobramentos, suas cláusulas acessórias e as conseqüências dessa ou daquela opção realizada. A falta de clareza nas regras do contrato desestimula as pessoas a contratar, afasta as pessoas do pretense contrato porque naturalmente desejam saber o desdobramento de suas escolhas. Não seria diferente com a união estável. O criminoso sabe, com precisão, a pena abstrata para o crime que planeja; o namorado não sabe, com a mesma precisão, a conseqüência jurídica da possível união estável.

Os relacionamentos afetivos podem deixar de ultrapassar a fronteira do namoro pelo receio das partes a respeito do que acontecerá caso se dê o próximo passo para uma união estável. Diante então da solene e formalíssima opção do casamento, existe um desestímulo para a continuidade.

Não se está querendo dizer que ordinariamente a pessoa decida ou não pela continuação de uma relação afetiva por conta da existência dessa ou daquela lei. Mas o papel do Estado é deixar cristalino aos civis quais serão as conseqüências da opção imaginada pelo civil. Isso é um estímulo a mais no desenvolvimento das relações sociais.

Tampouco se está propondo que o Estado deva estimular união estável ao invés do casamento, ferindo desta forma a determinação da Constituição Federal. A idéia é apenas regulamentar a relação para que as partes saibam com razoável precisão o que as espera caso optem pela manutenção da relação.

4.4 Segurança jurídica

Segurança jurídica significa a justa expectativa que as partes têm de ver concretizados os efeitos jurídicos pretendidos com a realização de um ato lícito. Esta expectativa das partes, quando concretizada, reforça o comportamento não só daquela parte

específica, mas também das pessoas ao seu redor que observam as consequências do ato praticado. Assim, é natural que uma pessoa sinta-se estimulada a comprar um imóvel depois de verificar que seu vizinho realizou o negócio de compra e venda e após o prazo estipulado recebeu as chaves do mesmo e lá está habitando com sua família. Sentiu-se seguro de que a realização da compra e venda surtiria efeitos concretos de transmissão de propriedade e posse direta do bem.

Caso, todavia, observasse que após o pagamento do preço uma ação anulatória qualquer, uma ação pauliana ou uma circunstância judicial externa tirou o bem adquirido das mãos do comprador, certamente o referido vizinho não se sentiria seguro, incentivado a realizar o mesmo negócio. Aquela justa expectativa não existiria no segundo exemplo e a parte não se sentiria estimulada a celebrar um contrato de compra e venda.

Como é óbvio, isso se reflete indiretamente na sociedade como um todo e não apenas no tal vizinho (direto observador do negócio frustrado). Haverá um freio psicológico na prática dos negócios quando não se sabe ao certo quais verdadeiros efeitos advirão da opção realizada.

A segurança das relações jurídicas tem, portanto, dupla função. Num primeiro momento age como elemento estabilizador das relações, colocando-as sob alicerces firmes e estáveis. Como consequência (e num segundo plano), a segurança das relações jurídicas funcionará como estímulo aos demais atores da vida social que – ao verificar o sucesso da empreitada alheia – tenderão a se sentir mais confiantes de realizar o negócio. Esse é um papel básico do Estado no fomento e estímulo do comércio jurídico, elemento essencial ao bom desenvolvimento da sociedade civil.

Mas tal segurança não deve ser preservada apenas no campo dos contratos e demais negócios jurídicos. No Direito de Família ela também tem essencial função. É inegável que uma pessoa se sentirá mais segura e até estimulada a formar uma

família após ter observado que regras claras e precisas sobre o tema foram aplicadas pelo Judiciário de forma uniforme e constantemente resultaram em soluções justas e razoáveis.

Por outro lado, é inegável que a mesma pessoa se sentirá insegura e desestimulada a formar uma família após ter observado que para a mesma hipótese há dezenas de soluções diferentes, pautadas pelas mais diversas interpretações dos diversos textos legais existentes.

Some-se a isso ao fato de que a “a família é a base da sociedade” e tem-se como resultado a premente necessidade de se esclarecer à sociedade – e até ao Poder Judiciário – quais são as conseqüências, as regras e os desdobramentos jurídicos de uma união estável para as partes, para terceiros e indiretamente para a sociedade civil.

4.5 Os Princípios gerais de Direito

Há uma imprecisão no alcance e sentido dos princípios. “Nada existe de mais tormentoso para o intérprete que a explicação dos princípios gerais de direito, não especificados pelo legislador”.²⁷¹ Explicar o que sejam os princípios gerais de Direito é tarefa das mais árduas para o estudioso das ciências jurídicas. Washington de Barros Monteiro traz ainda²⁷² oito diferentes concepções sobre tais princípios.

A posição de Coviello²⁷³ parece a mais acertada no que se refere aos princípios gerais. Afirma o professor que eles seriam “os pressupostos lógicos e necessários das diversas normas legislativas”. Precede à elaboração de uma lei uma situação que carece de regulamentação. Há uma injustiça, há uma situação que fere a consciência do equânime, do ponderado. Para solucionar tal hipótese é que se cria uma lei. Esta premissa ética, esta consciência moral que impulsiona o legislador para a criação da

²⁷¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil. Parte Geral**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 42.

²⁷² MONTEIRO. op. cit., p. 43.

²⁷³ MONTEIRO. loc. cit.

norma é o seu pressuposto lógico, que alguns, não sem razão, afirmam se tratar de princípios gerais do direito.²⁷⁴

Recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo deparou-se com uma situação singular não prevista pela lei. Um mesmo varão manteve concomitantemente duas amásias por mais de trinta anos, de modo estável, público e duradouro. O inteiro teor do brilhante acórdão²⁷⁵ informa inclusive que ele participava com ambas (*de modo separado*) de festas familiares, aventuras, viagens etc. Com seu falecimento, a legítima foi disputada por ambas e o Tribunal – aplicando os princípios gerais do direito – optou por dividi-la ao meio. Note a precisão do relatório:

[...] não existe lei que discipline uma situação como a dos autos. Os princípios gerais de direito permitem decidir pela separação equitativa da meação (arts. 4º, da LICC e 126 do CPC). Cumpre respeitar a vontade de A. no que tange ao destino de sua parte disponível; a metade do seu patrimônio, no entanto, comporta divisão entre as duas mulheres que lhe foram solidárias com o tipo de vida que escolheu.

O relator esclarece em técnica decisão que o juiz a quem foi atribuído decidir questão relacionada a homem de hábitos incommuns e que manteve vida concubinária dúplice por mais de trinta anos deveria “guiar-se pelos princípios gerais de direito (artigos 4º da LICC e 126 do Código de Processo Civil)”. A divisão da meação entre as duas mulheres do falecido significaria decisão de justiça social (art. 226, § 3º da Constituição Federal).²⁷⁶

É incontestável que a base da união estável é idêntica à do casamento. Atendendo ao ímpeto gregário do ser humano, homem e mulher identificam valores, aspirações, ideais, idéias comuns e unem-se licitamente fundando tal parceria no

²⁷⁴ NICOLAU, Gustavo Rene. **Leituras jurídicas. Direito Civil. Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27.

²⁷⁵ Inteiro teor do Acórdão in LOUREIRO FILHO, Lair da Silva **Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 29.

²⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 64.847-4. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Ênio Zuliani. 2 de março de 1999.

afeto. Eis a premissa e a base sólida da união estável. “O que os une é a intenção de se amarem livremente”.²⁷⁷

Como poderia o Estado desprestigiar uma união lícita, uma associação amorosa e com polpudos frutos sociais de base afetuosos, espiritual e que irradia seus efeitos a toda prole, que irá compor o futuro quadro da sociedade civil? Qual é o substrato normativo jurídico e ético para o descompasso que assistimos hoje na regulamentação civilista das diversas famílias?

Os princípios gerais do Direito não seriam justamente os valores, as premissas éticas que formam as leis e – nas lacunas do ordenamento – teriam a função de auxiliar o julgador na busca de suas respostas às lides? Tais premissas determinam que se estabeleça tratamento diferenciado para famílias que vivem situações fáticas idênticas? Estariam tais premissas sendo hoje aplicados na legislação brasileira? A resposta é negativa, pelo que parece aos olhos deste autor.

4.6 Teoria da finalidade social de Edgard de Moura Bittencourt

Outra razão justificadora de se eliminar as diferenças entre o casamento e a união estável (ao menos no que se refere a direitos patrimoniais) foi esboçada por Edgard de Moura Bittencourt, na célebre obra *O concubinato no Direito*.²⁷⁸ Há mandamento constitucional no sentido de que a família é a base da sociedade e que deve ter especial proteção do Estado (CF, art. 226).

Qual seria então a finalidade social da norma insculpida no referido dispositivo? Qual seria a teleologia do mandamento constitucional? Não é difícil perceber que a proteção à família é de peculiar interesse do Estado de Direito. A organização da sociedade orbitando a família produz uma associação lícita, baseada normalmente em laços

²⁷⁷ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. Primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 221.

²⁷⁸ BITTENCOURT, op. cit., p. 201.

de afeto, com a constante preocupação em relação à prole, educação, assistência moral, intelectual, física e psicológica para as próximas gerações.

Proteger a família não é sinônimo de proteger o casamento, que constitui apenas uma de suas espécies. Proteger a família significa regulamentar e atribuir direitos para toda espécie lícita de associação afetiva que tenha o objetivo de convivência amorosa e recíproco amparo espiritual, ingressando exatamente nessa categoria a união estável de um homem e uma mulher que não estejam impedidos de se casar.

Não se estimula a formação da família e o Estado não dá proteção constitucionalmente exigida quando estabelece regulamentação desequilibrada, tortuosa e incongruente às diferentes maneiras de constituí-la, como hoje acontece.

Em suma, a finalidade social da norma constitucional não é atingida com a atual regulamentação civilista da matéria, aliás, uma das mais importantes na ordem civil. Em 17 de abril de 1958, o Ministro Candido Motta, do Supremo Tribunal Federal fundamentou justamente na finalidade social da norma a decisão no Recurso Extraordinário n.º 34830 de condenar empresa de transporte a pagar indenização à concubina do falecido, vítima de acidente fatal.²⁷⁹

4.7 Operabilidade. Princípio basilar do Código Civil

Na exposição de motivos do Código Civil, Miguel Reale fez constar três princípios norteadores do sistema. A socialidade, da qual brotam dispositivos e mandamentos de suma importância como a função social da propriedade e do contrato, a eticidade, fonte primordial da boa-fé objetiva e, por fim, a operabilidade.

Este último princípio teria por objetivo tornar o Código Civil de fácil manuseio, de fácil compreensão, passível de ser compreendido pelo homem médio da

²⁷⁹ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. Primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 201.

civilização, o que notoriamente não ocorre hoje como um todo, até pela natural complexidade das relações jurídicas entre os civis. O exemplo trazido por Miguel Reale na exposição de motivos do Código Civil diz respeito à prescrição e à decadência e talvez seja o único exemplo a ser dado no que tange à operabilidade. É, sem dúvida, o princípio menos aplicado no Código Civil e que ganharia eficácia com a aprovação de uma lei inteiramente dedicada ao assunto.

No caso da sistematização da família então, é possível sustentar que o referido princípio encontra-se gravemente ferido. Nem mesmo um técnico, nem mesmo o mais titulado operador do Direito poderia responder de maneira clara ao questionamento de um civil em relação às vantagens e desvantagens do casamento e da união estável. Não se trata de um ordenamento operável.

Fica difícil estabelecer, diante dessa situação e do ponto de vista patrimonial, se é preferível casar ou viver em união estável. Nas circunstâncias de posicionar-se diante da futura destinação de seus bens, a pessoa fica num sério dilema [...] a posição do companheiro também é discutível, porque fica sujeita a regras diferentes daquelas aplicadas à pessoa casada, trazendo desarmonia ao tratamento igualitário que merecem as entidades familiares.²⁸⁰

Por conta disso, urge organizar e sistematizar a matéria, a fim de que os institutos do casamento e da união estável tenham normatização adequada. A opção de se elaborar uma lei própria, ao invés de incluir as alterações no Código Civil apresenta basicamente três vantagens.²⁸¹ A primeira é não tornar o Código Civil, que é o documento básico de uma coletividade, um sistema de retalhos com diversas normas revogadas, outras tanto em vigor e outras ainda com nova redação. A segunda vantagem que se vislumbra na elaboração de uma lei própria é a organização do tema. O Brasil apresenta uma lei específica para tratar dos direitos do consumidor, outra para regulamentar a locação de

²⁸⁰ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança. A nova ordem de sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005.

²⁸¹ Registre-se, todavia, que a proposta de lei oferecida ao final desta tese apresenta algumas inevitáveis alterações na redação do próprio Código Civil.

imóvel urbano, outra para versar sobre a criminalização dos tóxicos, outra para cuidar da criança e do adolescente e não há motivo para não possuir uma lei específica para versar sobre a união estável, seus direitos e deveres. Desta forma, o Estatuto da Família de Fato seria uma solução plausível para obedecer ao mandamento constitucional de especial proteção do Estado.

A terceira vantagem diz respeito à mencionada operabilidade do sistema. Elevado como um dos três pilares do Código Civil, a facilidade no manuseio da lei e a acessibilidade aos seus termos devem servir como norte para o legislador. Quando o assunto envolve Direito de Família, tal necessidade se exponencializa, pois até o menos ilustrado ser humano deve ter pleno conhecimento das normas e diretrizes que pautarão sua vida, de seus filhos e de sua família de um modo geral.

Pode-se indagar se o princípio da operabilidade não diria respeito ao Código Civil e, portanto, a criação de uma lei especial, acabaria por desviar o intuito do princípio. A resposta é negativa, pois o intuito da operabilidade não pode ser visto de forma tão restrita. O objetivo final é que o ordenamento jurídico seja operável, seja claro, objetivo e de fácil aplicação. Desta maneira, uma norma específica para tratar da união estável e de todas as suas consequências jurídicas colaboraria muito na sua efetivação. As dúvidas seriam solucionadas, os descompassos equalizados e a sociedade viveria de forma mais harmoniosa na convivência das diversas espécies de família.

O próximo capítulo apresentará uma exposição de motivos da proposta de lei e a seguir trará as disposições que esperamos, sirvam de modelo para uma futura apresentação perante a Câmara dos Deputados, obedecidos os trâmites legislativos.

4.8 De *lege lata*, união estável pode ser mais vantajosa do que o casamento

Com a lei vigente desde 2003, pode ser muito mais vantajoso em termos econômicos unir-se estavelmente do que casar-se. E isso não ocorre em situações raras. Numa situação muitíssimo comum, ela pode ser visualizada. Basta que exista um casal que tenha dois filhos e um grande patrimônio amealhado durante o relacionamento.

Caso o varão faleça, a esposa e a convivente terão idêntico direito de meação. A diferença é que a esposa herdará apenas sobre os bens particulares do marido, ao passo que a convivente herdará sobre o polpudo patrimônio amealhado na constância da união e que coube ao varão como sua meação. Em elogiada monografia sobre o assunto, Euclides de Oliveira argumenta:

O novo ordenamento civil prevê direito sucessório ao companheiro sobrevivente de uma união estável, porém de forma diferenciada: **em certos pontos os companheiros levam sensível vantagem em relação aos cônjuges**, mas em outros, são tratados de forma claramente inferior, num plano desigual que não se ajusta ao figurino da proteção jurídica ao ente familiar.²⁸²

Com a união estável sendo mais vantajosa que o casamento, fere-se de morte o mandamento constitucional que impõe a facilitação da conversão da união estável em casamento. Quando se estabelecem maiores direitos à união estável do que ao casamento, o Estado estimula, incentiva aquela e não este. Nessa hipótese, seria perfeitamente crível uma pessoa pretender converter seu casamento em união estável e não o contrário. Mais uma vez o ordenamento infraconstitucional fere os direitos dos cônjuges, a dignidade da pessoa humana e ainda a própria Constituição Federal.

Segundo o raciocínio de Maria Isabel Pereira da Costa: “se o Estado é democrático e se a família é a base da sociedade e se a proteção do Estado é dirigida à

²⁸² OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança. A nova ordem de sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 5.

família, seria inútil sabermos qual das formas é importante, porque importante mesmo é a família”.²⁸³

4.9 Afastando o argumento do “casamento de segunda classe”

Tem-se tornado lugar comum no Direito de Família o argumento de que a regulamentação excessiva da união estável tornaria a união estável um casamento de segunda classe²⁸⁴ e que os conviventes – ao optarem pela união informal – buscavam exatamente livrar-se de uma regulamentação excessiva, tendo escolhido a formação de uma família afastada das estreitas fronteiras da normatização jurídica. É a orientação de Débora Gozzo: “Ora, se uma pessoa desimpedida para casar faz a opção por viver com uma outra, sem a celebração do casamento civil ou religioso com efeitos civis, assim o faz com o mero objetivo de não estar sujeita às leis que regulam o casamento”.²⁸⁵ No mesmo sentido opina Rodrigo da Cunha Pereira:

Pela sua natureza ele é algo que quer exatamente fugir às regras, é algo que sempre escapará aos limites das normas jurídicas. Podemos entender, portanto, que a possibilidade de sua existência, e ela tem atravessado tempo e espaço, está diretamente ligada à opção do querer um tipo de casamento, fora daquele preestabelecido pelo Estado.²⁸⁶

Com a devida vênia, entendo que a razão não sorri a esta orientação. Esta tese é adequada apenas ao restrito campo da teoria e do raciocínio acadêmico. Parece mesmo liberal e evoluído entender que não se deve regulamentar a vida de uma pessoa que pareceu fugir à estreita regulamentação do matrimônio. Talvez seja mesmo demasiada intromissão do Estado na vida privada do cidadão e que não foi esta a opção do civil ao se

²⁸³ COSTA, Maria Isabel Pereira da. Proteção estatal: à família, à União estável ou ao casamento, o que é importante? **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.25, n.73, p.271-86, jul. 1998, p. 273.

²⁸⁴ Foi esse, aliás, o argumento utilizado pelo Presidente da República para vetar diversos artigos já aprovados pelo Congresso Nacional do Projeto 1.888/91, que se tornaria depois a Lei n.º 9.278/96. Vide item 1.3.3.1. Disponível em: <www.planalto.gov.br> acesso em: 14. set. 2009, grifo no original.

²⁸⁵ GOZZO, Débora. O patrimônio dos conviventes na união estável.

In WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; OLIVEIRA, Eduardo (coord). **Direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4, p. 89.

²⁸⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 48.

unir estavelmente, ainda mais quando lhe havia sido dada a simples opção de contrair matrimônio formalmente, obedecendo ao procedimento formal de habilitação e celebração estabelecido pelo Código Civil.

Todavia, esta teoria colide frontalmente com a proteção que se deve conceder à pessoa humana. Antes de ser casada, estavelmente unida, divorciada, homossexual,²⁸⁷ e ²⁸⁸ o Direito de Família trata da pessoa humana, carecedora e merecedora da proteção e vigilância estatal.²⁸⁹

Em primeiro lugar deve-se atentar ao fato de que a “*opção*” pela união estável nem sempre é tão cristalina, livre e desembaraçada como a tese propõe. A observação das relações sociais mostra que muitas vezes uma das partes acaba sendo levada para a união estável mesmo desejando a opção do casamento. É que uma das partes pode não querer se casar por já ter sido casada, por questões familiares, por considerar-se jovem demais ou mesmo por convicções pessoais que assim a movem. À outra parte caberá optar (frise-se: de forma não perfeitamente livre) entre romper o relacionamento ou aceitar a proposta de se unir estavelmente. Não seria justo que a lei virasse as costas para esta pessoa e a não protegesse pelo frágil argumento de que “ela não quis assumir o compromisso formal do matrimônio”.

Mas ainda que a opção tenha sido livre e desembaraçada, ainda que a pessoa tenha deliberadamente optado por fugir dos estreitos limites que o casamento demarca, ainda que a pessoa tenha escolhido unir-se estavelmente ao invés de casar, a tese continua injusta. Isso porque a pessoa que escolhe unir-se estavelmente deseja apenas fugir

²⁸⁷ FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da União de pessoas do mesmo sexo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.85, n.732, p.47-54, out. 1996.

²⁸⁸ HAMMERLE, Christine A. Free will to will? A Case for the recognition of intestacy rights for survivors to a same-sex marriage or civil union. **Michigan Law Review**. Ann Arbor. v.104. n.7. p. 1763-83. June. 2006.

²⁸⁹ “Os valores da igualdade, dignidade e liberdade, como instrumentos em prol do bem-estar de todos, inclusive em face de gênero, inspiram práticas novas e conferem sentido às lutas e aos sacrifícios para aperfeiçoar a sociedade, na dimensão totalizadora da convivência na diversidade, pois os seres humanos contam pelo que são como pessoas, com todas as suas diferenças”. FONSECA, Antônio. O mundo do arco-íris. **Boletim dos Procuradores da República**. São Paulo. v.5. n.61. p.5-15. maio. 2003, p. 5.

do vínculo jurídico formal estabelecido em lei. Mas não parece verossímil que tal pessoa tenha então aberto mão da proteção estatal e patrimonial que a lei poderia lhe conferir no momento de uma dissolução afetiva. A opção pela união estável não pode ser punida, sancionada pelo legislador como se fora um crime.

Isso porque, no regulamento moderno, caso um varão faleça deixando irmão e esposa, esta herdará 100% do seu patrimônio, ao passo que se o varão falecer deixando irmão e convivente da união estável, esta herdará 33% **e apenas da parte que coube ao falecido na meação dos bens comuns**, não herdando nada em relação aos bens particulares do falecido. Não há outra palavra, a não ser “sanção”, que traduza melhor o significado desta hipótese.

Ao estudioso do Direito cabe não só formular hipóteses teóricas, mas também compreender que suas formulações abstratas têm uma repercussão social importante. Deve-se atentar ao fato de que a aplicação concreta das conclusões doutrinárias, produz um efeito demasiadamente prático no patrimônio da pessoa humana e na sua dignidade. Não parece razoável estabelecer diferença de tratamento pelo simples fato de que não se fez a opção pelo casamento. Esse também é o entendimento de Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque Pizzolante:

Não fere o casamento a simples possibilidade de estabelecimento de contrato de união estável, assim como o fato de tal convivência pode dar-se por meio de formalização em instrumento contratual não tem o condão de torná-la casamento de segunda classe, muito menos evento atentatório ao direito; nada mais representa senão a reverberação da liberdade contratual de que dispõe o cidadão na esfera de suas relações públicas e privadas, tendo como natureza a constituição de entidade familiar (...)²⁹⁰

Dizer que a união estável não deve receber proteção legislativa pelo simples fato de que havia a opção da formalização e esta não foi utilizada, equivale a dizer

²⁹⁰ PIRES, Francisco Eduardo ORCIOLI; PIZZOLANTE, Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 94.

que o empregado sem registro não merece as proteções e prerrogativas que a Consolidação das Leis do Trabalho outorga ao trabalhador registrado.

