



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**

**FACULDADE DE DIREITO**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**GILMAR ANTÔNIO DE OLIVEIRA**

**UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO AOS ALIMENTOS**

**JUIZ DE FORA**

**2009**



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**

**FACULDADE DE DIREITO**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**GILMAR ANTÔNIO DE OLIVEIRA**

**UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO AOS ALIMENTOS**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos de Juiz de Fora como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**JUIZ DE FORA**

**2009**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Gilmar Antônio de Oliveira

Aluno

União estável e o direito aos alimentos

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade  
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA

Joseane Pepino de Oliveira

Luciana Jaciel Braga

[Assinatura]

Aprovada em 09 / 12 / 2009.

## RESUMO

No Brasil, nos primeiros tempos da codificação, era muito arraigado o conservadorismo e o extremismo religioso quanto ao casamento, repugnava-se qualquer relacionamento fora do matrimônio civil ou religioso. O Código Civil de 1916 manteve-se à margem de qualquer amparo legislativo a união não matrimonial, bem como a família constituída fora do casamento. Nas escassas oportunidades que a lei civil se referiu ao concubinato, isto se deu no intuito exclusivo de proteger a família legítima e não com o fim de reconhecer uma situação de fato que, paulatinamente, ia-se firmando como uma realidade inafastável dos costumes sociais do país. A Constituição de 1988, atenta às transformações da sociedade e dos costumes, preocupou-se em consolidar a evolução jurisprudencial e acelerar o acolhimento legislativo do concubinato puro, reconhecendo, em seu artigo 226, § 3º, como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, passando o concubinato a ser denominado união estável. Posteriormente, foi promulgada a Lei 8971/94 que reconheceu a união estável entre companheiros desde que por mais de cinco anos ou que possuíssem prole, atribuindo direito a alimentos e regulando a participação na sucessão hereditária e a Lei nº 9.278/96 que regulamentou o artigo 226 § 3º da Constituição Federal de 1988, reconhecendo como entidade familiar a convivência pública e contínua de um homem e uma mulher, com a finalidade de constituição de família, estabelecendo direitos e deveres de cunho pessoal e patrimonial aos conviventes. O tema em destaque no presente trabalho é o direito aos alimentos decorrentes da união estável, fazendo uma abordagem desde os primeiros tempos da codificação até os dias atuais. Entende-se que o direito aos alimentos é o direito mais fundamental e essencial de todos – o direito a vida e a vida com dignidade. Se quiser dar rendimento ao mandamento do § 3º do artigo 226 da Lei Maior, ter-se-á de acolher o direito a alimentos como o primeiro dos direitos, já que ligado à própria sobrevivência, sob pena de tornar inócuo o avanço constitucional. Finalizando, verifica-se que não é mais possível ignorar a união estável, pois, além de ser um fato, constitui-se, hoje, uma situação jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Concubinato. União Estável. Companheiros. Conviventes. Alimentos.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>7</b>
<b>3 HISTÓRICO DOS ALIMENTOS NA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>15</b>
<b>4 O QUE DIZ O ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>20</b>
<b>5 O QUE DIZEM AS LEIS POSTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>26</b>
<b>5.1 Lei nº 8.971/94 .....</b>	<b>27</b>
<b>5.2 Lei nº 9.278/96 .....</b>	<b>32</b>
<b>5.3 Comparativo das Leis 8.971/94 e 9.278/96.....</b>	<b>36</b>
<b>6- OS ALIMENTOS E A UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>39</b>
<b>6.1 Critérios para fixação dos alimentos na união estável .....</b>	<b>39</b>
<b>6.2 A culpa na dissolução da união estável e sua e sua aplicação nos alimentos .....</b>	<b>40</b>
<b>6.3- Exoneração do dever alimentar .....</b>	<b>41</b>
<b>6.4- Alimentos no novo Código Civil.....</b>	<b>44</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia é centrada no direito aos alimentos decorrentes da união estável, instituto este que evoluiu em no ordenamento jurídico brasileiro com o fito de reconhecer na relação de fato entre homem e mulher, preenchidos certos requisitos, uma entidade familiar e não mais uma união ilícita, realizada a margem do casamento.

O tema abordado é de grande importância para o mundo jurídico, pois não há mais como negar a união estável. Tal união é um fato que vem se consolidando cada vez mais na sociedade brasileira e no mundo, uma vez que a opção das pessoas de se unirem sem os formalismos exigidos pelo casamento, constituindo família, vem se tornando cada dia mais comum.

A metodologia empregada para a realização do texto consistiu em consultas à Constituição Federal de 1988, diversas doutrinas, legislação, Jurisprudências, Súmulas do Supremo Tribunal Federal, decisões de tribunais estaduais, dentre outros.

Embora o objetivo primordial seja o de discutir e analisar os direitos dos conviventes decorrentes da Constituição Federal e das Leis 8.971/94 e 9.278/96, enfatizando os direitos aos alimentos na dissolução da união estável, não há como abordar o tema, sem antes fazer um breve histórico sobre evolução da união estável e dos alimentos no mundo e, principalmente, no Brasil, bem como sobre os fatos que levaram o legislador a reconhecer este direito entre os que vivem em união estável.

Demonstrar-se-á que no direito alimentar não existe mais qualquer diferença entre união estável e casamento, cabendo, assim, direito aos alimentos tanto ao cônjuge como ao companheiro.

Será verificado, também, que somente é possível conceder-se alimentos a quem, efetivamente, vive em união estável, havendo, assim, necessidade de preencher os requisitos que caracterizam a união estável.

Far-se-á um estudo sobre o direito a alimentos entre os companheiros, com fundamento na Constituição Federal de 1988 e nas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96.

Serão também analisados os critérios utilizados para a concessão dos alimentos quando da dissolução da união estável, a questão da culpa na dissolução da união estável, quais os casos de exoneração alimentar e por derradeiro será feita uma abordagem sobre o dever alimentar decorrente da união estável, no novo Código Civil.

A escolha do tema foi motivada pelas constantes e recentes mudanças que vem ocorrendo no campo do Direito de Família, ramo do Direito que, atualmente, vem se preocupando com a realidade social do fenômeno familiar, pois o que se muda são as formas de constituição da família. Tal atenção vem se realizando através de pesquisas dos verdadeiros valores vivenciados pelo povo, com a verdade e autenticidade das relações humanas, pois, com o tempo, encontram-se várias mudanças como o costume, revolução sexual, movimento feminista, evolução do pensamento científico, mudanças essas que passaram a sofrer variações.

## 2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união livre entre um homem e uma mulher com o objetivo de vida em comum e formação de família, fora do casamento formal, é um fato social que se verifica ao longo de toda a evolução histórica da humanidade, não sendo realidade recente. Esta união sempre existiu e sempre existirá, não se prendendo às formalidades exigidas pelo Estado, ou seja, uniões não oficiais, embora com certa durabilidade, sendo chamada de concubinato. A história dessas uniões é contada como imoral, de devassidão e ligando-se o termo concubina à prostituição, à mulher devassa, de vida fácil ou aquela que se deitava com vários homens ou mesmo sendo chamada de amante.

A poligamia era admitida como regime natural entre os hebreus casados, mesmo assim, existia a figura das concubinas na vida dos homens, pois manter apenas uma mulher era tido como vergonha e desonra para o homem. Embora casados com várias mulheres, havia muitos homens que mantinham concubinas, que eram colocadas em plano inferior às esposas, mas, também, eram diferenciadas das prostitutas, ou seja, eram colocadas em linha intermediária entre as esposas e meretrizes.

Na Grécia Antiga também vigorava o regime da poligamia e a concubinagem não acarretava qualquer desconsideração, sendo, em certa medida, reconhecida pelas leis. Mas, com o passar dos tempos, foram surgindo leis objetivando a substituição do regime da poligamia pela monogamia, sendo tais leis complementadas até instituir definitivamente a monogamia entre os gregos. Com o fim da poligamia, as concubinas passaram a formar uma classe à parte com regulamentação própria.

Já em Roma, no início do Império, embora não produzisse qualquer efeito jurídico, o concubinato era comum e freqüente, inclusive entre homens de grande moralidade, pois não tinha o sentido imoral que foi adquirido posteriormente. O concubinato representava uma forma de união inferior ao casamento, passando as denominações *concubinatus* e concubina a

serem aceitas desde que a união fosse estável e entre um homem e uma mulher livres e solteiros, como que casados fossem, porém sem a  *affectio maritalis* e a  *honor matrimonni*, distinguindo-as das ligações efêmeras e transitórias.

Patrícios e plebeus, impedidos de se unirem pelo casamento, uniam-se pela união de fato, onde havia coabitação sem a  *affectio maritalis*.

Com o advento do Cristianismo em Roma, o concubinato foi veementemente combatido, com apoio da moral pública e considerado jurídica e socialmente nocivo. Apesar de atribuírem efeitos jurídicos ao concubinato, qualificaram-no de imoral, inferiorizando a concubina e os seus filhos, como meio de combater tal união e estimular o casamento.