Não é necessário chegar ao nível de equiparar casamento e união estável. O estado civil continuará sendo o mesmo, mas daí a não se regulamentar e não proteger uma situação concreta, freqüente e lícita como é a união de duas pessoas desimpedidas e com intuito de formar família, longa distância se percorre.

CAPÍTULO 5 DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SOLUÇÕES PARA AS DIVERGÊNCIAS NORMATIVAS E O RESGUARDO DO DIREITO DE TERCEIROS.

Após trilhar o caminho dos motivos justificadores das alterações legislativas que serão propostas, a tese demonstrará neste derradeiro capítulo a viabilidade de se elaborar um projeto de lei organizado, sistematizado e conectado com o Código Civil. Não é exigir demais do Poder Legislativo deste país que se elabore um documento autônomo, pacificador de conflitos, apto a colocar ponto final neste ainda aceso debate que permeia o Direito de Família.

A necessidade de se criar uma lei destinada a regulamentar os efeitos da união estável é evidente. Aliás, tal necessidade já foi constatada pelo Estado. “encontra-se tramitando no Congresso Nacional projeto de lei oriundo de comissão de magistrados, juristas e advogados, nomeada pelo então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, com o objetivo de consolidar a legislação existente sobre a matéria”.²⁹¹ Ao longo das próximas páginas perceber-se-á que a solução de graves problemas cotidianos da convivente podem ser superados através de pontuais alterações no sistema.

5.1 Proposta de lei sugerida pelo autor da tese

No derradeiro item desta tese, objetiva-se contribuir humildemente para a evolução jurídica do ordenamento pátrio. Uma tese não deve ser um fim em si mesmo. Deve ser um documento amadurecido, uma idéia que decorre de prolongado estudo e raciocínio jurídico, e que deixe um legado, uma contribuição para a ciência do Direito. Após demonstrar o histórico de nossa evolução legislativa, desde a época em que vigia o Direito reinol até o III milênio, após analisar o Direito alienígena, e após exteriorizar os motivos que dão sustentação à tese de que a sistematização na regulamentação das famílias é inadiável, apresenta-se nos termos da Lei Complementar n.º

²⁹¹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Da união estável no novo Código Civil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v.99. n.369. p.51-61. set./out. 2003, p. 58.

95/98 um projeto de lei que pode representar atrasado, mas ainda bem-vindo avanço em nossa civilização. A premissa básica do projeto de lei que ora se apresenta é que há uma plena igualdade na situação fática de quem se casou e na de quem se uniu estavelmente. Não há ilicitude, nem prejuízo a terceiros na associação afetiva e originalmente eterna que ocorre na união de duas pessoas com o intuito de formar família. O Direito deve perseguir e punir associações ilícitas, voltadas para a prática de crimes ou para o prejuízo alheio e é exatamente isso que não acontece na união estável.

Inicialmente o projeto será apresentado na íntegra, como em tese deveria ser levado à Câmara dos Deputados, Casa na qual se inicia a maioria dos projetos de lei. Tal opção facilitará a leitura e a compreensão inicial dos dispositivos, conectados uns aos outros em razão da matéria abordada, transmitindo uma primeira visão genérica sobre o projeto.

Em seguida, o autor tecerá comentários a respeito de cada artigo projetado, explicando os fundamentos de fato e de Direito do dispositivo comentado. A idéia nesse ponto é transmitir uma visão aprofundada e solidificada de cada artigo e demonstrar como este projeto organiza-se em torno de si mesmo, com dispositivos de lei que se complementam e se interligam, formando um todo sistematizado.

ESTATUTO DA FAMÍLIA DE FATO

Dispõe sobre a união estável; revoga a Lei n.º 8.971/1994, 9.278/1996, altera e revoga dispositivos da Lei n.º 10.406/2002 – Código Civil e da Lei nº 6.015/1973 – Lei dos Registros Públicos; e dá outras providências.

Art. 1º A presente lei estabelece normas de proteção, regulamentação, imposição de direitos e deveres aos conviventes da união estável, nos termos do art. 226 § 3º da Constituição Federal.

Art. 2º A união estável é a entidade familiar composta de um homem e uma mulher, não impedidos de casar, estabelecida com o objetivo de constituição de família, baseada na convivência duradoura, pública e contínua.

§ 1º As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato e não são alcançadas pelas disposições desta lei.

§ 2º É válida, porém, a união estável de pessoa casada, porém separada de fato.

§ 3º Se um dos conviventes estava de boa-fé subjetiva no momento da convivência, desconhecendo os impedimentos que maculavam sua relação, poderá receber os direitos a que faria jus caso os vícios não existissem.

Art. 3º Os conviventes adotarão o estado civil de “estavelmente unidos”.

§ 1º Os conviventes da união estável terão o direito de averbar em sua matrícula de nascimento o estado civil de estavelmente unido, valendo o mesmo para todos os documentos e finalidades de direito.

§ 2º A averbação do estado civil de estavelmente unido na matrícula de nascimento produz efeitos contra terceiros.

Art. 4º A conversão da união estável em casamento far-se-á a no Cartório de Registro Civil das pessoas naturais, apresentados os documentos previstos no art. 1.525 da Lei 10.406/2002 e com a escolha do regime de bens.

§ 1º O sítio da Secretaria de Justiça de cada Estado publicará pela via digital os pedidos de conversão pelo prazo de dez dias. Após esse prazo, os conviventes comparecerão ao Cartório para a assinatura da ata da conversão.

§ 2º A ata da conversão será assinada pelos conviventes, por duas testemunhas e pelo escrivão presente ao ato.

§ 3º Os efeitos jurídicos do casamento retroagem à data de início da união estável.

Art. 5º Às relações patrimoniais constituídas durante a união estável aplicam-se as regras da comunhão parcial de bens, salvo contrato de convivência em contrário.

Parágrafo único Não se aplica o regime da separação obrigatória de bens para a união estável.

Art. 6º Para produzir efeitos perante terceiros, o contrato de convivência deverá ser lavrado por escritura pública e averbado perante o Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do casal.

§ 1º Mediante solicitação judicial, os conviventes poderão alterar seu regime de bens no curso da união.

Art. 7º Nenhum dos conviventes pode – sem autorização do outro – alienar ou gravar de ônus reais bens imóveis particulares.

§ 1º A alienação que não respeitar ao disposto no caput deste artigo será anulável pelo prazo de quatro anos, a contar da realização do negócio jurídico, desde que – no momento da alienação – houvesse averbação do estado civil de estavelmente unidos na matrícula do registro civil dos conviventes ou ainda caso houvesse contrato de convivência registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição do domicílio do casal.

§ 2º Não havendo averbação do estado civil de estavelmente unidos no registro civil dos conviventes, nem tampouco de contrato de convivência no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição do domicílio do casal, o convivente preterido no exercício de vênua terá direito a perdas e danos em face do alienante.

Art. 8º Não corre prescrição entre os conviventes da união estável

Parágrafo único O juiz determinará o termo inicial da união estável para fins de obstar a fluência do prazo.

Art. 9 A convivente de união estável tem legitimidade para pleitear tutela judicial dos direitos da personalidade do convivente falecido, sem prejuízo da proteção de seus próprios direitos da personalidade.

Art. 10 A união estável poderá ser reconhecida ainda que os conviventes sejam casados, porém separados de fato.

Art. 11 Mediante pedido realizado no Cartório de Registro Civil das pessoas naturais, um convivente pode incluir no seu o sobrenome do outro.

Parágrafo único Após a dissolução da união estável, poderão os conviventes continuar utilizando o sobrenome do outro desde que da exclusão resulte:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido por decisão judicial

Art. 12 Continuam em vigor todas as demais normas que atribuam direitos aos conviventes, tais quais as de natureza previdenciária, fiscal e penal.

Art. 13 São instrumentos hábeis comprobatórios do estado civil de estavelmente unido, dentre outros:

I averbação do estado civil no cartório de registro civil

II contrato de convivência firmado por escritura pública e averbado no cartório de registro de imóveis

III escritura pública de declaração de união estável

IV declaração conjunta de imposto de renda

V declaração judicial

Parágrafo Único No caso de ação que visa o reconhecimento da união estável, o juiz deverá considerar o conjunto probatório trazido aos autos, atentando especialmente para aqueles que revelem a intenção de constituir família.

Art. 14 A união estável é extinta:

I Pela livre e espontânea vontade dos companheiros, notificando-se por escrito os respectivos cartórios de registros

II Pela morte de um dos consortes

III Pela separação de fato

IV Pela sentença judicial

Parágrafo único Em todos os casos deverá ser notificado o Cartório de Registro Civil onde a matrícula de nascimento está registrada.

Art. 15 A separação do casal estavelmente unido e a fixação consensual de alimentos poderá se realizar judicialmente ou no tabelião de notas, respeitando as disposições da Lei n.º 11.441, de 2007.

Art. 16 Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, onde houver, assegurado o segredo de justiça e aplicando-se facultativamente a Lei n.º 11.441, de 2007 para os casos de sua dissolução.

Art. 17 Deverá o juiz, na ação em que se pleiteia a declaração judicial de reconhecimento de união estável, fixar seu termo inicial, levando em conta as provas fáticas trazidas pelo autor.

Art. 18 Os conviventes devem observar entre si e entre os filhos, os mesmos deveres relativos aos cônjuges do casamento.

Art. 19 Os filhos havidos da convivente de união estável presumem-se do seu convivente.

Art. 20 As presunções de paternidade previstas nos artigos 1.597 do Código Civil aplicam-se aos conviventes da união estável.

Art. 21 As disposições da ausência e da morte presumida, previstas na Lei 10.406, de 2002 para o cônjuge aplicam-se integralmente ao convivente da união estável.

Art. 22 Os artigos 1.829, 1.830, 1.831, 1.845 da Lei n.º 10.406/2002 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:

- I aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente;
- II aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente;
- III ao cônjuge sobrevivente;
- IV aos colaterais até o quarto grau.

§ 1º A concorrência referida no inciso I dar-se-á, exclusivamente, sobre os bens em que o sobrevivente não mear.

§ 2º Concorrendo com descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça.

§ 3º A concorrência referida no inciso II dar-se-á sobre todo o patrimônio do falecido.

§ 4º Concorrendo com pai e mãe do falecido, caberá ao cônjuge quota equivalente a 1/3 da herança. Qualquer que seja a outra combinação de ascendência, sua quota será de 1/2 da herança.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato.

Art. 1.831. Em qualquer caso é deferido ao cônjuge o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de domicílio ao casal, até que o supérstite constitua nova união, novo casamento ou até seu falecimento.

§ 1º Igual direito caberá à convivente caso o imóvel que servia de residência da família fora doado em vida pelo convivente falecido, reservando-se o direito de usufruto.

§ 2º Sendo diversos os bens imóveis deixados pelo falecido, o sobrevivente terá direito real de habitação sobre aquele destinado à moradia do casal.

§ 3º Sendo o caso de domicílio plural (art. 71 da Lei 10.406/2002), a convivente poderá escolher no inventário sobre qual deles pretende exercer tal direito.

Art. 1.844 parágrafo único Para todos os efeitos deste título, ao convivente de união estável asseguram-se direitos idênticos aos do cônjuge sobrevivente.

Art. 1.845. São herdeiros necessários o descendente, o ascendente, o cônjuge e o convivente.

Art. 23. Revogam-se as leis n.º 8.971, de 1994; n.º 9.278, de 1996 e os artigos 1.641, 1.790, 1.723, 1.724, 1.725, 1.726 e 1.727 do Código Civil.

Art. 24 O art. 167, I, item 12 da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:

12 - das convenções antenupciais e dos pactos de convivência de união estável.

Art. 25 O art. 167, II, item 1 da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:

1 - Dos pactos de convivência de união estável e das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento.

Art. 26 O art. 178, V, da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:

V - as convenções antenupciais e os pactos de convivência de união estável.

Art. 27 O art. 244 da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:

Os pactos de convivência de união estável e as escrituras antenupciais serão registradas no livro nº 3 do cartório do domicílio conjugal, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal, ou dos que forem sendo adquiridos e sujeitos a regime de bens diverso do comum, com a declaração das respectivas cláusulas, para ciência de terceiros.

Art. 28 Em noventa dias, o Poder Executivo Estadual regulamentará a publicação de editais pela via digital, para atender ao disposto no art. art. 4º, § 1º desta lei.

Art. 29 Esta lei entra em vigor noventa dias após sua publicação.

5.2 Exposição de motivos

Art. 1º A presente lei estabelece normas de proteção, regulamentação, imposição de direitos e deveres aos conviventes da união estável, nos termos do art. 226 § 3º da Constituição Federal.

A norma estabelecida no art. 1º tem como objetivo esclarecer ao cidadão sua teleologia. Não se trata apenas de regulamentar a união estável, mas também de protegê-la como entidade familiar reconhecida e aplaudida pelo Estado. Equivale dizer que os conviventes de uma união estável são protegidos tanto quanto o é o consumidor na lei 8.078/1990 ou o inquilino na lei 8.245/91. A história já demonstrou que a mera previsão e reconhecimento da união estável como entidade familiar não foi suficiente para proteger os civis que pretendem lícitamente unir-se em laços de afeto.

Art. 2º A união estável é a entidade familiar composta de um homem e uma mulher, não impedidos de casar, estabelecida com o objetivo de constituição de família, baseada na convivência duradoura, pública e contínua.

§ 1º As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato e não são alcançadas pelas disposições desta lei.

§ 2º É válida, porém, a união estável de pessoa casada, porém separada de fato.

§ 3º Se um dos conviventes estava de boa-fé subjetiva no momento da convivência, desconhecendo os impedimentos que maculavam sua relação, poderá receber os direitos a que faria jus caso os vícios não existissem.

O art. 2º traz os requisitos para a configuração da união estável.

Fugindo de regras exatas como, por exemplo, a existência de filhos ou o transcurso de determinado período, o projeto insere como principal requisito para sua configuração o objetivo de constituição de família.²⁹² Nesse sentido fica fácil perceber que um casal que não viva junto, debaixo do mesmo teto, não costuma ter o intuito de formar família e vice-versa. Logo, “a convivência sob o mesmo teto” passa a ser um fortíssimo indício de união

²⁹² Outra é a solução adotada pelo Parlamento da Catalunha, na Lei 10/1998, de 15 de julho de 1998, no art. 1º. “É a união estável de um homem e uma mulher, ambos maiores de idade que, sem impedimento para contrair matrimônio entre si, convivem como se fossem casados por no mínimo dois anos ou que tenham filhos ou ainda que tenham manifestado por escritura pública sua intenção de se unir estavelmente”. LÓPEZ BURNIOL, Juan José. La ley catalana de uniones estables de pareja. **Revista Jurídica de Cataluña**. Barcelona. v.98. n.3. p.641-76. 1999, p. 659.

estável para que o juiz reconheça ou não sua existência, a par de outros elementos probatórios que serão apresentados pelas partes no curso da ação declaratória competente.

A previsão dos impedimentos legais, estatuída no art. 1.521 do Código Civil continua atual e salutar,²⁹³ tutelando bens jurídicos importantes na civilização ocidental, como a monogamia, a vedação a relações incestuosas e a proibição do casamento da viúva com o assassino do marido.^{294 e 295} Tais previsões devem ser aplicadas à união estável, para que ela permaneça com o caráter de associação familiar lícita, afetiva e amparada pelo ordenamento.²⁹⁶

O parágrafo segundo visa proteger as relações de uma pessoa que não se separa judicialmente, mas apenas de fato, por conta de um dos milhares de motivos que levam a pessoa a assim proceder. Quando esta pessoa une-se a outra com o intuito de formar família não se deve deixar este novo casal ao desamparo da lei apenas por conta da formal situação de casado que uma delas ostentava.

O parágrafo terceiro, por seu turno, traz para o âmbito da união estável a proteção outorgada ao casamento putativo. Fundado na teoria da aparência, o instituto visa proteger o convivente de boa-fé subjetiva, que se une estavelmente, ignorando a existência de um vício apto a macular a união estável, como na hipótese de existir eventual impedimento matrimonial.²⁹⁷ Daí poderiam decorrer, por exemplo, direito

²⁹³ COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. v.43. n.169. p.13-9. jan./mar. 2006, p. 16.

²⁹⁴ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Reflexões sobre os impedimentos matrimoniais e a união estável no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v. 91. n. 805. p. 11-9. nov. 2002.

²⁹⁵ Vale lembrar que a falta de idade núbil não é um impedimento matrimonial pelo sistema jurídico brasileiro e que o casamento do menor de dezesseis anos gera mera anulabilidade do matrimônio, conforme o art. 1.550, I. CARVALHO NETO, Inácio de. O suprimento de idade para casamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.86, n.745, p.691-8, nov. 1997.

²⁹⁶ BORGHI, Hélio. Análise de alguns obstáculos: impedimentos e causas suspensivas para a celebração do casamento e para a formação de união estável, no novo Código Civil. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. Franca. v.10. n.14. p.107-27. 2005.

²⁹⁷ GARCIA, Marco Túlio Murano. Casamento putativo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.87, n.758, p.703-25, dez. 1998.

ao convivente de boa-fé pleitear alimentos ao outro, bem como continuar utilizando seu sobrenome em hipóteses que lhe sejam juridicamente conveniente.

Art. 3º Os conviventes adotarão o estado civil de “estavelmente unidos”.

§ 1º Os conviventes da união estável terão o direito de averbar em sua matrícula de nascimento o estado civil de estavelmente unido, valendo o mesmo para todos os documentos e finalidades de direito.

§ 2º A averbação do estado civil de estavelmente unido na matrícula de nascimento produz efeitos contra terceiros.

Como mencionado nesta tese, já existe projeto de lei de autoria do Deputado Fernando Giacobbo, criando o estado civil de convivente para aqueles que optam pela união estável. O parlamentar paranaense fundamentou seu projeto de lei ao estabelecer na exposição de motivos que os conviventes de união estável são conhecidos como solteiros, viúvos, divorciados e que tal característica tem gerado preocupação dos “partícipes de uniões estáveis e dos terceiros que com eles tratam no sentido de que seja atribuído aos companheiros um estado civil específico, de sorte a tornar claro, [...] qual sua efetiva situação pessoal”. Concluindo, o ex-Deputado argumentou que o Congresso Nacional “não pode permanecer indiferente a tal realidade, mormente quando se sabe que um considerável número de pessoas encontra-se vivendo sob o regime da união estável, à margem das formalidades legais inerentes ao casamento”.

Todavia, com a devida vênia, não parece ao autor desta tese a expressão mais adequada para demonstrar a existência de uma união estável. De fato, os outros estados civis existentes no plano jurídico atualmente têm natureza gramatical predominante de adjetivo. Assim se fala, por exemplo, de um “*homem viúvo*” ou de uma “*mulher separada*”. O termo “convivente” tem natureza predominante de substantivo e não soaria adequado utilizar a expressão “*homem convivente*”. A expressão convivente resta melhor aplicada quando utilizada para designar o substantivo, no lugar de se utilizar cônjuge, para uma perfeita distinção do casamento. Por conta disso optou-se por utilizar a

expressão “*estavelmente unido*” que passa melhor o significado da situação vivida pelo casal.

O parágrafo primeiro do referido dispositivo traz repercussões práticas enormes ao convivente da união estável. De fato, a possibilidade de se averbar na matrícula de nascimento o estado civil das pessoas que vivem em união estável traz um salutar reflexo, inclusive para terceiros. Isso porque fixa um único Cartório como fonte segura de informação a respeito do estado civil daquela pessoa. Quando um terceiro for celebrar negócios jurídicos (especialmente o de compra de bens imóveis) com determinada pessoa, já terá meios para saber qual é o estado civil dela. Desta forma, se constar o estado civil de “*estavelmente unido*”, o comprador deverá exigir a vênua conjugal da convivente do alienante, sob pena de esta venda ser considerada anulável, conforme o disposto no art. 7º, § 1º do projeto.

Para os conviventes é também uma enorme segurança jurídica, visto que terão a tranquilidade de saber que – uma vez feita a averbação – o outro convivente não alienará bens imóveis sem sua aquiescência prévia, o que traz grande estabilidade e paz social à relação afetiva. O convivente poderá ainda se valer da averbação do contrato de convivência, como ser verá adiante, desta vez no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 4º A conversão da união estável em casamento far-se-á a no Cartório de Registro Civil das pessoas naturais, apresentados os documentos previstos no art. 1.525 da Lei 10.406/2002 e com a escolha do regime de bens.

§ 1º O sítio da Secretaria de Justiça de cada Estado publicará pela via digital os pedidos de conversão pelo prazo de dez dias. Após esse prazo, os conviventes comparecerão ao Cartório para a assinatura da ata da conversão.

§ 2º A ata da conversão será assinada pelos conviventes, por duas testemunhas e pelo escrivão presente ao ato.

§ 3º Os efeitos jurídicos do casamento retroagem à data de início da união estável.

O dispositivo visa sanar imperdoável erro do atual Código Civil. De fato, o art. 1.726 exige que a conversão da união estável em casamento seja precedida de

pedido ao Juiz de Direito.²⁹⁸ Tal dispositivo fere claramente a Constituição Federal que exigiu a facilitação da conversão da união estável em casamento. Não se facilita a conversão quando ela se apresenta de forma mais dificultosa do que o simples casamento. Por conta disso, o projeto tenta trilhar estreito caminho. De um lado, a facilitação da conversão não pode dispensar mínimas formalidades para um ato tão importante quanto o casamento. É por isso que se exige a apresentação dos documentos previstos no art. 1.525 perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Para admitir a conversão da união livre em casamento, evidentemente, é necessário que se comprove que os companheiros estão habilitados para o casamento, e esse pressuposto deve ser aferido no âmbito da atuação do Oficial do Registro Civil, tal como ocorre nas habilitações regulares para o casamento.²⁹⁹

Numa segunda etapa, os conviventes que pretendem a conversão da união em casamento deverão aguardar o prazo de dez dias, período no qual o sítio da Secretaria de Justiça do Estado respectivo publicará os pedidos de conversão. Este período substitui aquele de quinze dias que o Código (art. 1.527) atualmente exige para a publicação dos proclamas em Cartório.

A publicação de proclamas em Cartório não faz sentido no III milênio. Não é razoável, nem crível imaginar que alguém visite Cartórios a procurar eventual nulidade de casamentos alheios. A publicação no sítio visa justamente atualizar esta publicação em Cartório para um meio mais fácil, dinâmico e prático. A utilização da internet como instrumento de facilitação da atividade legislativa e da propagação do mundo jurídico é uma tendência inegável. A diminuição do prazo justifica-se pelo dinamismo da via digital e pela celeridade que o mundo virtual impõe às relações.

²⁹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável: jurisprudência, evolução legislativa e novo código civil. **Revista CEJ**. Brasília. v.8. n.25. p.47-58. abr./jun. 2004.

²⁹⁹ BONILHA FILHO, Márcio Martins. Divórcio, separação e anulação de casamento: união estável e sociedade de fato. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo. v.1. n.0. p.83-8. 1993, p. 85.

Art. 5º Às relações patrimoniais constituídas durante a união estável aplicam-se as regras da comunhão parcial de bens, salvo contrato de convivência em contrário.

Parágrafo único Não se aplica o regime da separação obrigatória de bens para a união estável.

O dispositivo praticamente reproduz o atual art. 1.725 do Código Civil que, com acerto, aplica o regime da comunhão parcial de bens para as hipóteses de união estável. O contrato de convivência pode, todavia, dispor de forma diferenciada, escolhendo os nubentes regime diverso do que o oferecido pela lei. Não seria absurdo imaginar a escolha pelo regime da comunhão universal de bens numa união estável, caso seja o desejo das partes.

O parágrafo único visa sanar outra impropriedade da atual legislação. Atualmente não é possível identificar qual é o regime de bens do casal quando um deles se une estavelmente após os sessenta anos de idade (ou estando sob uma das hipóteses do art. 1.641). Aplicar-se-ia o regime da comunhão parcial, estabelecido no art. 1.723 para as hipóteses de união estável ou seria o regime da separação obrigatória, aplicado para as hipóteses do art. 1.641?

O projeto visa eliminar as dúvidas e determina que o regime será mesmo o da comunhão parcial de bens e não o retrógrado regime de separação obrigatória. Aliás, o projeto estende-se ainda mais e elimina o regime da separação obrigatória também para o casamento, reclamo antigo da doutrina pátria.³⁰⁰ Impor um determinado regime para os que tem mais de sessenta anos, de uma só vez presume a incapacidade desta pessoa além de constituir injustificada limitação à liberdade humana. O ordenamento permite que alguém com mais de sessenta anos seja Presidente da República, mas impede que ela se case no regime que bem pretender. É por isso que o art. 23 revoga também o disposto no art. 1.641.

³⁰⁰ CONCEIÇÃO, Benedito Pereira da. O regime de bens no casamento do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos, após a Lei do Divórcio. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v.11, n.41, p.66-71, 1987.

Art. 6º Para produzir efeitos perante terceiros, o contrato de convivência deverá ser lavrado por escritura pública e averbado perante o Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do casal.

§ 1º Mediante solicitação judicial, os conviventes poderão alterar seu regime de bens no curso da união.

Eis aqui outra oportunidade para o convivente de união estável dar ciência de seu estado civil à coletividade. A averbação do contrato de convivência perante o Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do casal. Deste modo, caso um convivente queira realizar um contrato de convivência para a garantia de certos direitos seus, o outro terá agora a oportunidade de averbar tal contrato perante o Cartório de Registro de Imóveis. Isso implicará num enorme benefício ao convivente, pois poderá utilizar-se da anulabilidade estabelecida no art. 7º § 1º do projeto adiante analisado.

Para que não parem dúvidas, é bom ressaltar. O convivente de união estável tem duas chances para fazer valer seus direitos perante terceiros. A primeira é a averbação do estado civil perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, de conformidade com o art. 3º § 2º, e a segunda a averbação do contrato de convivência perante o Registro de Imóveis, conforme o art. 6º possibilita.

Art. 7º Nenhum dos conviventes pode – sem autorização do outro – alienar ou gravar de ônus reais bens imóveis particulares.

§ 1º A alienação que não respeitar ao disposto no caput deste artigo será anulável pelo prazo de quatro anos, a contar da realização do negócio jurídico, desde que – no momento da alienação – houvesse averbação do estado civil de estavelmente unidos na matrícula do registro civil dos conviventes ou ainda caso houvesse contrato de convivência registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição do domicílio do casal.

§ 2º Não havendo averbação do estado civil de estavelmente unidos no registro civil dos conviventes, nem tampouco de contrato de convivência no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição do domicílio do casal, o convivente preterido no exercício de vênua terá direito a perdas e danos em face do alienante.

O dispositivo finalmente estende para a convivente da união estável uma regra protetiva aplicada há mais de cem anos para o cônjuge. Trata-se da possibilidade de anular a venda realizada pelo outro sem a vênua conjugal. A justificativa alegada para

não estender este direito à convivente era a de que o terceiro adquirente do bem não teria meios seguros para ter ciência do estado civil da pessoa que vive em união estável. É um dilema milenar do Código Civil que se depara por um lado com uma parte interessada na anulação ou ineficácia de um ato e de outro lado com a proteção dos interesses de terceiro de boa-fé subjetiva.

Quando este dilema é posto à mesa, o Código não tem dúvidas. Protege o terceiro, desde que ele esteja de boa-fé. É assim na fraude contra credores, tanto que o êxito na ação pauliana depende da prova da má-fé do terceiro (art. 159); é assim na revogação de atos praticados pelo mandatário com mandato já revogado, o que só ocorre se o terceiro que negociou com o mandatário tinha meios para saber da revogação (art. 686); isso também ocorre na proteção que se outorga ao terceiro possuidor de boa-fé, contra o qual não cabe ação possessória (art. 1.212), mesma proteção é atribuída ao, terceiro que negocia com o herdeiro indigno, mas ainda não julgado por sentença como tal (art. 1.817). É essa também a solução adotada para o terceiro que compra imóvel que estava alienado, contra o qual não pode o inquilino pretender impor o contrato de locação celebrado com o alienante (art. 8º da Lei n.º 8.245/91). Ao credor, ao mandante, ao que perdeu a posse, ao herdeiro prejudicado e ao inquilino restam as malfadadas *perdas e danos*.

É assim também atualmente em relação ao convivente. Protege-se o terceiro de boa-fé, mantém-se a alienação de um bem que não raro teve participação direta na aquisição do convivente preterido e a este cabem apenas as perdas e danos.

De fato, a união estável é uma situação fática de difícil comprovação, especialmente para terceiros, que não têm como saber das peculiaridades da vida do alienante. Algumas vezes nem os próprios participantes da união estável sabem se estão ou não vivendo uma união estável.³⁰¹ Não parece razoável exigir que o terceiro tenha

³⁰¹ PROBERT, Rebecca. When are we married? Void, non-existent and presumed marriages. **Legal Studies**. London. v.22. n.3. p.398-419. sept. 2002.

ciência desta situação fática. Ressalte-se, todavia, que há parte da doutrina que defende a anulabilidade do negócio jurídico desprovido de vênua ainda que o alienante não fosse casado, mas apenas estavelmente unido, como já foi destacado nesta tese em momento oportuno.³⁰²

Porém, há uma solução intermediária que pode ser adotada com razoável eficácia e que garante também o terceiro de boa-fé. Tal solução é apresentada neste projeto. Ao terceiro que negociar com qualquer pessoa caberá a diligência (que não parece tão custosa) de certificar-se perante o Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do alienante e também no Cartório de Registro Civil onde averbada a matrícula de nascimento do mesmo para averiguar se não há – respectivamente – contrato de convivência ou declaração de estavelmente unido.

Caso não haja averbação nem de um, nem de outro documento, o terceiro estará livre para adquirir o bem sem a devida vênua conjugal sem preocupações e eventuais prejuízos serão suportados pelo convivente preterido que, afinal, não teve a diligência de praticar nem um, nem outro ato perante os cartórios respectivos. Caso haja averbação de qualquer um dos atos (note a redação do § 2º) o risco de adquirir sem vênua conjugal passa ao adquirente que, afinal, não foi zeloso ao realizar o negócio daquela maneira.

Art. 8º Não corre prescrição entre os conviventes da união estável
Parágrafo único O juiz determinará o termo inicial da união estável
para fins de obstar a fluência do prazo.

O artigo tem menor aplicação prática. Mas como a lei vem para tentar corrigir todas as imperfeições do Código, tal dispositivo não poderia ficar de fora. É que atualmente não corre prescrição entre marido e mulher na constância da sociedade

³⁰² GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133.

conjugal. Deste modo, a mulher que é credora do marido não precisa se preocupar em cobrá-lo, pois a prescrição está obstada de fluir. Doravante, igual proteção caberá à convivente da união estável.

O art. 8º do projeto enquadra-se com perfeição no art. 17, pois este último exige que o juiz delimite com precisão o termo inicial da união estável quando seu reconhecimento decorrer de ação declaratória. Com isso, ter-se-ia uma data exata para suspender o prazo que já estava em andamento ou impedi-lo de começar, caso a união estável precedesse à fluência do prazo.

Art. 9 A convivente de união estável tem legitimidade para pleitear tutela judicial dos direitos da personalidade do convivente falecido, sem prejuízo da proteção de seus próprios direitos da personalidade.

O dispositivo pretende suprir inexplicável lacuna deixada pelo Código Civil. Como é cediço, é possível que uma pessoa falecida ainda projete direitos de sua personalidade. É o que ocorre, por exemplo, quando famoso atleta falece e sua imagem é utilizada comercialmente sem a autorização da família³⁰³ ou ainda de forma ultrajante, violando a imagem, a dignidade e a honra de pessoa que já faleceu.³⁰⁴

O Código estabeleceu essa importante previsão em dois artigos. Primeiramente no art. 12, parágrafo único e depois no art. 22 também no seu parágrafo

³⁰³ Civil e Processual. Álbum de figurinhas (“Heróis do Tri”) sobre a campanha do Brasil nas copas de 1958, 1962 e 1970. Uso de fotografia de jogador sem autorização dos sucessores. Direito de imagem. Violação. Lei n.º 5.988, de 14.12.1973. Legitimidade ativa da viúva meeira e herdeiros. CPC, Arts. 12, V, e 991, I. Contrariedade incorrente. I. A viúva e os herdeiros do jogador falecido são parte legitimada ativamente para promoverem ação de indenização pelo uso indevido da imagem do *de cujus*, se não chegou a ser formalmente constituído espólio ante a inexistência de bens a inventariar. II. Constitui violação ao Direito de Imagem, que não se confunde com o de Arena, a publicação, carente de autorização dos sucessores do *de cujus*, de fotografia do jogador em álbum de figurinhas alusivo à campanha do tricampeonato mundial de futebol, devida, em consequência, a respectiva indenização, ainda que elogiosa a publicação. III. Recurso especial não conhecido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 113.963/SP. Ministro Relator: Aldir Passarinho Júnior. 4ª Turma. Julgado em 20/9/2005. DJ 10 de outubro de 2005.

³⁰⁴ A dissertação de Mestrado de Alfredo Domingues Barbosa Migliore é caudalosa fonte de informações a respeito do assunto.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direitos da personalidade post mortem**. São Paulo: São Paulo: Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006, passim.

único. Em ambos atribui-se ao cônjuge o direito de pleitear a indenização por conta da eventual violação dos direitos da personalidade de seu falecido cônjuge.³⁰⁵

Todavia, nenhum dos dispositivos prevê legitimidade ativa para a convivente da união estável. Para que ela não fique à mercê de orientações jurisprudenciais, sugere-se a inserção de texto legal expresso para atribuí-la tal direito subjetivo.

Vale lembrar que tal proteção não se confunde com a possibilidade dela mesma sofrer uma violação a sua integridade psíquica e por conta disso pretender indenização por direito próprio e não por direito alheio. A parte final do dispositivo tem a intenção de afastar qualquer espécie de dúvida ou interpretação maliciosa que pudesse ameaçar esse direito inerente à condição humana.

Art. 10 A união estável poderá ser reconhecida ainda que os conviventes sejam casados, porém separados de fato.

O artigo em comento mantém a orientação do Código Civil que já reconhece a possibilidade de coexistência de casamento e de união estável. A intenção é proteger as novas famílias que se constituem de maneira informal quando um deles já havia se separado de fato, embora não juridicamente, da cônjuge de leito anterior.³⁰⁶

³⁰⁵ Os direitos de personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem de quem falece, como se fosse coisa de ninguém, porque ela permanece perenemente lembrada nas memórias, como bem imortal que se prolonga para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí por que não se pode subtrair da mãe o direito de defender a imagem de sua falecida filha, pois são os pais aqueles que, em linha de normalidade, mais se desvanecem com a exaltação feita à memória e à qualquer agressão que possa lhes trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postulare indenização em juízo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 268660-RJ. Ministro Relator: César Asfor Rocha. 4ª Turma. Julgado em 21 de fevereiro de 2000.

³⁰⁶ Registre-se, todavia, que há corrente doutrinária no sentido de que nem seque precisaria haver separação de fato do casamento para que a outra união fosse protegida como união estável. BARBOSA, Águida Arruda. "União estável" simultânea ao casamento de um dos companheiros: um paradoxo a sistemática do direito de família. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**. São Paulo. n.20. p.474-473. out. 1999.

A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu – sob a relatoria de José S. Trindade – desta forma em 20 de julho de 2006, no recurso de apelação n.º 7001.5693476.

O artigo, porém, aprovado de forma isolada pode gerar um problema. É que o art. 1.830 do Código permite atualmente que a esposa separada de fato, há menos de dois anos, herde do marido falecido. Somando tal possibilidade com a estatuída no art. 10 seria admissível em tese a possibilidade de uma esposa (separada de fato) e uma convivente herdarem do mesmo homem.

É por isso que o art. 22 do projeto ora apresentado pretende alterar a redação do art. 1.830 para impedir que a mulher separada de fato herde do seu marido, pouco importando o lapso que exista nesta situação de separação. Entre optar pela cônjuge, com quem o falecido já não mais tem relação afetiva, e optar pela atual convivente, com quem o homem vivia por livre opção, prefere-se a segunda e ainda por cima evitam-se confusões comuns na seara de um inventário.

Art. 11 Mediante pedido realizado no Cartório de Registro Civil das pessoas naturais, um convivente pode incluir no seu o sobrenome do outro.

Parágrafo único Após a dissolução da união estável, poderão os conviventes continuar utilizando o sobrenome do outro desde que da exclusão resulte:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido por decisão judicial

O dispositivo visa corrigir outra imperfeição do Código Civil. Ocorre que o art. 16 estabelece que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Na ampla proteção que se dá ao nome e ao sobrenome no ordenamento jurídico brasileiro, o convivente novamente é olvidado. Isso porque o art. 1.565 do Código permite que ambos os nubentes acresçam ao seu sobrenome o do outro cônjuge.

A idéia é que os cônjuges possam ser identificados perante a sociedade também pelos laços de família que apresentam uns com os outros, bem como pelo companheiro de vida que ostentam.

Nenhum artigo de lei, todavia, tutela com o respeito que merece a utilização do sobrenome do convivente. Como se analisou nesta tese, a única proteção é outorgada de forma equivocada e não satisfatória pela Lei de Registros Públicos (art. 57 § 2º).

O dispositivo ainda permite que a convivente continue utilizando o sobrenome do seu ex-companheiro nas mesmas hipóteses em que se permite tal prerrogativa ao cônjuge: I - evidente prejuízo para a sua identificação; II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; III - dano grave reconhecido na decisão judicial. Ocorre que ainda é um costume no Brasil que os filhos tenham apenas o sobrenome do pai. Quando a separação se verifica, a convivente que fica sem o sobrenome do seu ex-convivente acaba por perder qualquer identificação com sua prole, o que acaba por ferir interesses até mesmo dos filhos. Com o dispositivo sugerido, atinge-se uma verdadeira proteção ao essencial direito da personalidade que é o nome, aí incluindo o sobrenome da convivente.

Art. 12 Continuum em vigor todas as demais normas que atribuam direitos aos conviventes, tais quais as de natureza previdenciária, fiscal e penal.

A idéia do referido artigo é impedir que teses oportunistas possam se valer da boa intenção do projeto de lei – claramente favorável à união estável – para prejudicá-la. É o que aconteceria se as demais proteções já consagradas em outros diplomas fossem sufragadas por conta da pretendida revogação que o projeto teria realizado.

É o que ocorre, por exemplo, com a lei previdenciária de n.º 8.112/90. De forma inovadora, o art. 217, I, c) defere à convivente da união estável os benefícios da pensão do falecido companheiro. O mesmo ocorre com a Lei n.º 8.245/91 que defere à convivente os direitos que seu falecido companheiro tinha na locação de imóvel urbano. Por conta disso, o projeto afasta qualquer possibilidade de interpretações equivocadas e consagra a idéia de que outros direitos continuam protegidos.

Art. 13 São instrumentos hábeis comprobatórios do estado civil de estavelmente unido, dentre outros:

- I averbação do estado civil no cartório de registro civil*
- II contrato de convivência firmado por escritura pública e averbado no cartório de registro de imóveis*
- III escritura pública de declaração de união estável*
- IV declaração conjunta de imposto de renda*
- V declaração judicial*

Parágrafo Único No caso de ação que visa o reconhecimento da união estável, o juiz deverá considerar o conjunto probatório trazido aos autos, atentando especialmente para aqueles que revelem a intenção de constituir família.

O dispositivo destina-se à comprovação da situação fática da união estável tanto na via judicial como para outras hipóteses extrajudiciais. A intenção é alertar entes públicos a reconhecer o estado civil com qualquer dos documentos enumerados no artigo. O parágrafo único destina-se ao Juiz de Direito que deve julgar ação declaratória de reconhecimento de união estável, alertando-o para que não fique restrito aos documentos formalmente trazidos aos autos, mas também para que se atenha a evidências que demonstrem o principal requisito da união estável, que é o intuito de constituir família.

Quando o *caput* utiliza a expressão “*dentre outros*” significa que o rol do art. 13 é meramente exemplificativo e que outras provas poderão ser trazidas aos autos. É que há documentos que dizem respeito ao cotidiano do casal e da família, tais como registros em associações desportivas, clubes, assinaturas de jornal, revistas,

correspondências bancárias no mesmo endereço.³⁰⁷ Tudo isso demonstra aquela intenção dos conviventes de se manterem unidos de maneira indeterminada e serve como forte instrumento probatório ao juiz. Daí porque “prova testemunhal, documental e até mesmo pericial, é apta para ver declarada por sentença a existência de união entre ‘A’ e ‘B’, seja em ação declaratória ou nos próprios autos de demanda que consagre outra pretensão”.³⁰⁸

Diga-se, de passagem, que a referida ação na qual se pleiteia o reconhecimento da união estável é comumente solucionada com as provas fáticas trazidas aos autos pelas partes. Assim como a posse, a união estável é uma situação de fato, com repercussões jurídicas e é sua prova que solucionará a lide.

Art. 14 A união estável é extinta:

I Pela livre e espontânea vontade dos companheiros, notificando-se por escrito os respectivos cartórios de registros

II Pela morte de um dos consortes

III Pela separação de fato

IV Pela sentença judicial

Parágrafo único Em todos os casos deverá ser notificado o Cartório de Registro Civil onde a matrícula de nascimento está registrada.

O artigo traz as maneiras pelas quais uma união estável é extinta.³⁰⁹

Nas quatro hipóteses, porém, é importante que se faça a notificação ao Cartório de Registro Civil onde a matrícula de nascimento está registrada. Admite-se que esta notificação é uma burocracia que outrora não se impunha à união estável.³¹⁰

³⁰⁷ “A prova pré-constituída do relacionamento estável pode ser uma sentença de reconhecimento de sociedade de fato, uma declaração de próprio punho [...] inclusão do convivente como dependente junto à Previdência Social, inclusão do patronímico de um convivente no nome do outro”. FERNANDES, Iara Toledo. União estável. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**. Bauru. n.21. p.49-76. abr./jul. 1998, p. 64.

³⁰⁸ ESTROUGO, Monica Guazzelli. Sobre a união estável e a Lei n. 8.971/94. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre. v.22. n.65. p.218-27. nov. 1995, p. 220.

³⁰⁹ BORGHI, Hélio. A dissolução da sociedade conjugal e da união estável no direito brasileiro, no passado, no presente e no futuro. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. Franca. v.6. n.10. p.9-76. jan./dez. 2001.

³¹⁰ Interessante paralelo pode ser feito com o Direito argentino. Em 2003 foi editada lei 1004, que permite a constituição da união civil entre pessoas do mesmo sexo, com diversas repercussões jurídicas. Sobre o tema: DALMASSO, Elsa Inês. A nova lei de união civil sem distinção de gêneros, de Buenos Aires. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v.8, n.3, p.623-31, set./dez. 2003.

Porém, como se sabe, onde há bônus, há também ônus. A averbação do estado civil de estavelmente unidos perante o Cartório de Registro Civil onde está a matrícula de nascimento da pessoa (art. 3º § 1º do projeto) gera saudáveis efeitos para os conviventes. A presunção *pater is* e a exigência de vênia conjugal são apenas alguns deles. Porém, daí também decorrem certas obrigações e responsabilidades aos conviventes.

Deve haver uma maneira de a sociedade ter acesso à informação de que a pessoa não está mais estavelmente unida e esta maneira é a matrícula de nascimento da pessoa, na qual será averbada esta nova situação fática e jurídica. A partir desta informação, terceiros poderão livremente negociar com conviventes, sem que haja necessidade de vênia conjugal, assim como o registrador não mais fará constar automaticamente a paternidade do ex-convivente da mãe da criança a ser registrada.

Além do mais, o argumento de que não se pode impor burocracias à união estável é derrubado quando se lembra a simplicidade que o dispositivo exige para tal dissolução: simples informação ao cartório de registro civil. Trata-se de burocracia menor do que adesão a planos de saúde hodiernos.

Art. 15 A separação do casal estavelmente unido e a fixação consensual de alimentos poderá se realizar judicialmente ou no tabelião de notas, respeitando as disposições da Lei n.º 11.441, de 2007.