Segundo Marcos Aurélio S. Viana:

O Direito Canônico dos primeiros tempos não desconhecia totalmente o concubinato como instituto legal. Consta que Santo Agostinho Admitiu o batismo da concubina desde que se obrigasse a não deixar o companheiro; Santo Hipólito negava matrimônio a quem o solicitasse para abandonar a concubina, salvo se por ela fosse traído e o primeiro Concílio de Toledo – 400 - autorizou o concubino de caráter perpétuo. Entretanto depois de imposta a forma pública de celebração (dogma do matrimônio-sacramento), a Igreja mudou de posição e o Concílio de Trento impôs excomunhão aos concubinos que não se separassem após a terceira advertência. (*apud* FEITOSA, 2001)<sup>1</sup>

⊙ Concubinato em Roma foi regulamentado pelo Imperador Augusto através da *Lex Iulia et Papia Pappaea de maritandis ordinibus*, tornando-o um fato lícito e usual, mas, esta lei, ao mesmo tempo em que regulamentava o concubinato, era imensamente severa, pois proibia uniões conjugais se a mulher fosse de situação social inferior ao homem e proibia relações extraconjugais entre homem e mulher honesta e ingênua (*Lex Iulia de Adulteriis*).

Após o reconhecimento do concubinato em Roma, embora de ordem inferior ao casamento, mas gerando efeitos civis, sobreveio o Imperador Constantino que considerou o concubinato ilegal, revogando as leis *Iulia e Papia*. Já sob a influência do direito canônico, na constante preocupação de prestigiar o casamento, várias mudanças foram feitas, entre elas estabelecer claramente a distinção entre filhos naturais e legítimos.

Na era de Justiniano, foram impostas algumas exigências para o reconhecimento do concubinato: convivência duradoura entre homem e mulher, pois ambos tinham que ser púberes, sem vínculo de parentesco e afinidade, de forma livre, não sendo possível o

<sup>1</sup> FEITOSA, Maria Luiza de Alencar M. **Concubinato e União Estável**. Artigo Publicado no *Júris Síntese* nº 28, março/abril 2001.

casamento por força de impedimentos baseados em diferenças de cunho social ou político. Não podia o concubinato decorrer de *incestum*, *adulterium* ou *stuprum* (relação extraconjugal ilícita). Somente podia ser tomada como concubina uma mulher de baixa honradez. Se uma mulher honesta e virgem concordasse em ser concubina, a união deveria ser realizada por meio formal, sob pena de ser considerada ilícita (*stuprum*), se assim não procedesse, a mulher perdia a posição na sociedade e o título de *mater familiae*, que significava sinal de distinção e honra para a mulher romana.

O concubinato esteve presente em toda a Idade Média, não deixando de existir e nem sendo evitado, recebendo a proteção dos juristas, como instituto organizado, nos diversos sistemas jurídicos ocidentais, sendo inclusive tolerado pela Igreja Católica.

Na Idade Moderna, nova orientação é dada à união livre e estável, passando a legislar mais sobre a matéria a partir da instituição do casamento civil no século XVI, pois, com tal instituição, restou facilitada a distinção dos cônjuges dos concubinos.

Sobre o concubinato na Idade Moderna, nos ensina Maura Bittencourt:

A união não-matrimonial só desponta como elemento de negociação jurídica a partir da instituição do casamento civil, no século XVI, e nos séculos posteriores acentuou-se a tendência de legislar-se sobre essa matéria. Anteriormente a essa conquista de institucionalização do matrimônio, as ligações estranhas a este não se apresentavam como problema: existia uma disciplina legal a respeito, tal como no Direito romano, em que o concubinato era considerado casamento inferior, de segundo grau, como no regime das ordenações Filipinas, em que a ligação extramatrimonial prolongada gerava direitos em favor da mulher. (*apud* PEREIRA, 2001, p.17)<sup>2</sup>

Na Idade Contemporânea começam a operar mudanças a partir da primeira metade do Século XIX, quando os tribunais franceses começaram a apreciar e a considerar as pretensões das concubinas. O marco importante neste período, no aspecto jurídico, é que os fundamentos de proteção à concubina eram vinculados somente a uma relação comercial entre o homem e a mulher, mas sempre à margem da relação concubinária.

Foi na França que surgiu a primeira lei a respeito do assunto, em 16 de novembro de 1912, passando o concubinato integrar a lei civil. Esta lei dispunha que o concubinato notório gerava o reconhecimento da paternidade ilegítima e contribuiu muito para a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o concubinato. Portanto, a França é considerada a pátria do Direito Concubinário, tendo sua posição influenciado fortemente o direito brasileiro.

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 17

No Brasil, por predominar o Catolicismo, prevaleceu até 1.861 o matrimônio religioso dos católicos, quando, em razão da forte imigração e introdução de novas crenças, permitiu-se a celebração do matrimônio segundo o culto dos nubentes. Com a promulgação da República e, conseqüentemente, a separação da Igreja do Estado, através do decreto 181/1890, houve a secularização do casamento, que passou a ser exclusivamente civil, fato este consolidado com o Código Civil de 1916.

No princípio, sob a influência da moral e do conservadorismo na formação os vínculos familiares, a adoção das soluções legislativas repugnava não somente os relacionamentos fruto da infidelidade de pessoas casada, mas, também, todo e qualquer relacionamento a margem do matrimônio civil ou religioso.

Por muito tempo, o legislador pátrio identificou no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos à realidade de um país, onde a maioria das uniões era formada sem casamento. Isso ocorria, ainda que muitos justificassem a opção por tal relacionamento em face das dificuldades para o registro do matrimônio religioso por uma parcela considerável da população brasileira e da proibição do divórcio até a promulgação da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio).

A união de fato de pessoas de sexo diferente, que como já foi dito acima, foi sempre numerosa no Brasil, não foi regulamentada pelo Código Civil de 1916, exceto em caráter de oposição, ou seja, com intuito exclusivo de proteger a família legítima e não com o fim de reconhecer uma situação de fato que, paulatinamente, ia se firmando com uma realidade inafastável dos costumes sociais do país, como se pode constatar nos dispositivos a seguir expostos:

- O artigo 1.177 proibia a adoção do cônjuge adúltero ao seu cúmplice;
- O artigo 248, IV, legitima a mulher casada e os herdeiros (art. 178, 7º, VI) para reivindicar os bens comuns doados ou transferidos à concubina, num prazo prescricional de dois anos após a dissolução da sociedade conjugal;
- O artigo 1.474 proíbe a instituição de concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida (salvo se o amante for separado de fato ou não for casado);
- O artigo 1.719 impede que a concubina seja nomeada herdeira ou legatária do testador casado, ou o concubino de testadora casada;
- O artigo 358, revogado pela lei 7.841/89, não permitia o reconhecimento dos filhos havidos de relações incestuosas ou adúlteras.

Contudo o concubinato tornou-se costume social plenamente aceito, e veio sendo açambarcado no âmbito conceitual das entidades familiares, conforme registrado por Orlando Gomes:

Diversas disposições novas, que interessam a número cada vez mais copioso de indivíduos, estruturam, à margem do Código, um direito de família diferente, o único que conhecem amplos setores da população. Toda essa vegetação, exuberante de seiva humanitária, cresce nas barrancas da corrente tranqüila do direito codificado, sem que por sua existência dêem os que a singram alheios ao que se passa ao redor. No entanto, diante desses fatos novos, um novo direito está procurando discipliná-los, com a preocupação de criar as condições elementares à estabilidade dos grupos familiares, constituídos ou não segundo o modelo oficial, para surpresa e alarme dos indiferentes à marcha da história. (*apud* LIMA, Rogério Medeiros Garcia)<sup>3</sup>

Posteriormente ao Código Civil de 1916, começaram a surgir textos legais com a finalidade de regularizar as situações fáticas e corrigir evidentes injustiças em relação à união de pessoas de sexo diferente fora do casamento, dentre os quais citamos como principais os seguintes:

- Decreto nº 4.737/42, que veio permitir o reconhecimento dos filhos naturais, após o desquite, sendo que posteriormente a Lei 883/49, permitiu esse reconhecimento e qualquer caso de dissolução da sociedade conjugal e a Lei 6.515/77, em seu artigo 51, permitiu o reconhecimento durante a vigência da sociedade conjugal, desde que em testamento cerrado, além de permitir a ação de alimentos dos filhos ilegítimos, garantindo seu direito à herança, ainda que de forma limitada;
- Decreto Lei 7.036/44, que beneficiou a concubina em matéria de acidentes de trabalho;
- Leis 4.242/63 c.c Lei 4.862/65, que trouxeram benefícios de dedução no imposto de renda em relação aos dependentes do contribuinte, desde que tal dependência fosse superior a cinco anos e houvesse impedimento matrimonial;
- Leis 4.069/62, 4.297/69 e 6.194/74, que outorgaram inúmeras concessões em matéria previdenciária;
- Lei 6015/73 (artigo 57 e parágrafos), com redação da Lei 6.216/75, que possibilitou a concubina a adoção do patronímico do companheiro, diante de impedimento matrimonial, decorrente do estado civil de separado judicialmente de um ou de ambos, e de no mínimo

<sup>3</sup> LIMA, Rogério Medeiros Garcia. **Concubinato e União Estável**. Artigo publicado no Caderno de Doutrina. Setembro/99

cinco anos e vida em comum ou filho oriundo da união, devendo a ex-esposa do convivente ter deixado de usar o nome da família do marido;

- Decreto nº 73.617/74 considera a companheira dependente do trabalhador rural;
- Lei 7.087/82 considera a companheira como dependente do seguro perante o IPC – Instituto de Previdência dos Congressistas.

Paralelamente à conquista legislativa acima mencionada e, talvez, em grau de importância muito maior, operou-se o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da matéria que, aos poucos, foi tendo o acolhimento que necessitava dos tribunais, sempre fundamentadas nas normas expressas no artigo 4º e 5º da LICC.

A união entre o homem e a mulher, sem casamento, com ou sem prole, ou seja, o concubinato foi aumentando cada vez mais, tendo um grande número de jurisprudências reconhecido os direitos decorrentes da relação concubinária, sendo que tudo se iniciou através da Súmula 35, *in verbis*: “Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”. (enunciado da Súmula nº 35, do Supremo Tribunal Federal)<sup>4</sup>

A Suprema Corte, firmemente convencida, passa a acolher pacificamente as pretensões dos concubinos em questões patrimoniais, alimentares e até sucessórias.

No tocante aos efeitos patrimoniais decorrentes da dissolução das uniões de fato, a jurisprudência reconheceu que o concubinato funcionava em termos de uma sociedade de fato entre os concubinos, que unem seus esforços e recursos na construção de um patrimônio comum, e que em caso de dissolução, caberia aos companheiros a divisão do patrimônio que haviam construído juntos. Veio, então, à tona a Súmula 380, que com a seguinte redação: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a dissolução de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (STF, Súmula 380, 1964)<sup>5</sup>

Foi a partir da Súmula 380, que deferia à concubina o direito à meação na hipótese da dissolução da sociedade concubinária, que surgiram entendimentos no sentido de que o direito da concubina estendia-se aos alimentos e à sucessão.

O direito alimentar inexistia entre os concubinos, em compensação pela inexistência de tal direito, mantendo o entendimento dos tribunais estaduais, o Supremo Tribunal Federal passou a conceder às concubinas indenizações pelos serviços domésticos realizados durante a

<sup>4</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula 35.

<sup>5</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380.

convivência com o consorte, uma vez fosse comprovada a convivência *more uxório* e a fidelidade da companheira, essas indenizações constituíam, na realidade uma espécie de pensão alimentícia, sendo fixada, inclusive, em quantidade de salários mínimos.

O entendimento jurisprudencial relativo aos direitos dos concubinos chegou ao campo do direito sucessório, pacificando-se o posicionamento dos tribunais no sentido de que, em caso de morte do amásio, a concubina tinha direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum.

Mas a grande evolução histórica do concubinato na legislação brasileira foi quando este ingressou no ordenamento jurídico pátrio, sob a denominação de união estável, passando a família a ser constituída não só pelo casamento, mas, também pela união estável entre o homem e a mulher, formal ou informal, com ou sem laços oficiais, como entidade familiar, digna da proteção do Estado. Tal evolução se deu, pois o Legislador Constituinte em atendimento aos reclamos a sociedade, na Constituição da República de 05 de outubro de 1988, em capítulo referente à Família e sob o título da Ordem Social, estabeleceu no artigo 226, § 3º, que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§3º Para efeitos de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.<sup>6</sup>

Posteriormente a Constituição de 1988, foram promulgadas a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que atribuiu direito a alimentos, bem como direito sucessórios aos companheiros, e a Lei nº 9278, de 10 de maio de 1996, que regulando o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, reconheceu como entidade familiar, a convivência duradoura pública e contínua de um homem e uma mulher, com a finalidade de constituição de família, estabelecendo direitos deveres de cunho pessoal e patrimonial aos conviventes.

Como visto, com o advento da Constituição Federal de 1988, o legislador substituiu o vocábulo concubinato por união estável e concubino/concubina por conviventes. Continua, entretanto, a existir o concubinato significando relação passageira, não duradoura, espúria. Hoje, o termo concubinato refere-se às uniões não estáveis, livres, furtivas, tais como o concubinato adúltero ou impuro (casamento concomitante ao concubinato), o concubinato

---

<sup>6</sup> Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

múltiplo e a união estável putativa, que só geram a proteção legal para o cônjuge de boa fé, no resto, não recebe a tutela da legislação especial.

O relacionamento construído sobre a infração ao dever de fidelidade conjugal não surte efeitos; essa união não se constitui, uma vez que é ilícita; não tem eficácia como entidade familiar. Os concubinos adúlteros que formem patrimônio específico em razão da relação podem ter esse acervo dividido pelas regras do direito das obrigações (sociedade de fato), não pelo direito de família.

### 3 HISTÓRICO DOS ALIMENTOS NA UNIÃO ESTÁVEL

A questão dos alimentos já era discutida no Direito Romano. Os alimentos eram estipulados de quatro formas: por convenção, por testamento, pela relação de parentesco e por tutela.

Os alimentos estipulados por convenção vigoravam no que as partes pactuassem, tanto no que referisse à duração quanto à extensão da prestação alimentícia.

Nos alimentos estipulados por testamentos, o prazo de duração e a extensão do benefício alimentar ficavam a cargo do testador que o fazia por intermédio de legados ou fideicomisso.

A prestação alimentar advinda por parentesco não existia no período arcaico e no republicano, pois o *pater familias* comandava todos os direitos dos membros da família, até mesmo os de vida e de morte. Foi com o surgimento do Império que ocorreu o desenvolvimento da obrigação alimentar entre parentes. O direito aos alimentos passou a se recíproco entre ascendentes e descendentes na família legítima e entre pai e descendentes na família ilegítima, além da obrigação que os irmãos e cônjuges possuíam em prestar alimentos.

Para que fosse possível o pagamento desses alimentos era necessário estarem presentes os seguintes pressupostos: o estado de miserabilidade de quem necessitava da pensão, a falta de capacidade deste em se sustentar sozinho e a existência de um parente rico.

O Juiz ao fixar a pensão alimentícia deveria levar em conta a situação econômica do alimentante, bem como a idade, condição e necessidade do alimentado, sendo que tal obrigação se extinguia com a morte do devedor ou com a melhoria da condição econômica do credor dos alimentos.

Nos primeiros tempos de codificação, no Brasil ainda era muito arraigado o extremismo religioso quanto ao casamento e o conservadorismo de se repugnar qualquer relacionamento fora do matrimônio, não somente aquele fruto da infidelidade de pessoas

casadas, que não seria digno de qualquer perplexidade, mas também toda e qualquer relação fora do patrocínio do matrimônio civil ou religioso. Assim, toda e qualquer união não matrimonial, bem como a família constituída fora do casamento, manteve-se à margem de qualquer amparo legislativo, ressaltando-se que nas escassas oportunidades em que a lei civil se referiu ao concubinato, foi em caráter de oposição.

Anteriormente ao Código Civil, à investigação de paternidade de filhos naturais, gerava muita polêmica, alguns entendiam que não era permitida em juízo por qualquer pessoa e qualquer que fosse o fim de tal investigação; outros entendiam que era permitido a investigação de paternidade de filhos naturais, que não fosse objeto de reconhecimento voluntário pelo pai, quando houvesse exigência, pelo que reputar filho, mas só teria efeitos para prestação alimentícia.

O Código Civil de 1916 merece grandes críticas, pois ignorou qualquer direito aos concubinos, mesmo ciente que esta era realidade de milhões de brasileiros.

Especificamente, no que concerne ao direito alimentar após o Código Civil, há um dado histórico: quando da elaboração da Lei nº 5.478/68, o deputado Nelson Carneiro tentou incluir a companheira abandonada como beneficiária de alimentos. A condição era de que se tratasse de companheira de homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com ele vivesse a mais de 05 anos, ou houvesse prole, devendo ser provada a dependência econômica. Na exposição de motivos, informava o deputado que, em 1960, as uniões irregulares atingiam mais de seis milhões de pessoas. Mas o projeto do deputado não foi aprovado, sendo totalmente ignorado pelos civilistas.

No concubinato, o direito aos alimentos é conquista relativamente recente, pois os tribunais, até pouco tempo, negavam à concubina direito a pensão alimentícia, ante a extinção do relacionamento concubinário, exceto se tal pensionamento tivesse sido contratado, expressamente. De forma unânime, tanto a doutrina como a jurisprudência anteriores a Constituição Federal de 1988 sustentavam a inexistência de direito a alimentos entre os concubinos, pois entendiam que os alimentos eram prestações próprias das instituições familiares e, não sendo o concubinato uma espécie de família, não gerava obrigação alimentar para o ex-concubino da relação extinta. Deixando, assim, desamparada, sem qualquer assistência à ex-concubina que durante vários anos dedicou sua vida ao ex-consorte.

Mas havia uma pequena parcela de concubinos um pouco mais conscientes que prestavam assistência à concubina, sob forma de doação, que poderia ser cessado unilateralmente a qualquer momento, pois não se convertia em obrigação civil, em razão da liberalidade, ou através de acordos celebrados entre os companheiros, estabelecendo prestação

alimentar, sendo regido pelo Direito Obrigacional, através de cobrança pelo rito sumário, sem caráter de dívida de alimentos.