Como mencionado nesta tese, nem mesmo em 2007 a lei brasileira foi capaz de incluir a convivente num benefício atribuído ao cônjuge. É que em janeiro deste ano foi aprovada a lei que possibilitava a realização da separação, divórcio e inventário pela via administrativa, escapando assim da obrigatoriedade de se utilizar o Poder Judiciário para tais fins.

A dissolução da união estável é mais informal do que a separação consensual e a partilha dos bens daí decorrentes poderia convenientemente ocorrer pela via administrativa, aproveitando-se os termos e formalidades da referida Lei n.º 11.441/2007.

De uma só vez se protegeria a união estável e também retiraria mais esta tarefa dos fatigados ombros do Poder Judiciário.

Com a omissão da Lei 11.441/07 abriu-se nova discussão quanto à possibilidade do convivente se beneficiar de seus termos. O dispositivo em comento visa exatamente eliminar tal discussão.

Art. 16 Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, onde houver, assegurado o segredo de justiça e aplicando-se facultativamente a Lei n.º 11.441, de 2007 para os casos de sua dissolução.

Tendo em vista que a utilização da Lei n.º 11.441/2007 é uma faculdade e não uma obrigatoriedade, cabe à lei disciplinar a competência para a dissolução da união estável. A regra soluciona antiga polêmica que discutia de quem era a competência para solucionar a dissolução da união estável. Parece evidente que o assunto deva ser resolvido com a sensibilidade do Juiz da Vara de Família, habituado com as lides que envolvem questão de natureza tão delicada e potencialmente litigiosa.³¹¹

É bem verdade que a jurisprudência já havia solucionado a polêmica, posicionando-se firmemente no sentido de que a competência era mesmo das varas de família.³¹² Todavia, como o nosso sistema não é o da *common law*, a organização legislativa deve estar atenta para positivar aquilo que os Tribunais decidiram após décadas de pensamento.

³¹¹ Estreme de qualquer dúvida que a união estável foi erigida como regra no texto constitucional em instituição do Direito de Família. Do que segue a competência das varas de família para enfrentar a matéria. CASTELO BRANCO, Jarbas. Concubinato. A união estável e a Constituição. **Revista Jurídica**. Porto Alegre. v.42. n.206, dez. 1994, p. 130.

³¹² “É da vara de família, onde houver, a competência para as ações oriundas de união estável”. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Súmula n.º 14.

“O concubinato é uma entidade familiar cuja existência afeta o estado das pessoas, sendo matéria de competência das varas de família”. TJRS 151/352.

Art. 17 Deverá o juiz, na ação em que se pleiteia a declaração judicial de reconhecimento de união estável, fixar seu termo inicial, levando em conta as provas fáticas trazidas pelo autor.

O juiz que decide a respeito do reconhecimento da união estável tem condições de delimitar um seguro lapso no qual a união estável ocorreu. As provas trazidas aos autos indicam quando se iniciou a união estável, durante quanto tempo ela transcorreu e até mesmo quando ela se extinguiu.

A demarcação de um termo inicial, uma data onde o juiz consegue visualizar que já havia ali uma união com intuito de formar família, é medida de extrema conveniência, pois dezenas de consequências jurídicas daí decorrerão, como a presunção *pater is*, a paralisação do prazo prescricional,³¹³ o início da sociedade conjugal, a data a partir da qual se exige a vênua conjugal para alienação de bens imóveis, registra também uma divisão do patrimônio de cada cônjuge, passando então a existir uma parte disponível e outra legítima, etc.

A demarcação de um termo inicial não é difícil tarefa para o juiz que lidou com todas as provas trazidas aos autos e por outro gera imensas repercussões positivas para toda a sociedade.

Art. 18 Os conviventes devem observar entre si e entre os filhos, os mesmos deveres relativos aos cônjuges do casamento.

A intenção do artigo não é a de impor aos conviventes o comportamento fiel, de mútua assistência, de respeito e consideração mútuos, até porque esta não é tarefa do legislador. A idéia é a de orientar os cidadãos na conduta que deve se manter ao longo de uma união estável. O dispositivo tem finalidade mais teleológica do que prática, visto que não há consequências jurídicas para o descumprimento de deveres da

³¹³ Vide art. 8º deste projeto de lei.

união estável. A idéia é transmitir o conteúdo mínimo de tratamento entre conviventes.³¹⁴

Hélio Borghi leciona: “certamente, podemos dizer tratar-se a fidelidade de sustentáculo primeiro do concubinato, pois a presumida reciprocidade de ambos é que revela a vontade de vida em comum”.³¹⁵ O Estado, todavia, não deve se intrometer no âmbito da família a ponto de punir este ou aquele cônjuge pela eventual “inadimplência” de deveres.³¹⁶ Os conviventes optam pela sua dissolução por uma das formas do art. 14 e o problema está solucionado, ao menos no que se refere ao âmbito jurídico.³¹⁷

Art. 19 Os filhos havidos da convivente de união estável presumem-se do seu convivente.

Apesar de todos os avanços da ciência e dos exames de DNA, a presunção *pater is* ainda tem sua utilidade, pois estabelece que o pai da criança nascida de uma mulher que vive em união estável é o seu convivente. Tal presunção, evidentemente, pode ser quebrada pelos mecanismos legais, tais como a negatória de paternidade ou a investigação. Porém, a utilidade da presunção verifica-se quando se comparece ao cartório de registro civil para solicitar a certidão de nascimento do recém nascido e apresenta-se o documento que traz o estado civil de *estavelmente unida*. Neste caso, o cartório deverá registrar a criança no nome do convivente, devido à presunção legal estatuída no art. 19.

Art. 20 As presunções de paternidade previstas nos artigos 1.597 do Código Civil aplicam-se aos conviventes da união estável.

O art. 1.597 do Código estabelece outras presunções além da *pater is*. De fato, o dispositivo engloba também as modalidades de inseminação artificial

³¹⁴ CRISPINO, Nicolau Eladio Bassalo. A união estável e os direitos e deveres recíprocos dos companheiros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo. v.92. p.121-59. jan./jul. 1997.

³¹⁵ BORGHI, Hélio. A união estável no Brasil: breves reflexões sobre alguns dos aspectos principais. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. Franca. v.4. n.8. p.77-119. 1999, p. 89.

³¹⁶ Sobre o tema, interessante visão de Maria Berenice Dias. DIAS, Maria Berenice. Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v.26, n.80, p.205-10, dez. 2000.

³¹⁷ AURVALLE, Luis Alberto d'Azevedo. Alimentos e culpa na união estável. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre. v.23. n.68. p.166-72. nov. 1996, p. 166.

homóloga e heteróloga, pelas quais se utilizam material genético da mãe e do seu marido ou ainda material genético da mãe e de outro homem, autorização do marido.

A utilização destas formas de concepção tem grande utilidade atualmente, mormente para casais que, por um ou outro problema de saúde, não podem gerar naturalmente seus filhos. Tais concepções artificiais são permitidas aos casais que vivem em matrimônio e não permitidas àqueles que vivam em união estável. Daí a idéia do projeto, estendendo à união estável as mesmas possibilidades que hoje se outorgam ao casamento.

Art. 21 As disposições da ausência e da morte presumida, previstas na Lei 10.406, de 2002 para o cônjuge aplicam-se integralmente ao convivente da união estável.

O dispositivo tem como objetivo proteger a convivente que tem seu marido ausente, nos termos dos artigos 22 a 39 do Código Civil. Isso porque há uma inexplicável omissão no que se refere à convivente de união estável ao longo de todo o capítulo III do título inaugural do diploma civilista.

A lei simplesmente desconsidera a convivente, permitindo que esposa seja curadora dos bens do ausente, tome posse de seu patrimônio na segunda fase e seja herdeira na terceira fase chamada sucessão definitiva. Em todos esses momentos a convivente da união estável é simplesmente ignorada e o art. 21 do projeto pretende eliminar tal injustificável discriminação.

Art. 22 Os artigos 1.829, 1.830, 1.831, 1.845 da Lei n.º 10.406/2002 passa a vigorar com a seguinte redação:

Talvez o dispositivo mais importante do projeto no que se refere a seus efeitos práticos. O art. 22 trará regras bastante claras a respeito de um assunto que atinge 100% das pessoas: a sucessão. Se existe um ponto da lei que deve atender à operabilidade do sistema, estamos diante dele. As regras que tratam da ordem de vocação

hereditária devem ser claras e cristalinas, a ponto de todo cidadão poder saber, com precisão, qual será o destino do seu patrimônio quando chegar o momento de sua morte.

O art. 22 do presente projeto estabelece essas claras regras a respeito da sucessão *causa mortis* pautado em duas premissas: clareza nas disposições e equiparação do cônjuge ao convivente. Os próximos parágrafos demonstrarão as alterações realizadas em cada um dos artigos que se pretende modificar no Código Civil.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:

- I aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente;*
- II aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente;*
- III ao cônjuge sobrevivente;*
- IV aos colaterais até o quarto grau*

O cônjuge sobrevivente não é uma pessoa qualquer. Foi a grande parceira de vida do falecido e isso fica evidenciado quando se lembra que as portas da separação e do divórcio estiveram abertas ao *de cujus* e ele não as utilizou, tanto é que faleceu ao lado da convivente.³¹⁸

Até mesmo os filhos foram embora, seguindo seus naturais caminhos ao longo da vida, mas o cônjuge continuou ali, ao lado de seu companheiro, que a esta altura já se tornou melhor amigo, parceiro, pai de seus filhos, provedor, protetor, enfim, a grande alma que seguiu ao seu lado. Repita-se: é possível fazer tal presunção pois, não fosse assim, as portas da separação teriam sido utilizadas.

Com tal raciocínio é possível então avançar mais um passo. Não é justo deixar o cônjuge sobrevivente desamparado quando do falecimento do outro. Nesta época, em geral os filhos já estão crescidos e com economia própria e a viúva vive solitária e já sem condições de trabalhar para prover seu sustento. Nada mais razoável do que

³¹⁸ ALGARVE, Jurandyr. A união estável entre os concubinos revista pela Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica*. Porto Alegre. v.42. n.198. p.135-40. abr. 1994, p. 138.

atribuir a ela parte considerável do patrimônio do *de cujus*, ainda que ela esteja a concorrer com descendentes.

Por conta disso, o dispositivo melhora a redação do atual e ininteligível artigo 1.829 para dar-lhe o alcance pretendido em 2003. As regras ficam então claras e não se indaga qual o regime de bens vivia o casal, mas delimita-se sobre qual patrimônio o supérstite herdará.

§ 1º A concorrência referida no inciso I dar-se-á, exclusivamente, sobre os bens em que o sobrevivente não mear.

Não é possível estabelecer uma mesma regra para a concorrência com descendentes ou com ascendentes do falecido. “*O amor primeiro desce depois sobe*”. Não se pode comparar, nem de longe, o afeto de um pai pelos seus filhos com o afeto dos filhos pelo pai. É por isso que o parágrafo primeiro demarca uma área sobre a qual a sobrevivente herdará. Esta área é exatamente os bens sobre os quais a esposa não meou. A “*área não demarcada*”, ou seja, a parte que a esposa não herdará será destinada aos descendentes. Limita-se assim a participação da viúva a fim de garantir melhores condições aos descendentes.

A idéia é a de que a supérstite herde nos bens particulares do falecido. Numa comunhão universal de bens, portanto, praticamente não haveria sucessão legítima, pois a cônjuge efetua sua meação sobre o patrimônio inteiro do falecido e já está com sua estabilidade financeira assegurada.³¹⁹ Já no regime de separação convencional, onde não há direito à meação, a sobrevivente herdaria sobre todo o patrimônio do morto, composto, portanto apenas de bens particulares. Enfim, a idéia do pretendido parágrafo

³¹⁹ A expressão *praticamente*, aqui utilizada, visa lembrar que mesmo na comunhão universal de bens pode haver bens particulares, como bem ressalta o art. 1.668 do Código Civil. Nesse sentido: “os bens mencionados no art. 1.668 permanecem patrimônio particular de cada um dos consortes, não pertencendo aos dois cônjuges nem possibilitando ingresso na sociedade conjugal. BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. A violação do dever de informação na fase pré-contratual do casamento civil e os reflexos na escolha do regime de bens. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v.19, n.1, p.67-80. 2005, p. 70.

primeiro é substituir a miríade de regras sobre quais regimes há ou não direito sucessório por apenas uma frase, na qual se resume toda a *mens legis*. Com isso evitam-se pertinentes dúvidas, como a que indaga se no regime da comunhão universal de bens a sobrevivente herdaria sobre bens particulares do falecido. A atual codificação parece dizer que não, mas sua *mens legis* parece querer dizer que sim. O projeto que ora se apresenta diz claramente que sim, desde que existam bens particulares do falecido, como aqueles previstos no art. 1.668.

§ 2º Concorrendo com descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça.

Estabelecido sobre qual patrimônio o cônjuge herdará, o parágrafo segundo estabelece qual é a quota atribuída ao sobrevivente. Em termos mais simples: positivado onde o cônjuge herdará, resta agora demonstrar quanto herdará. O parágrafo simplesmente dispõe que o cônjuge herdará como se fosse mais um filho que sucede por cabeça. Desta forma, caso haja dois filhos, a herança será dividida em três partes iguais, cabendo à esposa a terça parte da herança e assim por diante.

§ 3º A concorrência referida no inciso II dar-se-á sobre todo o patrimônio do falecido.

Quando, todavia, a concorrência se der com ascendentes do falecido, a regra deve mesmo ser diversa. Nesse caso não há sentido em delimitar qual “área” do patrimônio do falecido a esposa herdará porque não se busca proteger o ascendente tanto quanto se buscou proteger o descendente. O dispositivo permite então que a supérstite concorra em todo o patrimônio do morto, seja nos bens que meou seja nos bens particulares do falecido. A mesma orientação já é trazida atualmente pelo Código Civil, mas em redação marcada pela falta de técnica e organização

§ 4º Concorrendo com pai e mãe do falecido, caberá ao cônjuge quota equivalente a 1/3 da herança. Qualquer que seja a outra combinação de ascendência, sua quota será de 1/2 da herança.

O parágrafo em comento estabelece a quota atribuída ao convivente quando sua concorrência se der com ascendentes do falecido. Nesse caso o parágrafo contempla duas hipóteses que esgotam todas as possibilidades. A primeira é a concorrência da viúva com pai e mãe do falecido. Nesse caso atribui-se 1/3 para cada. A segunda hipótese é a concorrência com *qualquer outra combinação de ascendência*. Assim, podemos estar diante apenas do pai, apenas da mãe, ou na presença de duas avós do falecido e assim por diante. Em todos esses casos, a lei atribui 50% da herança para a supérstite e a outra metade para os ascendentes.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato.

O atual artigo 1.830 contém duas gravíssimas imperfeições que precisam ser corrigidas. A primeira imperfeição reside no fato de que pode se conceder herança à supérstite que era separada de fato do marido há menos de dois anos. O problema é que nesse período o – agora falecido – pôde unir-se a outra mulher configurando para todos os efeitos uma união estável. Nesse caso estaríamos diante de uma união falida, mas ostentando o documento comprobatório de um matrimônio e outra em pleno vigor, mas vivendo na informalidade. O art.1.830 atribui herança à esposa daquela união que já não existe. A segunda imperfeição do artigo é inexplicável. Sustenta o dispositivo que ainda que separada da fato há mais de dois anos, a esposa poderá pleitear herança se provar que a “convivência se tornara impossível sem sua culpa”. Significa então que é o Estado, através de um Juiz, que vai dizer quem era o culpado pela separação de um casal. Pior do que isso é o fato de que o Juiz terá de sentenciar nesse sentido, com um dos

cônjuges já tendo falecido, com espantoso abandono de princípios de ampla defesa ou mesmo do contraditório.

É por isso que o projeto ora apresentado pretende corrigir as duas imperfeições de uma só vez. Em primeiro lugar retira-se o lapso no qual se admitia que a viúva pudesse herdar apesar de separada de fato³²⁰ e em seguida exclui-se também a injustificável possibilidade de a viúva alegar que a tal separação de fato ocorreu por culpa do falecido.

Com isso, caso a viúva fosse separada de fato do falecido ela simplesmente não terá direito sucessório. Regra simples, de fácil aplicação e no geral atendendo à vontade do falecido.

Art. 1.831. Em qualquer caso é deferido ao cônjuge o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de domicílio ao casal, até que o supérstite constitua nova união, novo casamento ou até seu falecimento

O dispositivo visa conceder o importante direito de habitação à viúva. Este direito real sobre coisa alheia vem sendo – na prática forense – importante mecanismo de estabilidade e proteção à viúva. O que acontece normalmente é que a viúva já é mulher de idade avançada, com os filhos criados e seguindo os próprios rumos de vida. Não seria razoável, não atenderia à função social da propriedade e tampouco obedeceria à dignidade da pessoa humana retirar esta mulher de sua casa para colocá-la na rua, ao passo que os filhos – no auge de suas condições físicas e mentais – passassem a ali residir. Por conta disso, ela ganha o direito real de habitação e quando falecer os donos passarão a ocupar o imóvel.

³²⁰ “Primeiramente devemos considerar a possibilidade de uma pessoa separada judicialmente, ou separada de fato há mais de dois anos, vir a constituir uma união estável. Configurada tal união e tendo os companheiros adquirido bens na constância da união estável, resta-nos a dúvida de como proceder para que não haja uma confusão patrimonial. Nesse diapasão, entendemos que a questão temporal (dois anos), disciplinada pelo legislador, deve ser repensada para que consequências desastrosas possam ser evitadas”. GANDINI, João Agnaldo Donizeti; JACOB, Cristiane Bassi. A vocação hereditária e a concorrência do cônjuge com os descendentes ou ascendentes do falecido: art. 1829, I, do Código Civil de 2002. **Revista Jurídica**. Porto Alegre. v.52. n.322. p.56-81. ago. 2004, p. 70.

§ 1º Igual direito caberá ao cônjuge caso o imóvel que servia de residência da família fora doado em vida pelo convivente falecido, reservando-se o direito de usufruto.

O dispositivo tem certo arrojo e pode ser alvo de críticas. Mas sua principal intenção é impedir expediente malicioso e de fácil concretização, cujo objetivo é desviar-se do direito real de habitação concedido ao cônjuge viúvo. Isso porque, não raro, os pais doam lícitamente aos filhos todo seu patrimônio, respeitando a legítima de cada um deles, mas reservam-se ao direito real de usufruto, a fim de que continuem morando e utilizando o imóvel.

O problema é que quando ocorre o falecimento do pai, o filho já é dono do imóvel e o direito real de habitação previsto no *caput* é atribuído apenas sobre os bens que eram de propriedade do morto. Assim, o filho torna-se proprietário pleno e a mãe não tem direito real de habitação. Se a mãe fosse dona de metade do imóvel, o art. 1.411 também a prejudicaria, visto que a morte de um usufrutuário (o pai, no exemplo dado) faz consolidar aquela fração da propriedade nas mãos do nu-proprietário (o filho, no exemplo). Deste modo, o filho seria nu-proprietário na fração que cabe à mãe e proprietário pleno na fração que cabia ao seu pai. Nada impediria, portanto, que o filho cobrasse meio aluguel de sua mãe, visto que ela estaria morando em parte da casa que pertence ao filho. A concessão de direito real de habitação nos casos em que tenha ocorrido doação com reserva de usufruto resolve o problema. A mãe então seria habitante e os filhos continuariam com a propriedade limitada por conta deste direito real.

§ 2º Sendo diversos os bens imóveis deixados pelo falecido, o sobrevivente terá direito real de habitação sobre aquele destinado à moradia do casal.

A atual redação do Código é mais uma vez grosseira e pode produzir resultados terríveis. O Código diz que a viúva terá direito de habitação sobre o imóvel, “desde que seja o único desta natureza a inventariar”. Numa leitura restrita poderia se

chegar à absurda conclusão de que – se houver apenas um bem imóvel – a viúva teria direito real de habitação. Caso houvesse mais de um ela não teria esse direito. Com a redação que se propõe ao parágrafo segundo do art. 1.831, esse problema de interpretação está solucionado. Caso o falecido tenha deixado diversos bens imóveis, o direito real de habitação recairia sobre o bem que se destinava à moradia do casal. A *mens legis* é flagrante: manter a viúva no imóvel em que ela estava habituada e acostumada a viver.

§ 3º Sendo o caso de domicílio plural (art. 71 da Lei nº 10.406/2002), a convivente poderá escolher no inventário sobre qual deles pretende exercer tal direito.

Se, porém, a hipótese era de domicílio plural a solução dada deve ser outra. É possível imaginar que um casal tivesse mais de um domicílio. Significa que o casal possuía mais de uma residência “com ânimo definitivo”. Isso ocorre, por exemplo, quando o casal passa parte do seu tempo na casa de campo e parte na cidade, mantendo laços, raízes e relações nos dois lugares. Nesse caso, a lei faz uma deferência à esposa e permite que ela escolha sobre qual bem imóvel pretende exercer o direito de habitação.

Art. 1.844 parágrafo único Para todos os efeitos deste título, ao convivente de união estável asseguram-se direitos idênticos aos do cônjuge sobrevivente.

Em menos de três linhas encerra-se um século de indiferença, agressão, rejeição, preconceito e tratamento hostil, tudo sob a chancela do Estado. Um simples parágrafo único abre ao companheiro as comportas que represavam os direitos subjetivos patrimoniais assegurados ao cônjuge e toda a proteção que o título II (*Da Sucessão Legítima*) dá à esposa fica agora deferido ao convivente. Com este dispositivo, o convivente herdará da mesma maneira que a esposa, na mesma “área”, sob a mesma quota, com igual direito real de habitação e sendo herdeira necessária.

Art. 1.845. São herdeiros necessários o descendente, o ascendente, o cônjuge e o convivente.

O dispositivo não é necessário, mas foi inserido como medida de extrema cautela. É que o mais importante artigo – para os fins desta tese – está no parágrafo único acima mencionado que já aplica à convivente todos os direitos do título II, incluindo o direito de ser considerada herdeira necessária.

A intenção do artigo, todavia, é medida de cautela para que não pare qualquer dúvida a respeito da condição de herdeira necessária da convivente. Poder-se-ia argumentar, por exemplo, que o direito de ser herdeiro necessário só pode existir se a lei expressamente o mencionar. É o que se faz no dispositivo projetado.

Art. 23. Revogam-se as leis n.º 8.971, de 1994; n.º 9.278, de 1996 e os artigos 1.641, 1.790, 1.723, 1.724, 1.725, 1.726 e 1.727 do Código Civil.