A jurisprudência, não levou em consideração os costumes e transformações sociais em relação aos alimentos no concubinato, os juízes e tribunais, não atentaram ao que dispõe o artigo 4º e, principalmente, o artigo 5º da LICC, não atualizaram seus posicionamentos hermenêuticos, visando a necessária adequação do sentido das normas jurídicas à finalidade social a que se destinam e à realidade advinda da evolução dos costumes e da sociedade. Não admitia de forma alguma a discussão de eventual prestação de alimentos à concubina, mesmo que provada a condição material para fornecê-los (possibilidade) e ainda que a ex-concubina ficasse totalmente desamparada (necessidade), bem como existência do concubinato estável. A questão somente era discutida no campo obrigacional, tendo a concubina direito somente à indenização por serviços prestados, o que jamais poderia ser encarado como obrigação alimentar. Justificando o referido posicionamento, uma vez que entendiam que a mesma era expressa e taxativa sobre os vínculos que fazem nascer tal obrigação, quais sejam parentesco e casamento, Rodrigo da Cunha Pereira, cita a posição do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido:

A obrigação alimentar ou pressupõe a existência de relação de parentesco, como está expresso nos artigos 396 e 397 do CCP, a valoração ao princípio da solidariedade familiar, ou assenta no dever a mútua assistência entre os cônjuges (ver art. 231, inciso III, do CCB e art. 19 da Lei de Divórcio). Daí, decorre que, entre concubinos, não há direito à prestação alimentar. Correta a sentença ao exonerar o recorrente da obrigação alimentar em relação à filha M. M., e ao considerar insubsistente obrigação alimentar divisada pela recorrida, ex-concubina, que, na verdade, apenas representa a filha menor. (2ª T. do STF, RE n. 102877 – SP, v. un. Em 14/9/84, rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 112/879)<sup>7</sup>

Assim, a orientação jurisprudencial era no sentido de declarar a companheira ou companheiro carecedores de ação por impossibilidade jurídica do pedido, em face da ausência de suporte legal para o mesmo. Isto porque se as uniões livres, não criando um estado civil nem modificando a condição jurídica das pessoas, não fazem surgir vínculo familiar, pressuposto para a ação de alimentos.

Indo de encontro à jurisprudência dominante, anterior à Constituição Federal de 1988, encontra-se alguns acórdãos prolatados, isoladamente, no sentido de ser “válido o

contrato pelo qual, com o rompimento do concubinato, o concubino se obriga a dar pensão à concubina". (TJSP – RT 557/67). Também o acórdão publicado na RT, 564/110, no qual o juízo de primeiro grau julgou procedente pedido de indenização sob forma de pagamento mensal, indenização por serviços prestados, inclusive quanto à criação de filho do seu companheiro. O Tribunal reformou a decisão, acolhendo carência da ação, entendendo tratar-se de ação de alimentos.

Como visto, nem o Código Civil, nem a legislação extravagante, regularizou o direito aos concubinos de pleitearem alimentos quando da dissolução da sociedade de fato.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226§ 3º, o concubinato foi enquadrado como entidade familiar, ainda que sem igualdade com a família advinda do casamento, tanto que o referido § 3º prevê a conversão da união estável em casamento. Tal dispositivo, no que diz respeito à questão alimentar entre os companheiros, tornou-se uma das mais polêmicas, dividindo as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais.

A corrente que se posicionou favoravelmente justificava que o dever de alimentos tem como fundamento uma obrigação de caridade e solidariedade familiar. Está em sua base um dever ético de assistência e socorro, resultante do vínculo familiar, como forma de família, não há porque este dever de solidariedade não atuar igualmente entre os concubinos. Viram-se diante de um princípio universal, não apenas moral, passando a considerar o direito de alimentos entre os companheiros como uma realidade jurídica, pois entendiam que se quisesse dar rendimento ao mandamento do § 3º do artigo 226, da Carta Magna, ter-se-ia de acolher o direito a alimentos, o primeiro dos direitos, já que ligado à própria sobrevivência, sob pena de tornar inócuo o avanço constitucional.

A corrente que se posicionou contrariamente justificava que a obrigação alimentar não se estende aos participantes das uniões estáveis, pois o seu fundamento é o de solidariedade familiar. Assim, por não modificar a condição jurídica das pessoas, não estando presente vínculo de parentesco e nem de casamento, inexistiria tal obrigação entre os companheiros.

Posteriormente à Constituição Federal de 1988 foram editadas as leis 8.971/94 e 9.278/96, introduzindo definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro o direito a alimentos resultantes da dissolução da união estável.

No período posterior à edição da Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994 foi finalmente introduzido no direito brasileiro o direito aos alimentos entre companheiros, além

---

<sup>7</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE nº 102877. Relator: Min. Djaci Falcão. Acórdão de 14 de setembro de 1984.

de regularizar os efeitos patrimoniais e sucessórios decorrentes do companheirismo. Embora impreciso e cheio de lacunas, o referido texto apresentou-se como um marco divisor do companheirismo no sistema jurídico nacional, pois traçou regras normativas voltadas para o Direito de Família, sem que dissessem respeito ao casamento ou ao parentesco, fazendo com que o concubinato deixasse de vez o campo do direito obrigacional, passando a fazer parte do Direito de Família.

A referida Lei, como visto, introduziu o direito aos alimentos entre os conviventes, direito que não se funda no *jus sanguinis*, nem decorre de parentesco, mas, sim, resulta do dever de assistência material recíproca. Os conviventes devem alimentos recíprocos por força do chamado dever familiar, permitindo utilizar-se das normas processuais previstas na Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos).

Com o advento da Lei 9278/96, que regulamentou o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, reconhecendo como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, estabelecida com o fim de constituir família, não se revogou a Lei 8971/94, continuando os que vivem em união estável a ter direito a alimentos, pois aquela estabeleceu um complexo de direitos e deveres entre os conviventes, apoiada no artigo 231 do Código Civil, agindo no propósito de equiparar união estável e casamento. Direitos e deveres estes de respeito e consideração mútuos, inserindo fidelidade recíproca, sem previsão legal de sanção em caso de transgressão; assistência moral e material recíprocas, quais sejam, cuidados pessoais, socorro, apoio e auxílio, de onde decorre o direito a alimentos e dever de guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

As leis acima mencionadas pacificaram a questão alimentar na dissolução da união estável, restando evidente que além da comprovação de união estável, deve ser verificada, como no casamento, o binômio necessidade/possibilidade, observando as regras contidas no artigo 409 do Código Civil, embora o legislador tenha se omitido quanto ao requisito possibilidade do alimentante, pois se levar em conta somente o requisito necessidade do alimentando, estaríamos sobrepondo o companheirismo ao casamento, o que não é permitido, uma vez que estimularia cada vez mais tais uniões.

Por tudo que foi exposto, nota-se claramente que a prestação alimentícia decorrente da união estável, seja na constância, seja após o seu rompimento, é um direito consagrado entre nós, fundando-se nos sentimentos de humanidade e de solidariedade inafastáveis da união estável amparada Estatalmente, com a finalidade de atingir o ideal de justiça tão aclamado pelos jurisdicionados da atualidade.

## 4 O QUE DIZ O ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A união não legalizada entre um homem e uma mulher faz parte da história da humanidade, desde os primórdios da civilização e, e sem sombra de dúvidas, constitui o resultado da evolução dos costumes sociais, verificada, sobretudo, ao longo da história do século passado, mas por muito tempo foi deixada à margem da legislação brasileira, tendo o legislador silenciado aos reclames de uma grande parcela da sociedade que clamava por uma legislação que lhes atribuísse os direitos devidos, esquecendo-se por completo do ensinamento herdado dos romanos: *ub societas ib jus* (onde há sociedade há direito). Se não tivesse o legislador esquecido da importância de relevar e considerar a evolução dos costumes e da sociedade, o que, na verdade, constitui até mesmo uma necessidade, para servir as exigências de uma vida social e econômica cada vez mais evoluída, certamente teria evitado várias divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Finalmente, sob a denominação de “união estável”, o concubinato ingressou no ordenamento jurídico pátrio, com a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988 trazendo modificações de grande importância ao Direito de Família, dando *status* jurídico ao concubinato puro, não adúlterino nem incestuoso, reconhecendo-o como forma de constituição de família e como instituto do Direito de Família, passando a ter este tipo de relacionamento, uma consideração maior pelo legislador, evidenciada pela proteção estatal.

A união estável está prevista no § 3º do artigo 226, §3º, capítulo VI, da CR/88, que assim dispõe: “Art. 226. A Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §3º Para efeito da proteção do Estado, é conhecida a união estável entre o homem e a uma mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988, 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Marco Aurélio S. Viana, definiu a união estável como “[...] a convivência entre homem e mulher, alicerçada na vontade dos conviventes, de caráter notório e estável, visando constituição de família”. (VIANA, 1999, p. 29)<sup>9</sup>

A substituição da palavra concubinato pela expressão união estável foi apropriada para inaugurar a nova era de compreensão aos conviventes, respeitando seus direitos e sua sociedade de fato, pois a palavra concubinato, traz em sua essência a discriminação social, principalmente quando se relembra aos conviventes, membros da entidade familiar, as denominações vexatórias de amante, concubina, manteúda, amásia, sexta-feira, entre outras alcunhas ofensivas, o que jamais poderá ser aceito, uma vez que o Brasil já ostenta mais de 65% de famílias unidas pelos laços da união estável.

Ao inserir a união estável no § 3º do artigo 226 da Constituição, o que o constituinte fez, muito apropriadamente, foi reconhecer que a união estável, entre o homem e mulher, muito mais do que um contrato tácito de trabalho para prestação de serviços domésticos, envolve tal qual ocorre no casamento, afinidade comportamental, comunhão de interesses e vontades dirigidas à consecução de um objetivo comum, para o que se pressupõe participação de ambos na tomada de decisões, visando a um consenso em relação ao melhor caminho a seguir, ou seja, constitui uma espécie de família.

Assim, pode-se dizer que se está distante do antigo conceito de família, pois a Carta Magna introduziu no mundo jurídico um novo conceito. O atual Direito de Família passou a preocupar-se com a realidade social do fenômeno familiar, pois o que se muda são as formas de constituição de família. Tal direito se preocupa realizando pesquisas dos verdadeiros valores vivenciados pelo povo, com a verdade e autenticidade das relações humanas, pois com o tempo, se encontram várias mudanças, como o costume, revolução sexual, movimento feminista, evolução do pensamento científico, essas mudanças passaram a sofrer variações.

A família não é mais singular, apresenta-se, hoje, de diversas formas, pois a Constituição Brasileira, observando estas novas concepções, expressou no artigo 226 as diversas formas de família, além da família constituída pelo casamento civil, considerou a união estável como entidade familiar, assim como o fez relativamente à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental). Ressalte-se que a família continuou a ser a base da sociedade independentemente do casamento. O Estado, de acordo

---

<sup>9</sup> VIANA, Marco Aurélio S. **Da União Estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

com a Carta Magna, não determina e nem pode determinar como deve constituir-se a família, mas deve protegê-la sob as suas variadas formas de constituição.

Ressalta-se que a união a merecer tutela do Estado é aquela formada por homem e mulher e que se revista de solidez, estabilidade e publicidade, o legislador quis proteger as uniões que se apresentam como casamento, sem estabelecer um período determinado de duração dessa união. O casamento continua sendo o instituto básico uma vez que a Constituição determina que o Estado deva facilitar a conversão da união estável em casamento.

Sendo elevada a união estável ao status de entidade familiar, passou a merecer a proteção do Estado. No entanto, este reconhecimento do concubinato, tratado propositadamente na Carta Constitucional de “união estável”, em virtude do desgaste que aquele outro termo adquiriu, não conseguiu por fim às discussões doutrinárias e jurisprudenciais envolvendo o tema, ficando, ainda, enormes dúvidas quanto à equiparação da união estável ao casamento. Há efetivamente duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais que residem na comunidade jurídica.

Uma sustenta a equiparação da união estável ao casamento, ancorada na Constituição Federal de 1988, outorgando aos membros da união estável os mesmos direitos básicos garantidos às pessoas casadas.

Justificam essa posição na análise do dispositivo Constitucional que os levaram as seguintes conclusões:

a) “Para efeito e proteção do Estado”, significa que, o Estado tem a mesma obrigação legal de outorgar direitos e deveres aos conviventes, como faz com os casados, nos aspectos pessoais, de mútua assistência, criação e educação dos filhos, como nos aspectos patrimoniais (divisão de bens), direito a sucessão por morte e direito aos alimentos, já que a reconheceu legalmente;

b) Converter a união estável em casamento quer dizer transformar a questão fática em questão de direito, ou seja, pelo fato de a união estável ser objeto de prova pós-constituída, a conversão em casamento a tornaria em prova material pré-constituída (certidão de casamento), até porque a união estável somente se converte em casamento após devidamente comprovada;

c) A expressão “é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar” é que equipara a união estável ao casamento, visto que ambas são entidades familiares.

A outra corrente comunga a tese da desigualdade familiar, assentados na expressão noticiada no artigo 226, § 3º da Carta Magna de 1988: “para efeito e proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, já que se houvesse equiparação essa constaria expressamente na lei, e não simples menção e conversão em casamento, deixando clara a distinção entre as duas espécies, além de realçar a supremacia deste instituto.

Demonstrando o que foi dito acima veja o acórdão do TJMG:

Embora a Constituição Federal tenha atribuído ao concubinato puro contornos mais elevados, como entidade familiar, a natureza do seu art. 226, §3º, não o equiparou ao casamento civil, nada tendo alterado quanto a sociedade de fato, resultante dessa união”. (TJMG, Ap. Civ. N° 81.472/5, 1992).<sup>10</sup>

O legislador constituinte, como se infere pela leitura do artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, não equiparou a união estável ao casamento, esta prossegue sendo sociedade de fato, sem se equiparar à sociedade matrimonial, preocupando-se em preservar este último, pois prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento. Não houve, portanto, uma total equiparação entre ambos. O que a Carta quer é que a lei discipline, ao lado do casamento, também a relação concubinária.

A questão do direito alimentar entre os companheiros, quando da elevação da união estável e duradoura entre homem e mulher ao *status* de entidade familiar pela Constituição, em seu artigo 266, § 3º, causou enorme polêmica, dividindo as opiniões mais respeitáveis.

Yussef Saiad Cahali, em sua obra *Dos Alimentos*, sustenta:

[...] que a obrigação alimentar não se estende aos participantes de uniões livres, ainda que *more uxorio*, pois o seu fundamento é o da solidariedade familiar. A inexistência dessa obrigação se deve ao fato de que o concubinato não cria um estado civil nem modifica a condição jurídica das pessoas. Aí não reside vínculo de parentesco nem de casamento. (*apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2001, p. 74)<sup>11</sup>

Nos tribunais brasileiros, também, resistiam à concessão de alimentos aos companheiros, veja nesse sentido a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, abaixo transcrito:

<sup>10</sup> Minas Gerais. Tribunal de Justiça. Ap. Cível nº 81472/5 Relator: Des. Murilo Pereira.

<sup>11</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 74.

A nova Carta Constitucional evitou a equiparação do concubinato ao casamento, pela proeminência que deu a este instituto. Assim, a obrigação alimentar entre os concubinos escapa ao âmbito da norma do art. 226, § 3º da CF. O dispositivo cria função de assistência para o Estado, não para o companheiro frente à companheira e vice-versa". (TJSP, Ap. Cível nº 119.798-1, 1990)<sup>12</sup>

Defendendo a corrente contrária, que entendia ser cabível a concessão de alimentos entre os companheiros, podemos mencionar o jurista gaúcho Sérgio Gischklou Pereira, em trabalho publicado especificamente sobre o tema, onde apresenta as seguintes razões para o seu posicionamento:

- 1) A Constituição consagrou juridicamente o concubinato, elevando-o em nível de ser nela abordado explicitamente;
- 2) Enquadrando o concubinato como entidade familiar e sobre ele cogitando em dispositivo pertinente à família, considerou-o como uma forma de família e de família legítima (ainda que é evidente, sem igualdade com a família advinda do casamento, tanto que o § 3º do art. 226 prevê a conversão do concubinato em casamento);
- 3) A Constituição Federal quer que o Estado proteja a união estável. Ora, o Judiciário é igualmente Estado;
- 4) Como ensina Yussef Said Cahali (dos Alimentos, p. 15-19, n. 1 do Cap. 1), o dever de alimentos tem como fundamento uma obrigação de caridade e solidariedade familiares. Está em sua base um dever ético de assistência e socorro resultante do vínculo familiar. Se a Constituição passou a considerar o concubinato como entidade familiar, como forma de família, não há porque este dever de solidariedade não atue igualmente entre os concubinos;
- 5) O direito a alimentos diz o direito à vida e à vida com dignidade. Estamos aí diante do princípio universal não apenas moral, mas jurídico;
- 6) Se o concubinato é entidade familiar, seria profundamente contraditório continuar assegurando direito alimentar entre irmãos, que mais vezes se afastam totalmente em termos de convivência, para negá-lo aos concubinos que viveram em estreita e íntima relação, talvez por longo tempo;
- 7) Se a relação concubinária provoca perda de alimentos percebidos em decorrência de anterior casamento, como é pacífico em nosso país, obviamente esta linha de pensamento só pode partir do pressuposto da existência de um dever alimentar entre os concubinos;
- 8) A visão do jurista e aplicador do direito, mais ainda quando lida com o valor vida digna, não pode ser dogmático-positivista e lógico/formal;
- 9) Não se sustenta a afirmação de alguns de que a Constituição dependeria de regulamentação, sendo indevido, antes disso, pensar em alimentos entre concubinos, que apenas poderiam existir se contemplados expressamente em texto legislativo. Desde logo se observa que esta asserção entre em conflito com os oito argumentos antes enunciados". (citado por PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2001, p. 85/86)<sup>13</sup>

Uma das questões que causou maior polêmica dentre as inovações trazidas pela Constituição Federal foi, sem dúvida, a questão alimentar entre os conviventes. Muitos não

<sup>12</sup> São Paulo. Tribunal de Justiça. Ap. Cível nº 119.798-1. Relator Min. Fonseca Tavares.

<sup>13</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 85.

aceitavam de forma alguma a possibilidade de conceder alimentos, segundo os quais não havia lei regulamentadora e a Constituição não tratou expressamente sobre a questão. Mas outros reconheceram com veemência a existência da obrigação alimentar entre membros de uniões estáveis, pois seriam mais coerentes do que indenizar as partes por serviços prestados. Mas a concessão de alimentos em decorrência da união estável, tal qual se verifica no casamento, trata-se apenas de uma possibilidade. O simples fato da existência dessas relações não significa necessariamente que farão jus a alimentos, fazendo-se também necessário o binômio possibilidade/necessidade, nos termos do artigo 400 do Código Civil, sendo tal requisito indispensável.