O art. 9º da Lei Complementar n.º 95/1998 (“que estabelece normas para a consolidação dos atos normativos”), com a redação dada pela Lei Complementar n.º 107/2001, exige que a cláusula de revogação enumere expressamente as leis ou disposições revogadas pelo novo ato normativo. Desta maneira, o art. 23 pretende revogar as disposições que contrariam os termos do projeto apresentado como um todo. Não teria cabimento, por exemplo, manter vigente o art. 1.790 que contempla direitos sucessórios diversos à convivente da união estável, quando o projeto equipara para tais fins a esposa à convivente.

*Art. 24. O art. 167, I, item 12 da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:
12 - das convenções antenupciais e dos pactos de convivência de união estável.*

O dispositivo tem caráter de organização do sistema normativo, pois não se poderia prever o registro do pacto de convivência sem que a Lei dos Registros Públicos (Lei n.º 6.015, de 1973) assim estabelecesse. Isso porque as hipóteses de registro

dependem de previsão legal, ao contrário do que ocorre com a averbação. Desta forma, para que se possa registrar também o pacto de convivência no registro de imóveis, deve a lei prever tal possibilidade.

Art. 25 O art. 167, II, item 1 da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:

1 - Dos pactos de convivência de união estável e das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento.

Com caráter idêntico ao anterior, o dispositivo tem por objetivo sistematizar o ordenamento e estabelecer na Lei de Registros Públicos a possibilidade de averbação do pacto de convivência no registro de imóveis.

Art. 26 O art. 178, V, da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:

V - as convenções antenupciais e os pactos de convivência de união estável.

O art. 178 da Lei de Registros Públicos especifica a previsão contida no art. 167, I. Indica que o livro 3 (também chamado de Registro Auxiliar) será o adequado para o registro das convenções antenupciais. Como o projeto apresentado pretende autorizar o registro do pacto de convivência de união estável, seria mais adequado indicar o livro no qual será feito tal registro.

Art. 27 O art. 244 da lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 passa a vigorar com a seguinte redação:

Os pactos de convivência de união estável e as escrituras antenupciais serão registradas no livro nº 3 do cartório do domicílio conjugal, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal, ou dos que forem sendo adquiridos e sujeitos a regime de bens diverso do comum, com a declaração das respectivas cláusulas, para ciência de terceiros.

O dispositivo – assim como os demais – pretende sistematizar o ordenamento e prevê o local adequado para o registro do pacto de convivência.

Art. 28 Em noventa dias, o Poder Executivo Estadual regulamentará a publicação de editais pela via digital, para atender ao disposto no art. 4º, § 1º desta lei.

A idéia é se livrar de antigos dogmas e usufruir das novas tecnologias em favor da lei e de sua aplicação prática. Sem grande dificuldade o Poder Executivo Estadual poderá implementar a via digital de publicação dos proclamas necessários à conversão da união estável em casamento, o que tornará tal conversão mais fácil e dinâmica, sem perda da segurança e das garantias almejadas para tão sério ato. Atende-se também ao mandamento constitucional que impõe facilitar a conversão da união estável em casamento.

Art. 29 Esta lei entra em vigor noventa dias após sua publicação.

O disposto no art. 29 atende ao mandamento previsto no art. 8º da Lei Complementar n.º 95 que exige “prazo razoável para que se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão”. Pela repercussão que o projeto – uma vez aprovado – pode trazer à vida prática do ser humano, atribui-se *vacatio legis* de 90 dias.

CONCLUSÕES

A união estável representa uma realidade veemente. Diversas são as causas do crescimento geométrico das famílias que vivem em união estável. Alterações nos costumes sociais, o distanciamento cada vez maior da igreja, o engajamento irreversível da mulher no mercado de trabalho, a opção pelo informalismo, contingências particulares da vida pessoal, o fato de já ter se casado anteriormente, a existência de filhos que não se alegrariam com novo casamento da mãe são algumas delas. Talvez não haja situação melhor do que a união estável para exemplificar o que seja uma “relação necessária que decorre da natureza das coisas” como sentenciou Montesquieu.

Somando-se isso ao fato de que a união estável é uma associação lícita, afetiva, geradora de novos núcleos familiares organizados e aptos a criar seus filhos, que constituirão a próxima geração de indivíduos deste país, e chega-se à óbvia conclusão de que sua proteção é não só um dever do Estado, mas também de seu maior interesse. O art. 226 parágrafo terceiro da Constituição Federal é prova disso.

Como se fosse pouco, deve-se ainda lembrar que as pessoas que integram a união estável são destinatárias de direitos e garantias individuais constitucionais e legais e que – ao menos por conta da união estável – não prejudicam interesses jurídicos de terceiros e não ofendem a organização social e jurídica do Estado.

Diante dessas robustas razões sociais e até filosóficas, só resta ao legislador proceder a uma regulamentação adequada, clara, organizada e protetiva em prol da entidade familiar formada pela união estável.

No Brasil, todavia, apesar desses consideráveis argumentos, a união estável foi tratada pelo legislador ordinário praticamente como instituição nociva e prejudicial e todos os diplomas que versaram sobre ela, desde o direito reivol até fins do

século XX, foram hostis, prejudiciais e com disposições que traziam prejuízo à tal entidade familiar.

A jurisprudência não agia de forma diferente e por décadas ignorava a existência da união estável e – quando passou a reconhecê-la – foi meramente no campo obrigacional, tratando tal relação como verdadeira mercancia ou uma sociedade empresarial qualquer, a fim de evitar o absurdo enriquecimento sem causa de um dos integrantes sobre o outro, que não compartilhava os frutos obtidos conjuntamente ao longo da relação. Protegia-se apenas o econômico, olvidando-se os aspectos moral, social, civil, hereditário e de parentesco que uma família carrega no seu bojo. A súmula n.º 380, de 1964, é prova disso.

Enquanto isso, países das mais variadas culturas, como União Soviética, Bolívia, Venezuela, Estados Unidos e Escócia derramavam proteções à união estável, em alguns casos equiparando-a ao casamento, o que parece razoável, visto que as situações fáticas são mesmo idênticas.

Foi só no final do segundo milênio que o Brasil admitiu a união estável num texto legal, quando promulgou sua atual Constituição Federal e ainda assim o fez de modo tímido. Em 1988 houve um mero reconhecimento desta união no nível de entidade familiar “para fins de proteção do Estado” sem, todavia, impor ao legislador ordinário medidas concretas de proteção efetiva ou sistematização com sua situação análoga, o casamento.

Ainda hoje, no terceiro milênio, o Brasil está longe de obedecer ao comando constitucional de proteção à união estável. A tímida norma insculpida no art. 226 § 3º não pode ser interpretada da forma restritiva, como sendo mera sugestão destinada ao Estado para que eleve tal relação ao nível de entidade familiar.

A fiel observância da Constituição Federal implica num avanço considerável da cadeia protetiva da união estável como espécie de família em nosso país. O referido dispositivo constitucional deve ser encarado como uma ordem ao legislador ordinário para que proteja efetivamente tal entidade familiar, de modo sistematizado e organizado, como já o faziam desde 1940 países da América Latina.

A dignidade da pessoa humana, estampada no corpo da Constituição como um dos fundamentos da República tem estreita relação com essa premente necessidade, visto que – em última análise – é nela que desemboca toda a falta de zelo e organização legislativa que marcam a história da união estável no Brasil, desde as Ordenações Filipinas até o Código de 2002.

A diferença da relação cotidiana que se estabelece entre cônjuges e entre os conviventes é que aqueles possuem um atestado frio, emitido pelo Estado e que encontra-se guardado no fundo de uma gaveta qualquer do domicílio do casal, cancelando a relação. No mais, no plano fático, social e afetivo, não há diferença.

A partir desta constatação, é fácil visualizar que o tratamento outorgado a um não pode ser muito diferente do que se dá ao outro. Admite-se que a plena equiparação não é artifício saudável pelo simples fato de que os conviventes optaram por não casar³²¹ e tal opção deve ser respeitada. São mesmo institutos jurídicos diferentes e a liberdade da união estável não pode ser tolhida com uma equiparação que os conviventes não pretenderam, inclusive.

Por outro lado, deixar a união estável à deriva em assuntos tão delicados quanto os direitos sucessórios, alimentos ou o direito de habitação equivale a abandonar o convivente mais fraco ao desígnio e vontade do mais forte. Uma sistematização e organização deve haver, a fim de que conviventes não fiquem no

³²¹ ALMADA, Ney de Mello. Constituição e casamento. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, v.22, n.115, p.19-21, nov./dez. 1988, p. 21.

desabrigo das proteções que só a lei pode trazer com segurança jurídica. Álvaro Villaça Azevedo preconiza que a família, “reclama o regramento do complexo de direitos e de deveres, que dela nasce, para que, ao lado dos sentimentos próprios da união fática, exista um clima de responsabilidade, indispensável à segurança dos conviventes e de sua prole”.³²²

O cônjuge desfruta atualmente no sistema brasileiro de uma posição extremamente privilegiada, o que não é errado, pelo contrário, elogiável. No geral, o cônjuge é o grande parceiro de vida de uma pessoa e merece mesmo tratamento digno e valoroso. Há uma verdadeira cadeia protetiva aos que optam pelo casamento e o Código Civil é um verdadeiro diploma em favor dessas pessoas, com dezenas de prerrogativas e direitos, algumas vezes tão arrojados que prejudicam inclusive os descendentes da relação, como ocorre flagrantemente com os direitos sucessórios.

Há um relevante conjunto de proteções outorgados ao cônjuge e que não encontram similar na união estável, dentre os quais podem-se destacar, por exemplo: a necessidade de vênua conjugal para alienação de bens, sob pena de anulabilidade, o que constitui enorme segurança para o cônjuge a ser preterido na venda, a existência de um estado civil definido para cada estágio da vida matrimonial, protegendo-se assim o direito da personalidade do cônjuge, a possibilidade de indicação de um bem de família convencional, protegendo o núcleo familiar da penhora efetivada pelos credores, a ampla regulamentação do pacto antenupcial, com sua miríade de possibilidades, a proibição de fluência de prazo prescricional entre os cônjuges, a legitimidade para pleitear danos morais do cônjuge que já faleceu, devido à agressões feitas *post mortem*, a presunção de que o filho da esposa é também do marido, a previsão de utilização do sobrenome do marido não somente durante o casamento, mas também após esse, a

³²² AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável - antiga forma de casamento de fato. **BLA: Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro. v.29. n.21. p.636. jul. 1995.

existência de um termo inicial definido, gerador de tantas conseqüências patrimoniais e não patrimoniais, a previsão de diferentes e tão utilizadas concepções artificiais em favor da esposa, o importantíssimo direito real de habitar o imóvel do marido após a sua morte, a previsão de conseqüências para a hipótese de ausência do marido, os benefícios da lei que permite separação, inventário, fixação de alimentos fora do âmbito do Poder Judiciário, a saudável possibilidade de se alterar o regime de bens durante o casamento, a incrível proteção que a posição de herdeiro necessário confere ao cônjuge, garantindo-lhe a parte legítima, o confortável primeiro lugar que a cônjuge ostenta na ordem de vocação hereditária, concorrendo em espaçosas quotas com descendentes do falecido. Isso para ficar só no Código Civil, fronteira desta tese.

Todas as proteções que acima foram descritas não estão previstas em nosso ordenamento para a união estável, quando nos aproximamos de completar cento e vinte anos de República organizada e quase duzentos de independência. O direito sucessório do convivente talvez seja hoje o aspecto mais urgente a se alterar, como comprovaram ao longo desta tese julgados conflitantes a respeito do mesmo dispositivo legal e que versa simplesmente sobre o único fato certo da vida que é a morte. A regulamentação atual deixa o convivente absolutamente sem resposta sobre quais direitos terá caso venha a se unir estavelmente. Como foi visto, a depender da situação, não será rara a hipótese de a convivente herdar mais do que a esposa casada em comunhão universal, como também é possível, por outro lado, que o tio-avô do *de cujus* herde mais do que a convivente que passou a vida inteira como parceira do – agora – falecido. O atual sistema jurídico brasileiro peca pela absoluta insegurança jurídica, pela falta de regras claras a respeito das conseqüências da união estável, pela primazia dada ao casamento em tantas oportunidades vistas no decorrer deste trabalho e pelo verdadeiro descaso com a situação do convivente. Até mesmo direitos da personalidade são violados, como é o caso

da simples inexistência de um estado civil para os que optam pela união e também pela ausência de regulamentação adequada no que se refere ao sobrenome da convivente. Nem mesmo direitos processuais atribuídos ao cônjuge a convivente possui, como é o caso da legitimação extraordinária conferida àquela e não a esta.

O país carece de um Estatuto da Família de Fato, um conjunto de regras que possam disciplinar e proteger os atores envolvidos nessa peculiar relação familiar. Tal proteção acabaria por beneficiar também terceiros de boa-fé que negociariam com os conviventes da união estável, como foi visto no item que versou sobre a necessidade de vênua conjugal para aquisição de bens particulares. De uma só vez, estaríamos diante de uma proteção ao Estado, à pessoa humana dos partícipes da relação e do terceiro que, em suma, é um representante de toda a sociedade, potencialmente apta a negociar e pretender ver seus negócios com validade e eficácia reconhecidos pelo ordenamento.

Urge se aprovar no Congresso Nacional uma lei completa a respeito da união estável, talvez com a humilde colaboração que o autor descreveu no derradeiro capítulo deste trabalho. A família é o núcleo básico da sociedade e seu alicerce fundamental. É nela que a pessoa humana recebe os primeiros raios de luz a fim de participar civilizadamente da vida em coletividade.

A busca por uma sociedade evoluída, composta de pessoas instruídas, letradas, cumpridoras de sua função social, colaboradoras do conjunto harmonioso e organizado que é o Estado, pessoas de formação moral e afetiva sólida, aptas ao desempenho de seus papéis sociais, passa obrigatoriamente pela regulamentação da família, da qual a união estável é importante gênero.

Fundamentos e motivos para tanto não faltam. A obediência aos mandamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o cumprimento do princípio

constitucional da igualdade, a utilização do Código Civil como um instrumento de estímulo às relações sociais e civis, a busca pela segurança jurídica, os princípios gerais do Direito, a finalidade social da proteção familiar, a operabilidade de Miguel Reale são apenas alguns deles.

Será com atraso que a sistematização dos direitos dos conviventes chegará ao Brasil, mas quando isso ocorrer, um importante passo será dado a fim de se atingir objetivos fundamentais da República, como a busca por uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento da nação e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de orientação ou quaisquer outras formas de discriminação. Se esta tese constituir ínfima colaboração nesse sentido, já terá cumprido seu objetivo.

APÊNDICE

Gráficos demonstrando as massas patrimoniais do casamento e da união estável e as respectivas bases de cálculos de herança

FIGURA 1 Massas patrimoniais existentes durante o casamento sob comunhão parcial

Na figura n.º 1, apresentam-se as massas patrimoniais durante um casamento sob comunhão parcial. O campo n.º 1 mostra os bens particulares do marido, o de n.º 3 mostra os bens particulares da esposa e o n.º 2 representa os aquestos, ou seja, os bens onerosamente adquiridos durante a vigência do casamento.

FIGURA 2 Massas patrimoniais existentes ao término da sociedade conjugal, sob comunhão parcial

Quando a sociedade conjugal termina (em geral pela separação judicial) o campo que abrigava os aquestos divide-se em duas partes iguais, representando a meação de cada um deles. Na parte representada pelo n.º 2, está a parte que caberá ao marido, na n.º 3 está a parte que caberá à esposa e respectivamente os números 1 e 4 demonstram os bens particulares que cada um trouxe ao matrimônio (ou recebeu de doação ou herança durante o casamento) e que levará embora ao término da sociedade conjugal.

O importante aqui é frisar que a esposa – pelo art. 1.829 - **herdará sobre a massa patrimonial n.º 1**, ou seja, sobre os bens particulares do falecido marido. Os bens abrigados no campo de n.º 2 serão destinados aos descendentes do falecido, visto que nesse específico local a esposa já meou.

FIGURA 3 Massas patrimoniais existentes durante a união estável

Na figura n.º 3, apresenta-se as massas patrimoniais durante uma união estável. Repare que o regime de bens é da comunhão parcial e, portanto, o desenho patrimonial inicial é idêntico ao do casamento neste regime. Nesse momento, enquanto perdura a união estável, há apenas três massas patrimoniais, sendo que a n.º 2 é propriedade de ambos os partícipes desta relação. Vale observar, inclusive, que se houver separação, a partilha dos bens ocorrerá justamente no campo n.º 2, pois ali se encontram os “aquestos”, ou os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

FIGURA 4 Massas patrimoniais existentes ao término da união estável

Nesta quarta ilustração, percebe-se que a massa patrimonial n.º 2 foi dividida em duas partes, dando origem aos números 2 e 3. Significa que houve uma divisão nos bens construídos ao longo da união. Partiu-se ao meio tudo o que foi adquirido onerosamente na vigência da união, bem como os frutos dos bens particulares, que também entram na meação.

FIGURA 5 Base de cálculo sobre a qual a convivente de união estável herdará

Nesta quinta ilustração, ressalta-se o preciso local onde a convivente herdará, segundo o art. 1.790. A massa patrimonial n.º 3 já foi entregue à convivente por conta da meação, a n.º 4 já lhe pertencia e **a de n.º 2 será objeto de concorrência entre a convivente sobrevivente e os demais herdeiros do falecido**. Note que o n.º 1 são os bens particulares do convivente e sobre eles a convivente não herda. Serão entregues integralmente aos demais herdeiros do falecido. Assim, se o convivente for pessoa de muitas posses ao se unir com uma mulher, quando ele falecer são os seus herdeiros que herdarão no referido campo patrimonial. A convivente herdará apenas nos estreitos limites do n.º 2.

Por outro lado, caso o que se adquiriu durante a convivência for de maior volume do que o que se trouxe, será mais vantajoso a união estável do que o casamento (ainda que em comunhão universal), visto que é nesse campo que a convivente meará e também herdará, exercendo uma espécie de bitributação.

ANEXO A Projeto de lei Fernando Lopes

PROJETO DE LEI Nº..... , DE 2008.

(Do Sr. Fernando Lopes)

Modifica e acrescenta dispositivos da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 relativos à conversão de união estável em casamento e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL Decreta:

Art. 1º Modifique-se o Inciso II do Artigo 1641 da Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, acrescentando-se inciso IV, ambos conforme a redação a seguir:

“Art. 1641 –

II – da pessoa maior de 60 (sessenta) anos, exceto na situação objeto do inciso IV.

III -

IV – da pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos no caso de viver em comprovada união estável com o nubente desde idade anterior à fixada no inciso II supra ou em que da união tenha resultado filho.”

Art. 2º - Acrescente-se parágrafo único ao artigo 1726 da Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, na forma a seguir:

Art. 1726 -

Parágrafo Único - Exceto no caso de o casamento ocorrer no regime da comunhão absoluta de bens, quando ocorrer conversão de união estável em casamento deverá ser firmada pelos nubentes naquela oportunidade, declaração conjunta discriminando os bens que hajam acordado como sendo de titularidade de cada um deles.

Art. 3º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

Como é facilmente observável, a esperança de vida tem aumentado seguidamente em nosso país. Do mesmo modo, a qualidade de vida da parcela da população em faixas de idade mais avançadas vem também melhorando, em grande medida suportada pelos avanços na ciência médica, na pesquisa farmacêutica e nos mecanismos de prevenção cada vez mais difundidos.

Tal fato acarreta que alguns limites etários fixados pela legislação anterior na conformidade com situações pré-existentis venham se tornando crescentemente inadequados. Em função disso é de todo conveniente que sejam feitos os ajustes necessários resguardando, no entanto, a preocupação de que tais ajustes ocorram de forma progressiva e cautelosa. Além disso, por vezes ocorrem situações não estritamente previstas na legislação ou para as quais há pouca nitidez nos dispositivos legais existentes, dando margem a questionamentos judiciais que, de outro modo, não seriam necessários ou cabíveis.

Tal é o caso de situações em que pessoas que vivam em união estável desde antes dos 60 anos resolvam casar-se após ultrapassada essa idade. Tendo vivido em união estável anteriormente têm bens a serem compartilhados no caso de dissolução da mesma. Ao formalizarem o casamento civil no entanto, são obrigados pela legislação em vigor ao regime de separação absoluta, não como opção mas, sim, como obrigação. É o caso em que a formalização legal restringe o leque de opções de forma absolutamente desnecessária. Da

mesma forma, no caso de haver filhos comuns, o casamento civil passa a ser algo possivelmente inadequado nos marcos da legislação atual. O projeto de lei em tela representa a possibilidade de melhorar o leque de opções de pessoas que já têm uma vida em comum e, de forma cautelosa e comedida, aproximar a legislação dos interesses da cidadania.

ANEXO B**Projeto de lei Sérgio Barradas Ribeiro³²³**

Consolida, no Código Civil, as leis que especifica e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei inclui, no Código Civil e no Código de Processo Civil, leis ou dispositivos de leis esparsas, revogando-as a seguir.

Art. 4º. O art. 1.576 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, convertendo-se o atual parágrafo único em § 1º:

“Art. 1.576.

§ 1º.

§ 2º. A sentença que julgar a separação judicial produz efeitos à data de seu trânsito em julgado, ou à da decisão que tiver concedido a separação cautelar. (NR)”

Art. 5º. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

Art. 1.582-A. A sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no registro público competente.

Art. 1582-B. Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento.

Art. 6º. O art. 1.610 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com o seguinte parágrafo único:

“Art. 1610.

Parágrafo único. É vedado reconhecer filho na ata do casamento. (NR)”

Art. 7º. O Capítulo III, do Subtítulo II, do Título I, do Livro IV, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

“Art. 1.616-A. No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento dos pais e ao estado civil destes.

Art. 1.616-B. Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal.

§ 1º. Não deverá constar, em qualquer caso, o estado civil dos pais e a natureza da filiação, bem como o lugar e cartório do casamento, proibida referência ao presente dispositivo legal.

§ 2º. São ressalvadas autorizações ou requisições judiciais de certidões de inteiro teor, mediante decisão fundamentada, assegurados os direitos, as garantias e interesses relevantes do registrado.”

Art. 8º. Os arts. 1.724 e 1.790 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar acrescidos dos seguintes dispositivos:

“Art. 1.724.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material será prestada ao convivente que dela necessitar, a título de alimentos. (NR)

³²³ Não foram reproduzidos dispositivos deste projeto que não guardavam relação com o Direito de Família, objeto desta tese.