Diante de tantas divergências, embora a união estável tenha sido reconhecida pela Constituição Federal de 88, o legislador ordinário notou a necessidade de regulamentar o dispositivo pertinente a tal união, criando leis infraconstitucionais que melhor regulassem esse assunto tão polêmico, procurando estabelecer precisamente a noção de união estável, a forma de reconhecimento e fixar efeitos dela decorrentes no âmbito do Direito de Família. Dessa forma, seis anos após a promulgação da Constituição foi editada Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994, a primeira lei sobre a matéria, concedendo direitos a alimentos e à sucessão, mas que pouco contribuiu para aclarar a situação, em virtude de seus artigos mal redigidos, dando margem a diferentes interpretações. Posteriormente foi editada a Lei 9.278 de 10 de maio de 1996, que regulamentou o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, reconhecendo como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, estabelecida com o fim de constituir família. Não tendo uma revogado a outra.

## 5 O QUE DIZEM AS LEIS POSTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Direito de Família inovou profundamente suas linhas estruturais com a promulgação da Carta Magna de 05 de outubro de 1988. Prova disso é que a preocupação com a realidade social do fenômeno familiar, a pesquisa dos verdadeiros valores vivenciados pelo povo, a verdade e autenticidade das relações humanas são suas principais características.

A atual Constituição, sensível à dinâmica da vida humana e atenta à necessidade de adaptação das normas jurídicas à nova realidade social, elevou a união estável entre o homem e a mulher ao *status* de família, passando este relacionamento a merecer maior consideração por parte de nossos legisladores.

Na verdade, surgiram dúvidas quanto à aplicação imediata do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, pois alguns entendiam que sua vigência dependia de regulamentação por lei ordinária, enquanto outros preferiam considerá-lo auto-aplicável. Não conseguiu, também, ser uniforme a interpretação do artigo no que se referia ao reconhecimento da união estável como entidade familiar, pois entendiam que tal reconhecimento poderia significar equiparação da união estável ao casamento, ou, então, uma proteção maior à união estável do que do que ao casamento legal, ao que alude o legislador constituinte no referido artigo, principalmente quando afirma que a lei deverá “facilitar sua conversão em casamento”.

Diante de tantas divergências, para dar maior segurança jurídica, formou-se rapidamente, pelo legislador, um consenso no sentido da necessidade de regulamentar tal dispositivo, criando leis infraconstitucionais que melhor regulassem o assunto, permitindo a uniformização da jurisprudência e o consenso da doutrina.

Respondendo a esses anseios, em 29 de dezembro de 1994, foi aprovada a Lei nº 8.971, que introduziu definitivamente o concubinato no direito de família e no direito sucessório. E, quase dois anos depois, em 13 de maio de 1996, entrou em vigor a Lei 9.278,

que surgiu com intenção de regular o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal e complementar e esclarecer assuntos que a lei anterior não havia regulamentado com clareza. Contudo, ainda não foi suficiente para dirimir as dúvidas existentes em relação à matéria, sendo ainda considerada no meio jurídico como uma lei incoerente e mal formulada.

O legislador ao deixar de estabelecer regras sólidas ao reconhecimento da união estável como entidade familiar, no dispositivo respectivo, talvez tenha agido com intenção de deixar tal análise ao bom senso do magistrado e a casuística de cada situação.

## 5.1 Lei nº 8.971/94

A Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1988, originou-se do Projeto nº 37/92 do Senado Federal, por iniciativa do então Senador Nelson Carneiro. Com rápida tramitação e sem maiores discussões no meio jurídico, entrou em vigor no dia 30 de dezembro de 1988. A presente lei trouxe profundas inovações no campo da convivência familiar extra-matrimonial ao regular o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão (herança e usufruto) e meação em caso de morte.

A referida lei reconheceu, pondo fim à divergência jurisprudencial, o direito do companheiro de pleitear alimentos em face de seu consorte, direito que não se funda no *jus sanguinis*, nem decorre de parentesco, mas que resulta do dever de assistência material recíproca. Os conviventes devem alimentos recíprocos por força do chamado “dever familiar”, direito este que mesmo após o advento da Carta Magna de 1988 era negado por vários tribunais. Criou, também, o direito sucessório entre companheiros e incorporou o contexto da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

O artigo 1º da Lei 8971/94, regulamentando o § 3º do artigo 226 da CF/88, estabelece alguns requisitos para que a união estável possa ser reconhecida, quais sejam, a convivência entre homem e mulher, não impedidos de casarem-se ou separados judicialmente, a união por mais de cinco anos ou ter prole e não constituírem nova união.

Assim dispõe o artigo 1º da lei 8971/94:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo Único – Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro da mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva”.<sup>14</sup>

Como se verifica da leitura do artigo supra mencionado pode-se concluir que nessa lei a união estável é a convivência, por mais de cinco anos ou até a existência de filho comum, entre homem e mulher, não impedidos de casarem-se ou separados judicialmente, mantendo uma única família.

Essa lei procura conceder aos companheiros os direitos que a jurisprudência dominante e as leis anteriores limitavam apenas aos casados, tais como alimentos e a participação na herança. Não há como discutir o lado inovador da lei.

Embora inovadora quanto à concessão de direitos aos participantes da união estável, revela-se conservadora em outros aspectos, como, para a caracterização da união estável, a exigência do prazo mínimo de 05 anos de convivência, salvo existência de prole, bem como a exclusão radical de configuração da união estável nos relacionamentos em que figurem pessoas separadas de fato e que estejam mantendo relacionamento estável com um terceiro. O dispositivo é por demais rigoroso, pois restringe um determinado grupo de pessoas a possibilidade da união estável devidamente reconhecida, deixando à margem da lei aquelas pessoas separadas de fato e que acabam por contrair novo relacionamento, por serem consideradas ainda judicialmente casadas, apesar de separadas de fato e não manter qualquer vínculo com o ex-cônjuge.

Ao observar o artigo 1º da Lei, verificamos a existência de duas espécies de união estável: sem prole e com prole.

A união estável sem prole, conforme podemos extrair da lei, consiste no relacionamento, comprovadamente existente há mais de 5 anos, entre um homem e uma mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, com relações reiteradas, *more uxório*, com fidelidade recíproca, publicidade da relação e *affectio societatis*.

Enquanto a união estável com prole é aquela em que, não satisfeito o tempo estipulado em lei, ou seja, 5 anos, teria seu reconhecimento amparado na existência de filhos provenientes da convivência entre homem e mulher, separados judicialmente, solteiros, divorciados ou viúvos. Ressalte-se que nesta espécie de união estável é dispensada prova de convivência por mais de cinco anos, devendo estar presentes as demais características da união estável como a fidelidade recíproca, a publicidade da relação e o *affectio societatis*.

---

<sup>14</sup> Brasil. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

Como foi dito inicialmente, outra grande inovação da Lei 8.971, foi, sem dúvida, o reconhecimento de direitos alimentares entre os companheiros. Não há mais como contestar tal dever entre os que vivam em união estável. O dever alimentar entre os conviventes deriva da própria união estável e não do parentesco. O artigo 1º da citada lei, concedeu à companheira ou companheiro, na união estável, após a convivência de cinco anos ou a existência de prole, o direito a alimentos, nos termos previstos na Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, desde que preenchidos os seguintes requisitos:

- Comprovação da existência da união estável, isto é, há a necessidade de provar que existe união de fato, duradoura, dotada de estabilidade, notória, entre o autor e réu;
- Companheiro solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, ocorrendo o mesmo com a companheira, não acolhendo o direito alimentar as relações paralelas às matrimoniais.
- Convivência por tempo superior a cinco anos, ou, independentemente do decurso do prazo, a existência de prole comum;
- Tempestividade do direito alimentar, tal direito só existe enquanto o beneficiário não constituir nova união;
- Prova da necessidade dos alimentos pleiteados e da possibilidade de fornecê-los.

Dessa forma, concedendo direito alimentar aos conviventes, reconheceu a Lei nº 8.971/94 os mesmos direitos e deveres existentes entre cônjuges, constantes da Lei de Alimentos nº 5.478/68. Mas, para efetivação deste direito-dever alimentar, torna-se necessário o estabelecimento do termo inicial da união estável, pois esta passa a ter conseqüências jurídicas somente após o decurso do prazo de cinco anos ou da existência de prole.

Sendo, assim, muito difícil a comprovação do relacionamento concubinário, *initio litis*, já que de cunho informal, de difícil evidenciação por documentos. Havendo prole, a comprovação do relacionamento torna-se mais fácil através da certidão de nascimento, pois consta o nome do casal como pais da criança. Na ausência de filhos pode haver a existência de documentos que provem o início da relação, tais como: certidão de casamento religioso, sem efeitos civis, contrato escrito de concubinato, anotação na carteira de trabalho, carta, fotografia, nota fiscal com endereço do casal, depoimentos de testemunhas etc.

É importante salientar que, como dito acima, o artigo 1º da Lei 8.971/94 exige um lapso temporal de cinco anos de convivência para configurar união estável e assim fazer jus à pensão alimentícia, sendo que, em caso de prole, fica dispensado expressamente este lapso

---

temporal. Contudo, não parece lógico exigir apenas comprovação de prole através da apresentação de certidão de nascimento para que surja o direito alimentar entre os integrantes da união estável, pois um filho pode advir de simples relações sexuais casuísticas ou de uniões instáveis e ocasionais. Desse modo, deve o companheiro, embora o relacionamento não tenha necessariamente cinco anos de duração, fazer prova, além da existência de prole, também da ocorrência de união duradoura, contínua, dotada de estabilidade, para poder pleitear alimentos.