.....

Art. 1.790.

Parágrafo único. O companheiro sobrevivente terá direito real de habitação enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.(NR)”

Art. 9º. O Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil – Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes Capítulos XVI e XVII:

CAPÍTULO XVII

Da Separação Judicial e do Divórcio

Art. 1.102-F. A separação judicial se fará pelo procedimento ordinário.

Art. 1.102-G. A conversão da separação judicial em divórcio será feita mediante pedido de qualquer dos cônjuges.

Parágrafo único. O pedido será apensado aos autos da separação judicial.

Art. 1.102-H. Do pedido referido no artigo anterior, será citado o outro cônjuge, em cuja resposta não caberá reconvenção.

Parágrafo único. A contestação só pode fundar-se em:

I – falta de decurso de um ano da separação judicial;

II – descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação.

Art. 1.102-I. O juiz conhecerá diretamente do pedido, quando não houver contestação ou necessidade de produzir prova em audiência, e proferirá sentença em 10 (dez) dias.

§ 1º. A sentença limitar-se-á à conversão da separação em divórcio, que não poderá ser negada, salvo se provada qualquer das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo anterior.

§ 2º. A improcedência do pedido de conversão não impede que o mesmo cônjuge o renove, desde que satisfeita a condição anteriormente cumprida.

Art. 1.102-J. Se os autos da separação judicial tiverem sido extraviados, ou se encontrarem em outra circunscrição judiciária, o pedido de conversão em divórcio será instruído com a certidão da sentença, ou da sua averbação no assento de casamento.

Art. 1.102-K. Aplica-se o disposto no artigo anterior, quando a mulher separada tiver domicílio diverso daquele em que se julgou a separação.

Art. 10. Ficam revogadas a Lei nº 1.110, de 23 de maio de 1950; o Título I da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964; e as Leis nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977; 8.560, de 29 de dezembro de 1992; 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e 9.278, de 10 de maio de 1996.

Art. 11. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Tendo sido destinada a mim a relatoria da Consolidação das Leis Cíveis, gostaria de registrar, perante este Grupo de Trabalho, as considerações a seguir expostas e o caminho percorrido para o bom desempenho da tarefa.

Não é demais lembrar que várias das Consolidações que oram tramitam pela Casa foram enviadas pelo Poder Executivo, que não remeteu nem uma proposição sequer no tocante à área cível. Evidentemente, isso, por si só, não é nenhum fator impeditivo para o Poder Legislativo, que apresentou algumas em determinadas áreas.

A primeira idéia foi a de elaboração de um texto que procedesse à consolidação de todas as leis cíveis. Para tanto, no espírito de apresentar à sociedade uma lei que por ela fosse desejada, enviamos correspondência a várias entidades tais como Instituto Brasileiro de Direito de Família, Associação dos Magistrados Brasileiros, Associação Nacional dos Defensores Públicos, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, OAB, Universidades e Faculdades federais e estaduais comunicando o nosso intento e requerendo o envio de sugestões.

Prosseguindo na tarefa do qual fui incumbido, ao me debruçar sobre o tema e analisar as leis em vigor, foi possível chegar às conclusões a seguir expostas.

Antes de mais nada, é necessário indagar a que serve uma consolidação em uma área plena de codificações. De fato, o nosso Código Civil, em que pese se tratar basicamente do mesmo código de 1916, é muito recente, data do ano de 2002, contém mais de 2.000 dispositivos que tratam de matérias diversas e complexas. Não creio, portanto, que com tão pouca idade fosse prudente substituí-lo por outro, ainda que com a pretensão de ser mais completo.

Quando se tem um código com a extensão do Código Civil, muitas vezes, para se modificar determinada matéria que exija novo tratamento legal (reflexo, inclusive, dos novos grupos sociais que vão ganhando força, como por exemplo a criança e o adolescente, os consumidores, os idosos), a única maneira viável é a de elaborar uma lei que a trate de forma exaustiva, vale dizer, direito material, processual, penal e, não raro, também dispositivos administrativos a ela referentes. A esse tipo de codificação damos o nome de estatuto.

A área cível é plena de Estatutos. Além das leis que levam esse nome (Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Consumidor, Estatuto das Famílias – ora em tramitação), há a Lei de Direitos Autorais, Lei de Locação, Lei de Registros Públicos, que, tal como os estatutos, contém dispositivos de natureza material e processual. Cremos que para o operador do direito é muito mais fácil ter todo o conteúdo referente a um assunto em uma só lei do que ter de ir buscar os dispositivos reguladores de uma mesma matéria no Código Civil, no Código de Processo Civil e no Código Penal. Por essa razão, não consideramos a possibilidade de reunir todas essas leis em um só corpo.

Se o fizéssemos, a característica de estatuto seria perdida e, além de se tornar em fonte de enorme confusão, o operador do direito teria de conviver com o Código Civil e a Consolidação das Leis Cíveis, sem que a divisão das matérias neles constantes fossem fruto da lógica ou do sistema, e sim do “insira-se onde couber”. O que é bom e desejável para uma determinada área, nem sempre o é para outra.

Tanto é assim que de todas as entidades com as quais nos correspondemos, a única a responder foi o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família – que, a esse respeito, disse o seguinte:

“Essa iniciativa visa a positivação de um Direito de Família mais adequado às necessidades e à realidade da sociedade contemporânea. **Mais que uma reforma no Código Civil, foi necessário desmembrar o título que trata do Direito de Família e reestruturar a matéria, criando um estatuto autônomo**, com novas regras materiais e processuais.

A nosso ver o PL 2285/2007 cumpre as premissas estabelecidas pelo Grupo de Trabalho de Consolidação das Leis uma vez que esta proposição reúne em uma só lei todas as normas do Direito de Família. Optamos pela celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual a fim de proporcionar a efetiva concretização dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade e solidariedade familiar.

Assim, no intuito de contribuir com o aprimoramento do Direito Brasileiro e para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, **acreditamos que este anteprojeto, denominado Estatuto das Famílias, está condizente com os objetivos propostos pelo projeto de Consolidação das Leis Cíveis.”**

Por outro lado, a Lei Complementar 95/98, que dispõe sobre a elaboração, redação e alteração das leis, dispõe, ao tratar da consolidação de leis, que, preservando-se o conteúdo original dos dispositivos consolidados, poderá ser feita fusão de disposições repetitivas ou de valor normativo idêntico, declaração expressa de revogação de dispositivos implicitamente revogados por leis posteriores, bem como diferente colocação e numeração dos artigos consolidados.

Precisamente, no direito civil, temos ainda algumas leis que contêm dispositivos revogados tacitamente devido à promulgação de leis posteriores e dispositivos ainda em vigor. O que fizemos foi alocar esses dispositivos que estão em vigor no Código Civil ou no CPC, no caso de versarem sobre leis processuais.

Dessa forma, acreditamos, mantemos a coerência com as idéias explanadas acima e, ao mesmo tempo, aproveitamos a oportunidade para “arrumar” um pouco o caos legislativo em que nos encontramos.

No PL em questão, revoga-se, expressamente, a Lei nº 1.110, de 23 de maio de 1950, que regula o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso, cujos dispositivos já tinham sido incorporados de um modo ou de outro, ao Código Civil ou à Lei de Registros Públicos.

Revoga-se também a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, chamada Lei do Divórcio, inserindo-se os dispositivos que ainda não haviam sido revogados no Código Civil e no Código de Processo Civil.

Também a Lei de Investigação de Paternidade – Lei nº 8.560, de 29/12/92 – deve ser revogada, inserido-se seus dispositivos tanto no CPC, em um Capítulo no Título que trata dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa, quanto no Código Civil, no Capítulo que trata do Reconhecimento dos Filhos.

A Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que regula o direito dos companheiros à sucessão está implicitamente revogada. Seu art. 3º, que garante ao companheiro metade dos bens adquiridos com esforço comum, tem consonância com o art. 1725 do Código Civil, que estatui que salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais o regime da comunhão parcial de bens.

Referente ao mesmo assunto, a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, também fica revogada, inserindo-se seu art. 7º, único dispositivo que ainda não constava do novo Código, na lei em questão.

Finalmente, como o novo Código possui um capítulo destinado ao trato do Condomínio Edifício, revogamos, expressamente os artigos a ele referentes na Lei de Condomínio e Incorporações, inserindo, no CC, os dispositivos ainda vigentes.

São essas, em síntese, as modificações propostas.
Sala das Sessões, em 19 de Novembro de 2008.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I Obras nacionais e estrangeiras

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18 (Coleção Código Civil Comentado)

ALVIM PINTO, Teresa Arruda. **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventários e partilhas. Direito das sucessões: teoria e prática**. 17. ed. São Paulo: Leud, 2004.

AMORIM, Sebastião Luiz. **Direito das sucessões. Sucessão testamentária**. São Paulo: Atlas, 2004. v. 19 (Coleção Código Civil Comentado.)

ANDRADE, Vasco de. **Condição jurídica e social da “companheira”**. São Paulo: Arquivos do Instituto de Direito Social, 1943.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. São Paulo: CEJUP 1986.

_____. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Comentários ao código civil. Do direito de família. Do bem de família; da união estável; da tutela e da curatela**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. NICOLAU, Gustavo Rene. **Das Pessoas e dos Bens**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1 (Coleção Código Civil Comentado).

BARASSI, Lodovico. **Le successioni per causa di morte**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1944.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito das sucessões**. São Paulo: CPC, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no direito**. Primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. **O concubinato no direito**. Segundo volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. **O concubinato no direito**. Terceiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. **O concubinato no direito.** Quarto volume. 2. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. **Família. Casamento, divórcio, concubinato, filiação, filhos de criação e legitimação adotiva.** Rio de Janeiro: Alba, 1969.

BORGHI, Hélio. **Casamento e união estável. Formação, eficácia e dissolução.** São Paulo: Juarez de Oliveira.

BRANDÃO, Noemia Paes Barreto. **Clovis Beviláqua na intimidade.** Rio de Janeiro: [s.n.], 1989.

CAHALI, Franciso José. **Contrato de convivência na união estável,** São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Família e sucessões no código civil de 2002: acórdãos, sentenças, pareceres e normas administrativas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO, Virgilio Antonio. **Direito de sucessão.** Rio de Janeiro: Bedeschi, 1938.

CARVALHO NETO, Inacio de. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil.** Curitiba: Juruá, 2006.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das sucessões.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e União Estável. Requisitos e efeitos pessoais.** Barueri: Manole, 2004.

CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação.** São Paulo: Saraiva, 2003.

CLERIGO, Luis Fernandez. **El Derecho de família em La legislacion comparada.** Cidade do México: União Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1947.

DIAS, Adahyl. Lourenço. **A concubina e o Direito Brasileiro.** São Paulo: Freitas Bastos, 1961.

DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. **Tratado de Derecho de Família.** Buenos Aires: Tipográfica Argentina, 1953.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo código civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **Conversando sobre família, sucessões e o novo código civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil. Direito de Família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Código civil anotado.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOCUMENTOS pontifícios sobre a questão social. Petrópolis: Vozes Limitada, 1959.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Código Civil comentado: direito de família, casamento: artigos 1.511 a 1.590, volume XV.** São Paulo: Atlas, 2003.

FARDIN, Noemia Alves. **Aspectos sociojurídicos da união estável: concubinato.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

FERNANDES, Anacleto de Magalhães. **Direito das sucessões: comparação da lei portuguesa e brasileira.** Viseu: Tipografia Guerra, 1978.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo. Uma espécie de família.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Direito civil: sucessões.** São Paulo: Atlas, 2003. (Série Fundamento Jurídicos.)

GOLDSCHMIDT, Eliana Maria Rea. **Convivendo com o pecado na sociedade colonial paulista (1719 – 1822).** São Paulo: Annablume, 1998.

GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao código civil: do direito das sucessões, da sucessão em geral; sucessão legítima.** São Paulo: Saraiva, 2003.

ISHIDA, Válder Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial: de acordo com o novo código civil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, Antonio Luis da Câmara. **Manual elementar de direito civil: direito das obrigações. Direito das sucessões.** São Paulo: Saraiva, 1930.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 21.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Jurisprudência do Concubinato.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial.** São Paulo: Atlas, 2003. v. 16. (Coleção Código Civil Comentado.)

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva **Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito civil: direito das sucessões**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Leituras jurídicas. Direito Civil. Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Leituras jurídicas. Direito Civil. Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 1.

_____. **Tratado de direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2.

_____. **Tratado de direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 3.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: comentários às leis nº 8.971/94 e 9.278/96, direitos e ações dos companheiros**. 4. ed. São Paulo: Paloma, 1998.

_____. **Direito das sucessões: inventário e partilha**. São Paulo: Atlas, 2004. v. 20. (Coleção Código Civil Comentado)

_____. **Direito de herança. A nova ordem de sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005.

PARIZATTO, João Roberto. **Os direitos e os deveres dos concubinos**. João Roberto Parizatto. 3. ed. Ouro Fino: Édipo, 1999.

PEDROTTI, Irineu Antônio. **Concubinato união estável: Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

PEREIRA, Laffayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1869.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**. 2.ed. Livraria Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

PIRES, Francisco Eduardo ORCIOLI; PIZZOLANTE, Albuquerque. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.

RAO, Vicente. **Direito de família dos soviets**. São Paulo: Nacional, 1932.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. Rev. e atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1934. v. 1.

SANTOS, Eduardo dos. **Direito de Família**. Coimbra: Almedina, 1999.

SANTOS, Simone Orideschi Ivanov dos. **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal**. São Paulo: Atlas, 2005.

SOARES, Orlando. **União estável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SOUZA, Aínda Maria Loreda Moreira de. **Aspectos polêmicos da união estável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SOUZA, Orlando de. **Partilhas amigáveis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UNDURRAGA, Manuel Somarriva. **Derecho de Família**. Santiago do Chile: Editorial Nascimento, 1946.

VELOSO, Zeno. **União Estável**. Belém: Ministério Público do Estado do Pará, Cejud, 1997.

_____. **Código Civil comentado: direito de família, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela: artigos 1.694 a 1.783, volume XVII**. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Comentários ao Código Civil: do direito das sucessões. Da sucessão testamentária; do inventário e da partilha**. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

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

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; OLIVEIRA, Eduardo (Coord). **Direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 4.

WELTER, Belmiro Pedro. **Alimentos na união estável**. 3.ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

II Artigos de periódicos nacionais

ABRÃO, Fábio Simões. Considerações sobre o atual Código Civil: alguns aspectos patrimoniais e sucessórios na união estável e no regime da separação total de bens. **Revista do Advogado**, São Paulo, v.24. n.76. p.21-26. jun. 2004.

ADROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. O direito de família no contexto de organizações socioafetivas: dinâmica, instabilidade e polifamiliaridade. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.7. n.34. p.5-30. fev./mar. 2006.

AGHIARIAN, Hercules. O anteprojeto de lei - Estatuto da União estável. **BLA: Boletim Legislativo**, Rio de Janeiro. v.30. n.32. p.1115-8. nov. 1996.

AGHIARIAN, Hercules. Contrato de parceria, pessoas do mesmo sexo. **BLA: Boletim Legislativo**, Rio de Janeiro, v.31, n.17, p.549-53, jun. 1997.

ALGARVE, Jurandyr. A união estável entre os concubinos revista pela Constituição Federal de 1988. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.42. n.198. p.135-40. abr. 1994.

ALMADA, Ney de Mello. Constituição e casamento. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, v.22, n.115, p.19-21, nov./dez. 1988.

ALMEIDA, Maria Christina de; FERRAZ, Eliane Marise. União estável entre direito e a psicologia. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.1. n.4. p.47-55. jan./mar. 2000.

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. A honestidade pública ou afinidade através da união estável. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca. v.11. n.15. p.176-187. 2006.

_____. A marcha evolutiva da união estável. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca. v.2. n.3. p.176-87. nov. 1999.

ALVES, José Carlos Moreira. A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v.17, n.63, p.7-36, jan./mar. 1993.

ANDRADE, Christiano José de. Do regime de Comunhão Parcial de Bens. **Justitia**, São Paulo, v.49, n.139, p.47-66, jul./set. 1987.

ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela Trejos. Casamento: efeitos pessoais e patrimoniais no direito internacional privado brasileiro, de acordo com o novo Código Civil. **RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.3, n.11, p.123-50, nov./dez. 2002.

AURVALLE, Luis Alberto D'Azevedo. A regulamentação infra-constitucional dos alimentos na união estável. **Revista da Procuradoria Geral da República**, São Paulo. n.7. p.127-36. 1994.

_____. A regulamentação infraconstitucional dos alimentos na união estável. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre. v.22. n.64. p.244-58. jul. 1995.

_____. Alimentos e culpa na união estável. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre. v.23. n.68. p.166-72. nov. 1996.

AZEVEDO, Álvaro Villaga. A união estável no novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro. n.esp. p.82-3. jul./abr. 2002-2003.

_____. União estável - antiga forma de casamento de fato. **BLA: Boletim Legislativo**, Rio de Janeiro. v.29. n.21. p.634-8. jul. 1995.

_____. União estável - antiga forma de casamento de fato. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo. v. 20. n.77. p.11-7. jul./set. 1996.

_____. União estável. Antiga forma de casamento de fato. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo. v.6. n.22. p.65-71. jan./mar. 1998.

_____. União estável. **Revista do Advogado**, São Paulo. n.58. p.14-29. mar. 2000.

_____. União estável: jurisprudência, evolução legislativa e novo código civil. **Revista CEJ**, Brasília. v.8. n.25. p.47-58. abr./jun. 2004.

_____. Casamento de fato e concubinato atual: influência do casamento romano. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.89, n.773, p.11-37, mar. 2000.

_____. Do concubinato ao casamento de fato. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.25, p.14-22, maio. 1988.

_____. Sugestões ao projeto de Código Civil - direito de família - 1. parte. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.85, n.730, p.11-49, ago. 1996.

_____. União estável antiga forma do casamento de fato. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.83, n.701, p.7-12, mar. 1994.

_____. União estável: antiga forma de casamento de fato. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.90, p.91-119, jan./dez. 1995.

_____. Uniões de pessoas do mesmo sexo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.94, p.13-31, 1999.

AZEVEDO, Luiz Juarez Nogueira de. A igualdade de direitos e deveres no casamento: uma análise do art. 226, parágrafo 5º, da Constituição de 1988. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v.1, n.16, p.15-27, 2002.

BACOVIS, Júlio Cesar. Sucessão do convivente: interpretação dogmática. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.52. n.326. p.33-40. dez. 2004.

BARBOSA, Águida Arruda. "União estável" simultânea ao casamento de um dos companheiros: um paradoxo a sistemática do direito de família. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo. n.20. p.474-473. out. 1999.

BARBOSA, Heloisa Helena. Família - casamento - União estável conceitos e efeitos à luz da Constituição de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p.123-37. 1993.

BARBOSA, Maria do Carmo R. Casamento: suprimento de idade e de consentimento.

Revista da Procuradoria Geral do Estado, Porto Alegre, v.18, n.46, p.45-52, 1988.

BARROS, Sérgio Resende de. A monetatização do afeto. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru. n.33. p.465-9. mar. 2002.

_____. Matrimônio e patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.2. n.8. p.5-12. jan./mar. 2001.

_____. Medidas, provisórias? **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, n.º 53, p

BASSO, Maristela. A determinação do regime de bens do casamento à luz do Direito Internacional Privado Brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n.53, p.175-85, jun. 2000.

BATISTA, Nilvio de Oliveira. União estável e partilha de bens. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.49. n.283. p.30-2. maio. 2001.

BENCKE, Carlos Alberto. Repartição dos bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre. v.27. n.86. p.7-29. jun. 2002.

BENJO, Simão Isaac. O novo direito de família: casamento, União estável e filiação. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n.17, p.181-222, jul./dez. 1999.

_____. União estável e seus efeitos econômicos em face da constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.59-70, 1991.

BENJÓ, Simão. União estável e seus efeitos econômicos, em face da Constituição Federal. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro. n.11. p.15-20. abr./jun. 1992.

BIRCHAL, Alice de Souza. As sociedades afetivas e a meação: alguns efeitos no procedimento de execução por quantia certa. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.5. n.22. p.128-50. fev./mar. 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. Reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil processual, penal e comercial**, São Paulo, n.10, p.188-186, maio. 1993.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. União estável ou instável. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo. v.99. p.133-52. 2004.

BRITO, Ewerton Araújo de. As benesses processuais trazidas pela Lei 11.441/07. **Revista Jurídica Unigran**, Dourados. v. 11. n. 21. p. 201-212. jan./jun. 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONILHA FILHO, Márcio Martins. Divórcio, separação e anulação de casamento: união estável e sociedade de fato. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo. v.1. n.0. p.83-8. 1993.

BORGHI, Hélio. A confusão reinante no Brasil a respeito da vigência (ainda ou não) das leis regulamentadoras da união estável, NS. 8971/94 e 9278/96. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca. v.11. n.15. p.121-39. 2006.

_____. A dissolução da sociedade conjugal e da união estável no direito brasileiro, no passado, no presente e no futuro. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca. v.6. n.10. p.9-76. jan./dez. 2001.

_____. A união estável no Brasil: breves reflexões sobre alguns dos aspectos principais. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca. v.4. n.8. p.77-119. 1999.

_____. Análise de alguns obstáculos: impedimentos e causas suspensivas para a celebração do casamento e para a formação de união estável, no novo Código Civil. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca. v.10. n.14. p.107-27. 2005.

_____. União estável no Brasil: alguns dos aspectos principais. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo. v.24. n.50. p.136-206. jan./jun. 2001.

_____. A Lei n.º 8.560, de 29.12.92 e a ação investigatória de paternidade (e de maternidade) e o reconhecimento da filiação havida fora do casamento (e da União estável). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.82, n.695, p.51-5, set. 1993.

_____. A situação dos filhos havidos fora do casamento e a nova constituição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.78, n.643, p.239-41, maio. 1989.

BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. A violação do dever de informação na fase pré-contratual do casamento civil e os reflexos na escolha do regime de bens. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v.19, n.1, p.67-80. 2005.

_____. Algumas reflexões acerca da evolução, crise e constitucionalidade da família. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v.18, n.1, p.51-76. 2004.

_____. Casamento Civil: regime de bens e seus reflexos patrimoniais e sucessórios. **Revista CEJ**, Brasília, v.10, n.34, p.27-34, set. 2006.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Reflexões sobre os impedimentos matrimoniais e a união estável no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.91. n.805. p.11-9. nov. 2002.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Reinventando o direito de família: novos espaços de conjugalidade e parentalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro. v.5. n.18. p.79-107. abr./jun. 2004.

BRITO, Nágila Maria Sales. Contrato de convivência: uma decisão inteligente (o). **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.2. n.8. p.30-8. jan./mar. 2001.

CAHALI, Francisco José. Dos alimentos na união estável (Lei 8.971, de 29.12.94). **Revista de Processo**, São Paulo. v.20. n.78. p.27-31. abr./jun. 1995.

CAMBI, Eduardo. Premissas teóricas das uniões extramatrimoniais no contexto da tendência da personificação do direito de família. **Boletim de Doutrina ADCOAS**, Rio de Janeiro. v.4. n.7. p.217-42. jul. 2001.

_____. Premissas teóricas das uniões extramatrimoniais no contexto da tendência da personificação do direito de família. **Jurisprudência Brasileira: cível e comércio**, Curitiba. n.183. p.43-82. 1999.

_____. Noivado: natureza e efeitos jurídicos decorrentes de seu rompimento lesivo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.2, n.7, p.34-9, jul./set. 2001.

CAMPOS, Diogo Leite de. Ascensão e declínio da instituição jurídica matrimônio. **TABULAE: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora**, Juiz de Fora, v.21, n.16, p.151-66, set. 1987.

_____. Ascensão e declínio da instituição jurídica do matrimônio. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.4, n.8, p.39-56, jul. 1990.

CANDIDO, Raymundo. Das relações interjurisdicionais no casamento religioso com efeitos civis. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v.14, n.2, p.187-98, dez. 1985.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Regime de bens: mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento e na união estável: conflito de norma. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.5. n.22. p.151-65. fev./mar. 2004.

CARDOSO, Helio Apoliano. União estável e suas controvérsias. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo. n.8. p.229-226. abr. 1999.

CARMO, Jairo Vasconcellos do. Responsabilidade civil por ruptura do casamento e de união estável. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro. v.6. n.21. p.45-53. 2003.

CARRERAS, Maria Angélica. Laço conjugal e pós-modernidade: algumas considerações éticas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v.33, p.113-7, 2001.

CARVALHO FILHO, Paulo Martins de. Lei 9.278 (de 10 de maio de 1996) - A união estável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.85. n.734. p.13-39. dez. 1996.

CARVALHO NETO, Inácio de. A morte presumida como causa de dissolução do casamento. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.32, n.98, p.99-104, jun. 2005.

_____. O suprimimento de idade para casamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.86, n.745, p.691-8, nov. 1997.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. O novo Código Civil: sucessões: lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002: a nova ordem de vocação hereditária. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro. v.15. p.107-31. jul./set. 2003.

_____. Sucessão dos descendentes: sucessão dos cônjuges e sucessão na união estável. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro. n.esp. p.196-206. jul./abr. 2002-2003.

CASABONA, Marcial Barreto. A família na Constituição. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo. v.4. n.8. p.115-33. jul./dez. 2001.

CASTELO BRANCO, Jarbas. Concubinato (IV) A união estável e a Constituição. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.42. n.206. p.127-42. dez. 1994.

CECCATO, Adriana Barreira Panattoni. Natureza jurídica do casamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.85, n.732, p.751-61, out. 1996.

CHANAN, Guilherme Giacomelli. As entidades familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, p.45-74, jun./jul. 2007.

CHIAMULERA, Iglair ‘ Marquetto. As uniões livres. **Revista Jurídica**, Curitiba. v.8. n.6. p.71-98. 1992.

CICILIATI, Edmar de Oliveira. União estável: elementos e subjetivos para sua caracterização. FADAP: **Revista Jurídica**, Tupã. n.2. p.149-75. 1999.

COELHO, F. M. Pereira. Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na legislação actual. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v.77, p.13-22, 2001.

COLARES, Marcos. Concubinato: quando o meu bem da lugar aos meus bens. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.3. n.9. p.12-20. abr./jun. 2001.

COMEL, Wilson J; COMEL, Denise Damo. União estável e casamento: adequação da disciplina da união estável no Código Civil à Constituição Federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.94. n.832. p.37-51. fev. 2005.

CONCEIÇÃO, Benedito Pereira da. O regime de bens no casamento do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos, após a Lei do Divórcio. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v.11, n.41, p.66-71, 1987.

CORREIA, Mendonça. O matrimônio canônico-concordatário em Portugal. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v.63, n.1/2, p.375-403, abr. 2003.

COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. v.43. n.169. p.13-9. jan./mar. 2006.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Proteção estatal: à família, à União estável ou ao casamento, o que é importante? **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.25, n.73, p.271-86, jul. 1998.

_____. Proteção estatal: à família, à União estável ou ao casamento, o que é importante. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v.32, n.85, p.51-65, maio/ago. 1999.

COUTO, Sergio. Afronta à família. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre. v.3. n.16. p.131-8. mar./abr. 2002.

CREPALDI JUNIOR, Jeronymo. Casamento religioso: modalidades e formas de registro para efeitos civis. **Justitia**, São Paulo, v.55, n.162, p.35-40, abr./jun. 1993.

CRISPINO, Nicolau Eladio Bassalo. A união estável e os direitos e deveres recíprocos dos companheiros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo. v.92. p.121-59. jan./jul. 1997.

CRITSINELIS, Marco Falcão. A união estável legalizada. Críticas, anseios e propostas. BLA: **Boletim Legislativo**, Rio de Janeiro. v.30. n.31. p.1087-90. nov. 1996.

CZAJKOWSKI, Rainer. O problemático art. 1., da Lei 8.971/94. **Revista Jurídica**, Curitiba. v.10. n.8. p.60-1. 1994.

_____. As uniões livres e a precipitação legislativa. **Revista Jurídica**, Curitiba. v.12. n.10. p.21-4. 1996.

DAL COL, Helder Martinez. A união estável no Código Civil de 2002. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.101. n.379. p.97-118. maio/jun. 2005.

_____. A união estável perante o novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.92. n.818. p.11-35. dez. 2003.

DALMASSO, Elsa Inês. A nova lei de união civil sem distinção de gêneros, de Buenos Aires. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v.8, n.3, p.623-31, set./dez. 2003.

DEDA, Arthur Oscar de Oliveira. A união estável no projeto de Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.89. n.777. p.75-86. jul. 2000.

DIAS, Maria Berenice. A ética do afeto. **Boletim de Doutrina ADCOAS**, Rio de Janeiro. v.8. n.10. p.182-3. maio. 2005.

_____. A igualdade desigual. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo. n.2. p.51-68. jul./dez. 2003.

_____. Alimentos, sexo e afeto. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo. n.5. p.160-72. jan./jun. 2005.

_____. Investigando a parentalidade. **Revista CEJ**, Brasília. v.8. n.27. p.64-8. dez. 2004.

_____. Sociedade de afeto: um nome para a família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.5. n.22. p.32-7. fev./mar. 2004.

_____. União estável homossexual. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**, Bauru. n.27. p.57-9. dez./mar. 1999-2000.

_____. Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v.26, n.80, p.205-10, dez. 2000.

_____. Efeitos patrimoniais das Relações de afeto. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.15, p.301-299, ago. 1997.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Da união estável no novo Código Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.99. n.369. p.51-61. set./out. 2003.

DOBROWOLSKI, Sílvio. Direitos fundamentais - a cláusula de expansão do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul. v.8. n.40. p.79-108. nov./dez. 2006.

DUARTE, Valéria Rúbia Silva. A proteção do Estado à união estável como entidade familiar e a garantia do direito de herança. **Revista da Esmape**, Recife. v.6. n.14. p.583-606. jul./dez. 2001.

ELIAS, Roberto João. O consentimento para casamento de incapazes e o seu suprimento judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v.11, n.42, p.123-38, abr./jun. 1986.

ESTROUGO, Monica Guazzelli. Sobre a união estável e a Lei n. 8.971/94. **Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v.22. n.65. p.218-27. nov. 1995.

_____. Sobre a união estável e a Lei8.971/94. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre. n.35. p.263-70. 1995.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. Alguns aspectos atuais do usufruto vidual no direito brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.95. n.345. p.3-13. jan./mar. 1999.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos jurídicos da União de pessoas do mesmo sexo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.85, n.732, p.47-54, out. 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A união estável como forma extintiva da punibilidade. **Justitia**, São Paulo. v.63. n.195. p.27-32. jul./set. 2001.

_____. Os alimentos nas uniões homoafetivas: uma questão de respeito à Constituição. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo. v.5. n.61. p.16-7. maio. 2003.

_____. Reconhecer a obrigação alimentar nas uniões homoafetivas: uma questão de respeito à constituição da república. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.6. n.28. p.26-44. fev./mar. 2005.

FERNANDES, Iara de Toledo. Os alimentos provisionais na união estável. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.42. n.199. p.138-45. maio. 1995.

_____. União estável. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**, Bauru. n.21. p.49-76. abr./jul. 1998.

FONSECA, Alexandre Takishita Martins. Direito e sexualidade. **Revista Jurídica**, Jataí. v.1. n.1. p.19-42. jul./dez. 1999.

FONSECA, Antônio. O mundo do arco-íris. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo. v.5. n.61. p.5-15. maio. 2003.

_____. O mundo do arco-íris. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal**, Brasília. v.11. n.22. p.11-34. jul./dez. 2003.

FONSECA, Priscila Correa da. Relações societárias entre cônjuges: durante e após o matrimônio. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.58, p.86-90, mar. 2000.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Concubinato: uma evolução que a lei não ajudou. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.1. n.4. p.14-7. jan./mar. 2000.

FREITAS, Paulo Roberto de Azevedo. O novo regime jurídico da união estável: a Ab-rogação da lei nº 8.971/94. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro. n.30. p.46-9. jan./mar. 1997.

FUGIE, Érika Harumi. Inconstitucionalidade do art. 226, § 3º, da CF? **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.92. n.813. p.64-81. jul. 2003.

_____. União homossexual e a Constituição Federal: inconstitucionalidade do artigo 226, § 3º, da CF? **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.4. n.15. p.131-50. out./dez. 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A união civil entre pessoas do mesmo sexo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.2, p.30-42, abr./jun. 2000.

_____. Família não-fundada no casamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.89, n.771, p.51-76, jan. 2000.

GAMA, Ricardo Rodrigues. Direito de família no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.3, n.12, p.61-73, out./dez. 2002.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; JACOB, Cristiane Bassi. A vocação hereditária e a concorrência do cônjuge com os descendentes ou ascendentes do falecido: art. 1829, I, do Código Civil de 2002. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.52. n.322. p.56-81. ago. 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Casamento anulável no Código Civil de 2002 e repercussões da Lei 11.106/2005. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.94, n.840, p.114-44, out. 2005.

_____. Permissão para casamento no código civil de 2002 e alterações decorrentes da lei penal n. 11.106/05. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.6, n.34, p.154-61, out./nov. 2005.

GARCIA, Marco Túlio Murano. Casamento putativo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.87, n.758, p.703-25, dez. 1998.

GIL, Otto Eduardo Vizeu. A união estável e a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. v.32. n.127. p.77-81. jul./set. 1995.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A relação homerótica e a partilha de bens. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.98. n.360. p.35-50. mar./abr. 2002.

GLANZ, Semy. União estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro. v.7. n.11. p.71-101. 1991.

GOBBO, Edenilza; NERILLO, Luciola Fabrete Lopes. Intersecções necessárias entre o direito de família e o direito comercial: as quotas da sociedade limitada na dissolução do casamento, da união estável e na sucessão. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.6. n.27. p.5-28. jan. 2005.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. O casamento no direito brasileiro. Aspectos diante da nova constituição Federal (1988). **Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra**, Coimbra, n.70, p.337-68, 1994.

GOMES, Renata Raupp. União estável conforme a Lei n. 9.278/96: questão pessoal ou institucional? **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis. v.22. n.76. p.77-87. 1996.

GRINBERG, Rosana. Inépcia parcial da denúncia: casamento da vítima com terceiro, desclassificação do delito de sedução para delito de corrupção de menores. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, v.14, n.79, p.59-62. 1990.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. União estável entre homossexuais no direito brasileiro e no direito comparado. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo. v.4. n.2. p.149-71. jul./dez. 2003.

GUIMARAES, Marilene Silveira. A união estável e a lei n.9.278 de 13.05.96 (comentários em 18.07.96). **Ajuri: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre. v.23. n.68. p.173-83. nov. 1996.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Efeitos pessoais e patrimoniais do casamento à luz da Constituição de 1988. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.7, p.8-12, abr./jun. 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento. Conceito e natureza jurídica – Impedimentos e nulidades matrimoniais. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v.14, n.54, p.7-22, out./dez. 1990.

_____. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.1, n.1, p.7-17, abr./jun. 1999.

JACOBINA, Paulo de Vasconcelos. A alteração do regime de bens na constância do casamento. **Revista do Ministério Público do Estado da Bahia**, Salvador, v.3, n.1, p.19-30, jan./jun. 1994.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. União estável e concubinato. **Revista do Advogado**, São Paulo. v.27. n.91. p.7-16. maio. 2007.

KIRDEIKO, Vera Lucia. Concubinato: algumas considerações sobre seus aspectos patrimoniais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n.25/26, p.235-72, jan./dez. 1986.

KURANAKA, Jorge. Direitos sucessórios decorrentes da união estável no novo código civil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo. n.61/62. p.209-40. jan./dez. 2005.

LAGRASTA NETO, Caetano. Família e união estável no novo Código Civil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo. v.14. n.55. p.5-19. abr./jun. 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A recepção do princípios constitucionais no novo direito de família codificado. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo. n.5. p.173-84. jan./jun. 2005.

_____. Os sete pecados capitais do novo Direito de Família. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.94. n.833. p.66-81. mar. 2005.

LIMA FILHO, Jayme de Souza Vieira. O momento da dissolução do casamento do ausente. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.42, p.5-21, jun./jul. 2007.

LIMA, Alcides de Mendonça. A inexistência do regime matrimonial da comunhão universal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.90, n.663, p.239-43, jan. 1991.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. Institutos do direito civil constitucional. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo. n.2. p.78-64. jan. 2006.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Direitos da personalidade. Coordenadas fundamentais**, RT n.º 567. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LOREA, Roberto Arriada. O amor de Pedro por João à luz do direito de família: reflexões sobre o casamento gay. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.7. n.31. p.31-8. ago./set. 2005.

LUTZKY, Jane Courtes. As leis 8.971/94 e 9.278/96 e os direitos dos conviventes em relação a herança. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.47. n.268. p.14-27. fev. 2000.

LUZ, Valdemar P. da. Das uniões de fato e suas conseqüências jurídicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.99. n.368. p.191-9. jul./ago. 2003.

MACHADO, Antonio Claudio da Costa. O casamento e o dever de coabitação no Código de Hamurabi, no Pentateuco e na Lei de Manu. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.91, p.27-34, jan./dez. 1996.

_____. O casamento no pentateuco. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.84/85, p.218-58, 1989-1990.

MACHADO, Eliana Conceição da Silva F. Necessidade do exame pré-nupcial. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v.13, n.49, p.56-73, jul./set, 1989.

MADALENO, Rolf. A fidelidade vidual na união estável. LEX: **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, São Paulo. v.8. n.79. p.9-33. mar. 1996.

_____. A "disregard" no direito de família. **Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.20, n.57, p.57-66, mar. 1993.

_____. Alimentos e sua restituição judicial. **Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.21, n.62, p.303-14, nov. 1994.

_____. Casamento - regime de bens - efeito patrimonial da separação de fato. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.45, n.234, p.5-13, abr. 1997.

_____. O direito adquirido e o regime de bens. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.54, n.348, p.27-52, out. 2006.

MAGRINI, Rosana Jane. Separação de corpos na União de Fato. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. v.43. n.208. p.20-3. fev. 1995.

MALHEIROS FILHO, Fernando. O ânimo de constituir família como elemento caracterizador da união estável. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre. v.32. n.98. p.83-96. jun. 2005.

_____. O procedimento de partilha na separação judicial, no divórcio e na união estável. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre. v.27. n.81. p.77-96. mar. 2001.

_____. A união estável e suas conseqüências jurídicas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.81. n.682. p.268-70. ago. 1992.

_____. O procedimento de partilha na separação judicial, no divórcio e na união estável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.90. n.787. p.82-99. jul. 2001.

MALHEIROS, Fernando; MALHEIROS FILHO, Fernando. União estável: temas polêmicos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre. v.26. n.75. p.218-33. set. 1999.

MARÇAL, Patrícia Fontes. União Estável, como dirimir tanta polêmica? **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.97. n.353. p.455-68. jan./fev. 2001.

MARCO, Eliane Mora de. O regime condominial da união estável e a importância de sua comunicação ao serviço registral imobiliário. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo. v.23. n.48. p.212-22. jan./jun. 2000.

MARQUES, João Batista. A união estável e a família. **Revista de informação Legislativa**, Brasília. v.37. n.145. p.171-84. jan./mar. 2000.

MARQUES, Wilson. A união estável. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro. n.33. p.54-61. out./dez. 1997.

MARREY NETO, Jose Adriano. Guarda de filhos e concubinato do guardião. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v.11, n.41, p.62-5, jul./set. 1987.

MARTINS, Flávio Alves. Pequena notícia histórica do casamento. **Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes**, Rio de Janeiro, v.5, n.5, p.51-70. 2000.

MARTINS, Ronaldo Álvaro Lopes. A imutabilidade do regime de bens do casamento. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.6, n.24, p.273-80, 2003.

MATOS, Blanche Maymone Pontes. A polêmica da união civil entre pessoas do mesmo sexo e a necessidade de sua regulamentação normativa. **Revista da Esmape**, Recife, v.10, n.21, p.73-99, jan./jun. 2005.

MIGNONI, Marília Villela de Medeiros. Direito dos companheiros na sucessão por morte. **Revista do Direito**, Faculdade de Direito de Cachoeira do Itapemirim. Cachoeira do Itapemirim. v.3. n.3. p.75-80. 2002.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. O art. 263 e inciso IX da C.C. e sua interpretação (no regime da comunhão universal os livros serão excluídos da comunhão?). **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual penal e comercial**, São Paulo, n.5, p.83-82, 1995.

MOELLER, Oscarlino. A união estável e seu suporte constitucional. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo. v.1. n.2. p.47-58. jan./abr. 1997.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Sobre o nome da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.2, n.7, p.38-59, out./dez. 2000.

MORAES, Walter Fernando Araujo de. Dissolução do casamento. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.19, p.387-382, out. 1997.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. União estável e posterior casamento, celebrado em 1999. Regime de bens. A presunção da Lei nº 9.278, de 1966. Inaplicabilidade do novo Código Civil. (parecer). **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.101. n.379. p.185-211. maio/jun. 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo código civil e a união estável. **Revista de Direito Privado**, São Paulo. v.4. n.13. p.51-62. jan./mar. 2003.

MOUSNIER, Conceição A. A nova família à luz da Constituição Federal, da legislação e do novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro. v.5. n.20. p.244-64. 2002.

NASCIMENTO, João Paulo Capella. Casamento putativo e seus efeitos. **Revista Jurídica da UEPG**, Ponta Grossa, v.1, n.1, p.95-110. 1997.

NÓBREGA, Dayana Navarro. Os direitos sucessórios dos companheiros no código civil de 2002: uma abordagem diante das leis do concubinato e da constituição federal. **Revista da Esmape**, Recife. v.9. n.20. p.257-93. jul./dez. 2004.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo independente de qualquer inovação legal. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.46, n.245, p.32-3, mar. 1998.

NOVAES, Sávia. União estável: consequências patrimoniais. **Boletim de Doutrina ADCOAS**, Rio de Janeiro. v.8. n.10. p.189-90. maio. 2005.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. A família: uma visão constitucional. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru. n.33. p.427-62. mar. 2002.

OLIVEIRA FILHO, João Silva de. O erro essencial no casamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.90, n.789, p.751-4, jul. 2001.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Alimentos na união estável. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo. v.1. n.2. p.29-46. jan./abr. 1997.

_____. Direito de família no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.5. n.18. p.5-29. jun./jul. 2003.

_____. Do concubinato a união estável. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo. v.1. n.2. p.65-79. jul./dez. 1998.

_____. Inovações no direito de família. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo. v.6. n.1. p.111-34. jul./dez. 2005.

_____. União estável e seus reflexos no direito penal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.1. n.2. p.14-26. jul./set. 1999.

_____. União estável: direitos e ações dos companheiros. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo. v.2. n.3. p.39-69. jan./jun. 1999.

_____. Analogia entre União estável e casamento no direito penal. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.22, p.454-453, nov. 1997.

_____. Casamento, separação e divórcio. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v.9, n.11, p.129-51. 2005.

_____. União estável: analogia com o casamento, para fins penais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v.2, n.4, p.75-86, jul./dez. 1999.

OLIVEIRA, James Eduardo C.M. de. A separação de corpos na união estável. **Revista de Processo**, São Paulo. v.23. n.91. p.85-91. jul./set. 1998.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Os bens reservados e a constituição de 1988. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.89, n.321, p.75-7, jan./mar. 1993.

OLIVEIRA, Romero Marcelo da Fonseca. Alterações introduzidas na lei n. 6.515/77 pela constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.30, n.119, p.307-31, jul./set. 1993.

OTERO, Marcelo Truzzi. Aspectos polêmicos da união estável. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.97, n.356, p.147-60, jul./ago. 2001.

PAIS, Sofia Oliveira; SOUSA, Antonio Frada de. A união de fato e as uniões registradas de pessoas do mesmo sexo: uma análise de direito material e conflitual. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v.59, n.2, p.693-752, abr. 1999.

PAIVA, João Pedro Lamana. Considerações sobre o regime de bens entre os cônjuges. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.21, n.62, p.272-7, nov. 1994.

PAIVA, João Pedro Lamana; BURTET, Tiago Machado. Regime de bens: aspectos registraes. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v.29, n.60, p.38-53, jan./jun. 2006.

PASCHOAL, Frederico A. Tratamento constitucional em relação à união estável e o risco da aplicação excessiva: proposta para uma teoria crítica dos princípios constitucionais no direito privado. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n.5, p.81-90, jan./jun. 2005.

PASSARELLI, Luciano Lopes. Modificação do regime de bens no casamento: aspectos gerais e reflexos no patrimônio imobiliário do casal. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.1, p.35-23, jan. 2005.