Esta lei estabelece em seu artigo 1º o critério para a fixação de alimentos, dispondo que os companheiros poderão “valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968 enquanto não constituir nova união e desde que comprove a necessidade”, sendo expresso em afirmar que para integrar o pólo passivo e ativo, deverão ser solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos. Mas a jurisprudência atual vem incluindo no direito alimentar os separados de fato, uma vez que entre estes e seus ex-cônjuges não existe mais a coabitação que é essencial ao relacionamento conjugal e concubinário.

É daí que se deve buscar o critério da necessidade/possibilidade, devendo ser considerada a relação de dependência econômica e a impossibilidade do requerente em prover sua própria subsistência. A união estável por si só não justifica o pedido de alimentos, assim como no casamento, deverá ser demonstrada a necessidade em razão de uma dependência econômica entre os participantes da união estável e a dificuldade ou impossibilidade de subsistência.

A doutrina tem entendido que o direito alimentar na união estável pode ser renunciado no momento da dissolução. Nesse sentido, veja-se o posicionamento de Arnaldo Wald:

Embora seja matéria discutível, como no caso dos demais alimentos, entendemos que a companheira (ou companheiro) pode renunciar aos alimentos, especialmente se, no momento da dissolução da união estável, tenha recursos suficientes para se sustentar ou se recebeu bens para esse fim [...] (WALD, 2000, p. 234)<sup>15</sup>

Quanto à ação de alimentos, o artigo 1º da Lei 8971/94 atribui aos companheiros a possibilidade de “valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968...”. A Lei 5.478/68 em seu artigo 2º, por sua vez, exige do requerente prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação alimentar do requerido, uma vez que o juiz, ao despachar a inicial,

<sup>15</sup> WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 234.

arbitra alimentos provisórios para suprir as necessidades do credor enquanto a ação estiver em andamento. Assim sendo, entende-se que são assegurados, apesar da omissão da lei especial, os alimentos provisionais na dissolução da união estável porque constituem forma de proteção aos integrantes da entidade familiar que a Constituição Federal de 1988 manda proteger. Mas para ter assegurado alimentos provisionais, deverá ser comprovada, na petição inicial da ação de alimentos, a qualidade de companheiro da parte requerente, há mais de cinco anos, sendo devidos a partir do despacho que os determina.

Na falta de prova pré-constituída da união estável, o rito especial não poderá ser seguido, uma vez que esta prova/requisito constitui o fundamento jurídico do direito alimentar entre companheiros. Ingressará, então, com a Ação Declaratória de existência de união estável, para depois propor ação de alimentos pelo rito especial da Lei 5.478/68. Mas, para solucionar o problema, a doutrina tem admitido e defendido a utilização de ação de justificação (arts. 861 e 866 do CP), e se o juiz da ação de alimentos entender que a prova produzida na justificação é suficiente para deferir alimentos provisionais, irá fixá-los; se não trouxer elementos suficientes para seu deferimento, deverá negá-los.

Uma vez que a Lei 8.971/94 permite aos participantes da união estável valer-se do disposto na Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos), poderão eles ajuizar Ação de Oferecimento de Pensão Alimentícia, prevista no artigo 24 desta lei, que assim dispõe:

A parte responsável pelo sustento da família, e que deixar a residência comum por motivo que não necessitará declarar, poderá tomar a iniciativa de comunicar ao juízo os rendimentos de que dispõe e de pedir a citação do credor, para comparecer à audiência de conciliação e julgamento, destinada à fixação dos alimentos a que está obrigado.<sup>16</sup>

O alimentante poderá valer-se de tal procedimento, com objetivo de prevenir e evitar ação de alimentos. Com o ajuizamento desta ação, o companheiro requerente, estará confessando a convivência com o credor dos alimentos por um período mínimo de cinco anos, não sendo necessário, assim, prova da existência da união estável.

O dever alimentar nasceu sob a vigência da Lei 8.971/94, que reconheceu como entidade familiar a união estável, não se aplicando às hipóteses em que o concubinato tenha cessado anteriormente à sua edição. Sendo assim, em face da irretroatividade da referida lei,

não cabe nenhum direito a alimentos aos concubinos que tenham rompido a relação antes da vigência da mesma. Assim, as relações concubinárias que já não mais existiam em 30 de dezembro de 1994 não sofreram qualquer influência das novas disposições contidas nesta lei, não sendo, portanto, aplicáveis os direitos dela decorrente.

Embora a Lei nº 8.971/94 tenha dado margens a diferentes interpretações em face de seus artigos mal redigidos, não há como negar que foi a pioneira na questão alimentar na união estável, dando maior segurança jurídica aos companheiros, introduzindo definitivamente o concubinato no direito de família e no direito sucessório.

## 5.2 Lei nº 9.278/96

Inúmeras e pesadas críticas foram feitas pelos juristas e operadores do Direito à Lei 8.971/94, que regulou o direito dos concubinos aos alimentos e à sucessão, por apresentar vários vícios, tais como omissão, laconismo e conter vários pontos obscuros. Diante dessas falhas que davam margem a interpretações divergentes, logo surgiu a necessidade de um diploma legal mais abrangente, foi então que, em 13 de maio de 1996, entrou em vigor a Lei nº 9278 que regulamentou o artigo 226 da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Mas esta lei não substituiu a anterior, apenas acrescentou novos direitos e deveres aos participantes da união estável, ou seja, aos antigos companheiros, que com o advento dessa lei passaram a ser chamados de conviventes.

A Lei é composta de onze artigos, reduzidos a oito em virtude de veto aos artigos terceiro, quarto e sexto, que regulamentavam o contrato de vida em comum que é optativo aos conviventes, bem como o distrato e o registro desses instrumentos nos cartórios do Registro de Imóveis.

O artigo 1º da Lei 9.278/96 diz que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituir família”.<sup>17</sup>

Como visto pela leitura do artigo 1º essa lei reconhece como entidade familiar a convivência duradoura pública e contínua de um homem e uma mulher, desde que estabelecida como objetivo de vida em comum a constituição de família. Não faz qualquer

<sup>16</sup> Brasil. Lei nº 5478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências.

<sup>17</sup> Brasil. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

referência ao estado civil dos conviventes, nem estabelece prazo mínimo de convivência para existência da união estável, devendo em cada caso, verificar a existência ou não da união de fato, com convivência pública, contínua e duradoura entre os concubinos, bem como demonstrar a existência de família.

Mesmo com a edição desta nova lei, o maior problema para o reconhecimento da união estável encontra-se na imprecisão em que tal relacionamento está calcado. Sendo muito difícil estabelecer um termo inicial, ou seja, em qual momento tais uniões deixam de ser apenas relacionamentos passageiros e superficiais e passam a ser mais seguros, firmes, com o firme propósito de constituir família.

Pela análise do artigo 1º da Lei 9.278/96, podemos perceber que nele estão inseridos os requisitos essenciais para caracterização da união estável entre um homem e uma mulher. São eles:

- Existência de uma relação duradoura, ininterrupta, com sentimento de amor e afeição entre os companheiros, não sendo mais necessário o lapso temporal mínimo de cinco anos. O julgador ao aplicar a lei, deverá apreciar o requisito durabilidade baseando-se nos demais elementos caracterizadores da união estável, bem como fazer uma análise de cada caso concreto, observando suas peculiaridades, para que possa encontrar uma solução justa.
- Convivência pública, onde os conviventes devem ser considerados marido e mulher pelas pessoas próximas, tais como, família, amigos, colegas de trabalho etc., ou seja, que não precise o casal viver clandestinamente e que toda a sociedade possa tomar conhecimento do relacionamento entre eles, descartando, assim, o relacionamento adúltero.
- Convivência contínua, com relação sólida, ininterrupta, não podendo tal elemento ser verificado naqueles encontros esporádicos, eventuais que ocorrem entre alguns casais.
- Diversidade de sexos, isto é, a união para obter amparo legal deve ser a união constituída entre um homem e uma mulher, e não união entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, as relações homossexuais.
- Objetivo de constituição de família, ou seja, faz-se necessário que o objetivo de formação de família esteja claramente presente no relacionamento, devendo ser, também, analisado cada caso concreto.
- Inexistência de impedimento matrimonial entre parceiros, salvo os casos dos que estão separados de fato e que estabeleceram novo relacionamento, com a intenção de formar uma família, pois este relacionamento já vem sendo considerado como união estável pela doutrina e jurisprudência.

- Presença da fidelidade recíproca, isto é, no relacionamento deve haver respeito mútuo e exclusividade no relacionamento, devendo tal perdurar enquanto existir o relacionamento.

- Vontade de unir-se sob a forma de concubinato, de modo que a união deve ser de livre e espontânea vontade dos participantes da união estável, pois se houver coação fica descaracterizada esta união como união estável.