PEIXOTO, Ester Lopes. Do casamento à união estável: aspectos patrimoniais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n.22, p.152-92, 2002.

PEREIRA, Antonio Dilson. União estável. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.3, p.67-65, fev. 1999.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. A lei do casamento da República Popular da China. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.83, n.297, p.3-11, fev./mar. 1987.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Direito de família e o novo Código Civil: alguns aspectos polêmicos ou inovadores. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.5, n.18, p.147-62, jun./jul. 2003.

PIMENTA, Getúlio Carneiro. O direito sucessório na união estável. **Revista Jurídica**, Jataí, v.5, n.7, p.93-100, 2005.

PINTO, Nelson Luiz. O direito de família no projeto de Código Civil. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo. v.2. n.4. p.71-82. nov./jun. 1998-1999.

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Entidades familiar e casamento formal - aspectos patrimoniais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.81, n.680, p.69-74, jun. 1992.

PLOËGER, Denize Gomes. Patronímico familiar da convivente: equiparação da união estável ao casamento; sua conversão (art. 8º da lei nº 9.278/96); anomia provisória; aplicação analógica da lei dos registros públicos. Justiça e Sociedade: **Revista Jurídica da FCJAC - UNOESTE**, Presidente Prudente. v.1. n.2. p.324-5. dez. 1999.

PORT, Otávio Henrique Martins. Algumas considerações sobre a união estável e o direito à pensão por morte previdenciária em face da Constituição Federal e o novo Código Civil. **Revista do Tribunal Regional Federal. 3ª Região**, São Paulo. n.63. p.13-27. jan./fev. 2004.

PORTO, Mário Moacyr. Casamento nulo e inexistente. Matrimônio religioso putativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.301. p. 43-45. jan./mar. 1988.

PORTO, Sergio Gilberto. União estável: natureza jurídica e consequências. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.20, n.59, p.269-73, nov. 1993.

PROSPERO, Viviane Girardi. Existência, validade e eficácia de ato jurídico realizado no exterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.6, n.24, p.80-7, jun./jul. 2004.

REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. Casamento sob o regime da separação total de bens, voluntariamente escolhido pelos nubentes. Compreensão do fenômeno sucessório e seus critérios hermenêuticos. A força normativa do pacto antenupcial. **RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.6, n.24, p.205-28, out./dez. 2005.

ROCHA, Silvia Regina da. Da conversão da união estável em casamento. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro. n.45. p.30-5. out./dez. 2000.

RODRIGUES, Lia Palazzo. Algumas considerações a respeito da lei 8.971/94 - regula os direitos dos companheiros. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo. v.19. n.72. p.20-5. abr./jun. 1995.

RODRIGUES, Silvio. Casamento e União estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v.7, n.11, p.48-58. 1991.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. União estável: entre o formalismo e o reconhecimento jurídico das relações familiares de fato. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.2. n.7. p.5-18. out./dez. 2000.

SAAD, Martha Solange Scherer. Adição do patronímico do companheiro. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v.10, n.38, p.52-75, out./dez. 1986.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Da instituição de bem de família no caso de união estável. **Revista de Direito Privado**, São Paulo. v.5. n.18. p.176-88. abr./jun. 2004.

_____. Da instituição de bem de família no caso de união estável. **Direito e Paz**, Lorena. v.6. n.11. p.161-80. 2004.

SANTOS, Luciana Helena. União estável efeitos sucessórios e patrimoniais. **Revista da Esmape**, Recife. v.5. n.12. p.465-94. jul./dez. 2000.

SILVA, Antonio. Matrimônio cristão: seu ser e seu viver. **Direito e Paz**, Lorena, v.1, n.1, p.111-33. 1999.

SILVA, Ruth Maria Junqueira de Andrade Pereira e. Alimentos decorrentes do parentesco, do casamento e da união estável. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru. n.37. p.245-75. maio./ago. 2003.

SIMÕES, Geraldo Beire. União estável. BLA: **Boletim Legislativo**, Rio de Janeiro. v.30. n.24. p.819-21. ago. 1996.

SOUSA, Ana Maria Viola de. União estável no direito comparado. **Direito e Paz**, Lorena. v.2. n.2. p.131-48. 2000.

SOUZA, Luciana Rezende. O direito real de habitação e o usufruto nas leis concubinárias frente ao novo Código Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v.100. n.373. p.155-72. maio/jun. 2004.

TALAVERA, Glauber Moreno. As concepções artificiais e o silêncio do novo Código Civil. **IOB – Repertório de jurisprudência**, São Paulo, n.17 p.473-467. set. 2002.

TARTUCE, Flávio. O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre. v.8. n.35. p.5-32. abr./maio. 2006.

TEIXEIRA, Ana Tereza Jacinto. Casamentos inexistentes. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, v.1, n.1, p.21-30, nov. 1998.

TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.5, p.25-39, ago./dez. 1994.

TESHEINER, Jose Maria Rosa. Casamento nulo! (Reflexões sobre a teoria das nulidades em matéria de casamento. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.47, n.265, p.5-11, nov. 1999.

TSUNO, Marcelo. Casamento: incursões pelos planos da existência e da validade. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**, Bauru. N.24, p.265-335, dez./mar. 1998-1999.

TUCCI, Rogério Lauria. União estável e respectivos efeitos patrimoniais. **Revista do Advogado**, São Paulo. v.25. n.81. p.98-102. abr. 2005.

URVALLE, Luis Alberto d'Azevedo. A regulamentação infraconstitucional dos alimentos na união estável. **Revista de Processo**. São Paulo. v.21. n.82. p.212-21. abr./jun. 1996.

VELOSO, Zeno. Novo casamento do cônjuge do ausente. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.6, n.23, p.37-54, abr./maio. 2004.

VIEIRA, Bruno Scarpelini. Suprimento da capacidade núbil. **Revista dos Acadêmicos de Direito UNESP**, Franca, v.2, n.2, p.121-49, jan./jun. 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. O casamento entre pessoas do mesmo sexo no direito brasileiro e no direito comparado. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.14, p.255-250, jul. 1996.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. União civil entre pessoas do mesmo sexo: família homoafetiva. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.17, p.471-467, set. 2002.

VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei n. 8.971/94. **IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n.7, p.119-113, abr. 1995.

VILLELA, João Baptista. Casamento e família na futura constituição brasileira: a contribuição alemã. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.24, n.96, p.291-302, out./dez. 1987.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A proteção de natureza cautelar aos direitos dos conviventes. **Revista de Processo**, São Paulo. v.23. n.92. p.143-50. out./dez. 1998.

III Artigos de periódicos estrangeiros

ALONSO, Maria Luz. El consentimiento para el matrimonio de los miembros de la Familia Real (sobre la vigencia de la pragmática de Carlos III de 1776). **Cuadernos de Historia del Derecho**, Madrid, n.4, p.61-89, 1997.

ALVAREZ PRIETO, Luis. Incidencia de la actualizacion del codigo penal en el derecho matrimonial. **Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense**, Madrid, n.77, p.29-75, 1991.

ANELLO, Giancarlo. Libertà di religione, matrimonio islamico e diritto alla famiglia. **Rassegna di Diritto Civile**, Napoli, n.2, p.243-53, 2000.

ARECES PINOL, Maria Teresa. La declaracion de "ajuste al derecho del estado" en el supuesto de la simulacion. **Revista de Derecho Privado**, Cidade do México, p.17-34, ene. 1988.

ARECHEDERRA, Luis. Matrimonio informal by cohabitacion with habit and repute en Escocia. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.42, n.84, p.697-722, jul./dic. 2002.

ARZA, Antonio. Fidelidad y matrimonio. **Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto**, Bilbao, v.38, n.84, p.9-58, ene./jun. 1990.

AZNAR GIL, Federico R. El impedimento matrimonial del parentesco espiritual en Indias (ss. XVI-XVII). **Revista Española de Derecho Canónico**, Salamanca, v.49, n.133, p.513-32. jul/dic. 1992.

_____. Uniones estables de pareja y magisterio de la Iglesia Católica. **Revista Española de Derecho Canónico**. Salamanca. v.56. n.146. p.71-122. ene./jun. 1999.

BLEDSON, Caroline. Transformations in sub-saharan african marriage, and divorce. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Philadelphia, n.510, p.115-25, jul. 1990.

BONILINI, Giovanni. Il mantenimento post mortem del coniugee del convivente more uxorio. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v.39, n.2, p.239-53, mar./apr. 1993.

BRINIG, Margaret F; CARBONE, June. The reliance interest in marriage and divorce. **Tulane Law Review**, New Orleans, v.62, n.5, p.855-905, may. 1988.

CALVO ALVAREZ, Joaquin. Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.36, n.72, p.515-37, jul./dic. 1996.

CAMPOS, Diogo Leite de. A invenção do direito matrimonial. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n.62, p.1-139, 1986.

CASTANO, J.F. Al Canon 1057, centro de la legislación matrimonial de la Iglesia. **Revista Española de Derecho Canónico**, Salamanca, v.47, n.129, p.563-575, jul./dic. 1990.

CHERLIN, Andrew. Recent changes in american fertility, marriage, and divorce. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Philadelphia, n.510, p.145-54, jul. 1990.

CIFUENTES, Rafael Llano. A natureza jurídica do matrimônio à luz do novo Código de Direito Canônico. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.27, n.54, p.557-90, jul./dic. 1987.

COSSETTE, Andre. Statistiques sur les regimes matrimoniaux. **La Revue du Notariat**, Montreal, v.89, n.3/4, p.242-5, nov./dez. 1986.

CONAGHAN, Joanne. Law, harm and redress: a feminist perspective. **Legal Studies**, Glasgow, v. 22, n. 3, p.398-419, set. 2002.

D'ANTONIO, Adriana. Convenzioni matrimoniali, donazioni e capacita del minore nel disposto dell'art 165 c.c. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v.35, n.6, p.657-68, nov./dic. 1989.

DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. La evolución de la familia ante la realidad jurídica argentina. **Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires**, Buenos Aires, v.47, n.2, p.21-35, ago. 1987.

DITTGEN, Alfred. Les mariages civils en Europe: histoires, contexte, chiffres. **Droit et**

Societe, Paris, n.36/37, p.309-29. 1997.

ESPIN CANOVAS, Diego. Reforma del matrimonio en el Código Civil Español según la ley de 7 julio de 1981. **Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico**, Santurce, v.22, n.1-3, p.9-16, sept./ago. 1988.

_____. Reforma del patrimonio en el Código Civil Español según la ley de 7 de julio de 1981. **Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico**, Santurce, v.22, n.1-3, p.9-16, sept./ago. 1988.

FACHIN, Luiz Edson. Sobre o projeto do Código Civil Brasileiro: crítica à racionalidade patrimonialista e conceitualista. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra. v.76. p.129-51. 2000.

FERNÁNDEZ DEL HOYO, Manuel. La decisión de la Corte Suprema del Estado de Massachusetts en el caso de Goodridge and others v. department of public health and another. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n.124, p.277-309, abr./jun. 2004.

FERRER ORTIZ, Javier. Celebración del matrimônio en secreto e inscripción en el registro civil. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.37, n.73, p.151-86, ene./jun. 1997.

_____. Un artículo de José María Escrivá: la forma del matrimonio en la actual legislación española (1927). **Ius Canonicum**, Pamplona, v.42, n.84, p.533-68, jul./dic. 2002.

FIORINI, Aude. New Belgian law on same sex marriage and the PIL implications. **International and Comparative Law Quarterly**, Oxford, v.52, n.4, p.1039-49. oct. 2003.

GAUDEMET, Jean. Union libre et mariage dans la Rome imperiale. **IVRA: rivista internazionale di diritto romano e antico**, Napoli, n.50, p.1-23, 1989.

GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel. El matrimonio y la familia en la sociedad actual. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p.147-65, mar./abr. 2003.

GUTIERREZ MASSON, Laura. Notas sobre las relaciones entre cónyuges en derecho romano. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Curso 1991-92**, Madrid, n.79, p.161-77, 1992.

HAMMERLE, Christine A. Free will to will? A Case for the recognition of intestacy rights for survivors to a same-sex marriage or civil union. **Michigan Law Review**. Ann Arbor. v.104. n.7. p.1763-83. June. 2006.

HAZBÚN ZAROR, Raúl. Fundamentos antropológicos y sociales sobre la indisolubilidad del matrimonio. **Temas de Derecho**, Santiago do Chile, v.17, n.1/2, p.53-64, 2002.

HERVADA, Javier. Obligaciones esenciales del matrimonio. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.31, n.61, p.59-83, ene./jun. 1991.

KATZ, Sanford N. Marriage as partnership. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v.73, n.5, p.1251-74, jul. 1998.

LLAQUET de ENTRAMBASAGUAS, José Luis. Consideraciones en torno a Llei d'unions estables de parella. (Llie 10/1998, de 15 de julio), de Cataluña. **Revista Española de Derecho Canónico**. Salamanca. v.56. n.146. p. 261-273. ene./jun. 1999.

LLOBELL, Joaquín. Acción, pretensión y fuera del actor en los procesos declarativos de nulidad matrimonial. **Ius Canonicum**, Pamplona, v.27, n.54, p.625-42, jul./dic. 1987.

LÓPEZ BURNIOL, Juan José. La ley catalana de uniones estables de pareja. **Revista Jurídica de Cataluña**. Barcelona. v.98. n.3. p.641-76. 1999.

LUCET, Frederic; VAREILLE, Bernard. Regimes matrimoniaux. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, v.90, n.2, p.384-94. avr./juin. 1991.

MARTI SANCHEZ, J. La relevancia jurídica del amor conyugal en el matrimonio. **Revista Española de Derecho Canonico**, Salamanca, v.48, n.130, p.31-47, ene./jun. 1991.

MAZZINGHI, Jorge Alfredo. Matrimonio civil: demolición en curso. **Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires**, Buenos Aires, v.47, n.2, p.11-7, ago. 1987.

MENDEZ COSTA, Maria Josefa. Consecuencias de la limitación convencional de efectos del matrimonio en derecho argentino. **Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba**, Córdoba, n.24, p.57-92, 1986.

MIRANDA CANALES, Manuel. El derecho de familia en el nuevo código civil peruano de 1984. **Revista del Foro**, Lima, v.72, n.2, p.103-20, jul./dez. 1985.

MOREAU, Michel. La reforme francaise des regimes matrimoniaux, vingt ans apres. **Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra**, Coimbra, n.60, p.121-50, 1984.

NAVARRO VALLS, Rafael. El matrimonio institucional en dos recientes leyes estadounidenses. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p.764-770, nov. 1998.

OBERTO, Giacomo. Pubblicità dei regimi matrimoniali. **Rivista di Diritto Civile**, Pádova, v.36, n.2, p.229-42, mar./apr. 1990.

PACHO SARDON, Ulpiano. Matrimonios canónicos y civiles celebrados en la Provincia de Sevilla (1982-1987). **Revista Española de Derecho Canonico**, Salamanca, v.46, n.127, p.595-613, jul./dic. 1989.

PALLARÉS, Beatriz. Derecho matrimonial patrimonial. **Anuario Argentino de Derecho Internacional**, Córdoba, v.8, p.73-99, 1998.

PROBERT, Rebecca. When are we married? Void, non-existent and presumed marriages. **Legal Studies**. London. v.22. n.3. p.398-419. sept. 2002.

PUIG I FERRIOL, Luis. Matrimoni-Unió estable de parella: aspectos problemáticos. **Revista Jurídica de Cataluña**. Barcelona. v.103. n.3. p.657-81. 2004.

RODRIGUEZ ITURRI, Roger. Orígenes, fuentes y principios jurídicos del matrimonio civil en el Peru de hoy: lo romano, lo cristiano y lo germánico. **Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Peru**, Lima, n.47, p.437-64, 1993.

ROSSOLILLO, Giulia. Registered partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso: problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**, Padova, v.39, n.2, p.363-9, apr./giug. 2003.

ROY, Alain. Des contrats de mariage innovateurs. **La Revue du Notariat**, Montreal, n.98, p.64-89, oct. 1995.

RUBIO GIMENO, Gemma. L'any de viduïtat. **Revista Jurídica de Catalunya**. Barcelona. v.103. n.1. P.35-66. 2004.

RUIZ FERNANDEZ, Eduardo. Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto. **Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense**, Madrid, n.73, p.609-628, 1988.

SANCHEZ MARTINEZ, M. Olga. Constitución y parejas de hechos: el matrimonio y la pluralidad de estructuras familiares. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, v.20, n.58, p.45-69, ene./abr. 2000.

SOTO GOMEZ, Jaime. Por una reforma de la legislación matrimonial civil. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana**, Medellín, n.81, p.69-102, abr./jun. 1988.

THORNTON, Arland. Influence of the marital history of parents on the marital and cohabitational experiences of Children. **AJS: American Journal of Sociology**, Chicago, v.96, n.4, p.868-94, jan. 1991.

WEIGAND, Rudolf. Desarrollo y triunfo del principio consentimiento en el derecho matrimonial de la Iglesia. **Revista Española de Derecho Canonico**, Salamanca, v.47, n.128, p.53-67, ene./jun. 1990.

ZAPPALÀ, Alexandre. Il pacte civil de solidarité in Francia. **Rassegna di Diritto Civile**. Napoli. n.3. p.743-68. jul./set. 2003.

IV Documento jurídico em meio eletrônico

ALVES JUNIOR, Luís Carlos Martins. A fundamentação da medida provisória: requisito de legitimidade constitucional e garantia do Estado Democrático de direito. **Jus Navigandi**, Teresina. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=174>>. Acesso em: 18. out. 2004.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Mutabilidade dos regimes de bens**. Disponível em <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 20.nov.2008.

REALE, Miguel. **Cônjuges e companheiros**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br/artigos>. Acesso em 10.9.2009.

V Dissertações de mestrado

AUDE, Patrícia Moraes. **A união estável à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005.

PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: São Paulo: Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996.

VIEIRA, Claudia Stein. **Equalização dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: São Paulo: Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

VI Teses de doutorado

CARVALHO NETO, Inacio Bernardino de. **A evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro no direito brasileiro: da necessidade de alteração do Código Civil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CAVALCANTI, Lourival Silva. **A união estável segundo a Constituição de 1988**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e a situação jurídica dos negócios entre companheiros e terceiros**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

OLIVEIRA, Euclides de Benedito. **Ordem de vocação hereditária na sucessão legítima. Análise crítica e proposta de mudanças**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União Estável: necessidade de definição dos requisitos e feitos**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

VII Artigo de jornal

REALE, Miguel. Cônjuges e companheiros. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 mar. 2004, Caderno 1, p. 2.

VIII Teses para concursos

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. Tese apresentada ao concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1986.

IX Jurisprudência

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Apelação n.º 2005.001.32194. Órgão julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: Fernando Cabral. Rio de Janeiro, RJ, 17 de janeiro de 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Apelação n.º 2002.001.12978. Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado. Relator: Nascimento Povoas Vaz. Rio de Janeiro, RJ, 15 de abril de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos de Declaração n. 80.911-4 - Araraquara - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Olavo Silveira - 03.02.2000. Votação unânime.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso de Apelação Cível n.º 0053936-58.2006.807.0001. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível. Relator: Natanael Caetano. 28 de janeiro de 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso de Agravo de Instrumento n. 261.966-1. Órgão Julgador: 2ª Câmara Civil. Relator: Correia Lima. São Paulo. SP. 20 de junho de 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 7.182. Órgão julgador: 2ª Turma. Relator: Hahnemann Guimarães. Brasília. DF, 10 de agosto de 1947.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 3.236. Relator: Marcelo Santiago Costa. Rio de Janeiro, RJ, 14 de dezembro de 1976.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 85.391. Relator: Thompson Flores. Brasília, DF, 5 de dezembro de 1978.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Embargos Infringentes n.º 178/90. Órgão julgador: IV Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: J.C. Barbosa Moreira. Rio de Janeiro, RJ, 29 de agosto de 1990.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Apelação n.º 1.123/91.1. Órgão julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro, RJ, 6 de agosto de 1991.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 97.439-4 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: J. Roberto Bedran. 9 de fevereiro de 1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 223.364-4 - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: J. Roberto Bedran. 5 de novembro de 2002. Votação unânime.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 205.945-1. Relator: Cunha de Abreu. Sorocaba. 5 de maio de 1994.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo Recurso de Apelação n.º 139.0098-1. Órgão julgador: 9ª Câmara Cível. Relator: Silvério Ribeiro. São Paulo, SP, 16 de abril de 1991.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil n. 517.009-5/4 – São Paulo - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Antonio Rulli – 16 de agosto de 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação n.º 70017318940. Órgão julgador: 7ª Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. 20 de dezembro de 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação n.º 7001.5693476. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: José S. Trindade. 20 de julho de 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 498.030-4/0-00. Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: João Carlos Saletti. São Paulo, 26 de junho de 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 498.030-4/0-00. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Carlos Teixeira Leite. São Paulo, 24 de maio de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar n.º 14.509/SP. Órgão julgador: 3ª Turma. Relator: Fátima Nancy Andriighi. Brasília, DF. 21 de agosto de 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo Recurso de Apelação n.º 484.622-4/4-00. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 24 de abril de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 377. Data: 3 de abril de 1964.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 380. Data: 3 de abril de 1964.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação n.º 70 006 423 891. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. São Paulo. SP. 13 de agosto de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso de Apelação n.º 2005.001.32194. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Waldemar Nogueira Filho. São Paulo. SP. 14 de setembro de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 268660-RJ. Ministro Relator: César Asfor Rocha. 4ª Turma. Julgado em 21 de fevereiro de 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 113.963/SP. Ministro Relator: Aldir Passarinho Júnior. 4ª Turma. Julgado em 20/9/2005. DJ 10 de outubro de 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 64.847-4. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Ênio Zuliani. 2 de março de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 182223/SP. Ministro Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. 4ª Turma. Julgado em 10 de maio de 1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 484.622-4/4-00. Juquiá. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. 24 de abril de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 358.598/PR. Órgão julgador: 4ª turma. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, DF, 17 de setembro de 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Agravo de Instrumento n.º 2003.002.03671. Órgão julgador: 12ª Câmara Cível. Relatora: Helena Belc Klausner. Rio de Janeiro, RJ, 9 de setembro de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 113.963/SP. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior. Órgão julgador: Quarta Turma. Julgado em 20 de setembro de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 62731. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília, DF, 23 de agosto de 1967. Disponível em:
<<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-br>>. Acesso em: 10.10.2005.