Cabe aqui ressaltar que hoje é tranqüilo o entendimento de que não justifica a inclusão do dever de coabitação ou convivência *more uxório*, para caracterização da união estável, pois mesmo com domicílios diversos, pode estabelecer-se uma união estável entre um homem e uma mulher, o que é reflexo da evolução social, mesmo porque, atualmente, é comum mesmo às pessoas casadas morarem em casas separadas, sendo este requisito dispensável a caracterização da união estável, conforme demonstra a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “A vida em comum sob o mesmo teto *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. (STF, Súmula 382)<sup>18</sup>

O artigo em análise não faz referência expressa sobre o estado civil dos conviventes, não mencionando se estes devem ser solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos. Contudo, embora não mencionado pela lei, a jurisprudência, orientada pela doutrina, vem estendendo a aplicação da norma também aos concubinos que sejam casados, mas estão separados de fato, isso porque inexistente vínculo com o ex-cônjuge, motivo pelo qual pode-se, então, caracterizar a união estável, estando apto a produzir todos os efeitos jurídicos oriundos previstos na lei.

Pelo demonstrado acima, conclui-se que, para que os julgadores possam formar suas convicções em cada caso concreto e certificar-se se o relacionamento caracteriza ou não união estável, eles deverão fazer uma análise conjunta de todos os requisitos impostos pela Lei 9.278/96, tendo por base a intenção dos companheiros em constituir família (*animus familiae*).

O artigo 2º da Lei 9.278/96 enumera os direitos e deveres recíprocos dos conviventes, assim dispondo:

- Art. 2º São direitos e deveres dos conviventes:
- I – respeito e consideração mútuos;
  - II – assistência moral e material recíproca;
  - III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382.

O dispositivo acima com certeza foi inspirado no artigo 231 do Código Civil, que atribui direitos e deveres semelhantes aos cônjuges, não se referindo, entretanto, ao dever de coabitação (*more uxorio*) como dever necessário para a caracterização da união estável, pois como já foi dito anteriormente, pode-se estabelecer uma união estável entre um homem e uma mulher, mesmo com domicílios diversos, pois com a evolução social, é muito comum que isso ocorra até mesmo entre pessoas casadas.

Quanto ao direito alimentar entre os conviventes, a lei 9.278/96 veio reforçar ainda mais o estatuído na Lei 8.971/94, no inciso II do artigo 2º, que estabelece como direitos e deveres dos conviventes a “assistência moral e material recíproca”.<sup>20</sup>

No inciso II, do artigo 2º da presente lei foi explicitado o dever de assistência material recíproca, onde se inclui o dever de socorro e solidariedade. Assim podemos concluir que durante a convivência *more uxório*, somados aos requisitos e características da união estável, ambos os companheiros têm direito e estão sujeitos ao dever de assistência material recíproca, sendo que, em caso de descumprimento de qualquer dos deveres inerentes à união, o responsável pela dissolução pode sofrer a exigência da prestação alimentícia feita pelo inocente, desde que comprovado o binômio: necessidade e possibilidade, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar, podendo ser reivindicados na constância da união estável.

Tal dispositivo é complementado pelo artigo 7º da mesma lei, que dispõe que sendo “dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos”.<sup>21</sup>

O dispositivo trata de assistência material entre os conviventes, de caráter alimentar, em caso de dissolução da união estável por rescisão, que deverá ser paga pelo culpado ao inocente, quando este necessitar. Já que esse dispositivo refere-se à rescisão, compreende-se que somente terá direito a alimentos o companheiro que não tiver dado causa à quebra da relação, ou seja, o convivente que não tiver descumprido o dever oriundo da união estável. A declaração de reciprocidade de culpas exclui para ambos os conviventes o direito da percepção de alimentos.

---

<sup>19</sup> Brasil. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

<sup>20</sup> Idem Ob. cit

<sup>21</sup> Idem Ob. cit

### 5.3 Comparativo das Leis 8.971/94 e 9.278/96

Com a promulgação de uma nova lei, a lei em vigor pode cessar sua eficácia, totalmente, ou apenas, em algumas de suas disposições.

A doutrina tradicional refere, que quando a lei nova revoga inteiramente eficácia de lei anterior, há uma *ab-rogação*; e, no caso de revogação parcial, ou seja, a nova lei revoga apenas parcialmente a lei anterior, subsistindo a eficácia de algumas disposições da lei antiga, há uma *derrogação*.

O artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.<sup>22</sup>

O termo revogação é utilizado para o caso de abolição total da lei, já o termo modificação equivale à derrogação.

A Lei 8.971/94 foi apenas derogada pela Lei 9.278/96, ou seja, houve a revogação de apenas alguns dispositivos da Lei 8.971/94 que se tornaram incompatíveis com os termos da nova lei 9.278/96.

O § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê duas espécies em que a lei posterior revoga a anterior, quais sejam, a revogação expressa e a tácita. Ocorre a revogação expressa quando o legislador declara expressamente na lei nova a revogação da lei anterior ou parte dela. Já a revogação tácita ocorre quando a lei nova dispõe sobre toda a matéria regulada pela lei anterior ou quando a lei nova contenha princípios evidentemente incompatíveis com os da lei anterior.

A Lei 8.971/94 não revogou expressamente a Lei 9.278/96, não havendo, também, revogação tácita, pois a Lei 9.278/96 não é totalmente incompatível com a Lei 8.971/94 e nem regulou inteiramente a matéria tratada por esta.

O que efetivamente ocorreu foi a revogação de apenas alguns dispositivos da Lei 8.971/94, isto é, mera derrogação de alguns dispositivos, por incompatibilidade destes com a Lei nº 9.278/96.

Comunga deste entendimento o Desembargador Sylvio Capanema:

Ainda no minado terreno do direito intertemporal, ousamos sustentar que a Lei 9.278/96 não revogou a Lei 8.971/94, já que com ela não é inteiramente incompatível e nem exauriu a matéria por ela disciplinada, especialmente em razão dos vetos que a mutilaram, tirando-lhe toda a unidade lógica. Conviverão, assim, os

<sup>22</sup> Brasil. **Código Civil**: Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

dois diplomas legais, no que forem compatíveis, já que ambos perseguem o mesmo fim..." (citado por OLIVEIRA, J.M. Leone Lopes, 2001).<sup>23</sup>

A Lei 9.278/96, em seu artigo 1º, atenuou o rigor quanto ao lapso temporal de convivência de cinco anos e suprimiu a alternativa da existência de prole para o reconhecimento da união estável e nas regras referentes a alimentos e meação.

Quanto ao direito aos de alimentos houve derrogação da Lei 8.971/94, pois a Lei 9.278/96 cuidou da mesma matéria, embora tenha adotado novos parâmetros, ou seja, na nova lei, o direito alimentar decorre do dever de mútua assistência entre os conviventes (artigo 2º, II) os quais podem ser reclamados tanto na vigência da união estável, ou quando um dos conviventes falte com dever de assistência, como também após sua dissolução culposa, provada a necessidade (artigo 7º, "caput"), fazendo assim com que as regras da lei anterior que divergem com a lei nova tornem-se inaplicáveis.

Assim, com o advento da Lei 9.278/96, não mais prevalece o prazo de cinco anos, nem a necessidade de existência de prole exigidos pela Lei 8.971/94, para que o consorte necessitado possa pleitear alimentos, desde que preenchidos os demais requisitos para caracterização da união estável.

Nem todos os preceitos inseridos no artigo 1º da Lei 8.971/94, foram revogados pela Lei 9.278/96, pois esta não se referiu a quais os instrumentos processuais deverá utilizar o credor alimentar nem quando extinguirá a obrigação alimentar.

Neste sentido Guilherme Calmon Nogueira da Gama, teceu o seguinte comentário:

[...] Deve-se notar, no entanto, que a revogação do preceito de alimentos constante da Lei 8.971/94 não foi total, porquanto a nova lei não se referiu aos instrumentos processuais colocados à disposição do credor de alimentos (Lei 5.478/68) e a causa de extinção da obrigação alimentar (nova união). Assim, tais preceitos, inseridos no art. 1º, da Lei 8.971/94, subsistem, sendo perfeitamente compatíveis com as regras referentes a alimentos tratadas na Lei 9.278/96. (GAMA, 2001, p. 499).<sup>24</sup>

O artigo 3º da Lei 8.971/94, também foi revogado pelo artigo 5º da Lei 9.278/96, neste, o direito a meação, reconhecido em vida ou após a morte, resulta da presunção de colaboração dos companheiros na aquisição dos bens durante o tempo de convivência, salvo

<sup>23</sup> OLIVEIRA, J.M. Leone Lopes de. **Alimentos e Sucessão no Casamento e na União Estável**: 6ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001. p. 125.

<sup>24</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo**: uma espécie de família. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 449.

disposição contratual em contrário, naquele o sobrevivente só teria direito a meação dos bens deixados pelo sobrevivente se resultassem de “colaboração do companheiro (a)”.

Como se pode perceber, pelo acima exposto, o que houve foi uma derrogação e não uma ab-rogação da Lei 8.971/94 pela Lei 9.278/96, pois esta não abrangeu toda a matéria tratada.

## 6- OS ALIMENTOS E A UNIÃO ESTÁVEL

### 6.1 Critérios para fixação dos alimentos na união estável

Para ser concedido o direito a alimentos aos companheiros faz-se necessário a prova do trinômio: união estável – necessidade – possibilidade.

A existência da união estável, por si só, não justifica o direito de prestar alimentos, pois a prestação alimentícia não constitui encargo obrigatório, mas sujeito à condição da necessidade/possibilidade. Necessidade daquele que requer, por não conseguir se manter com seus próprios recursos, demonstrando, assim, a dependência econômica e a dificuldade ou impossibilidade de sua subsistência e a possibilidade econômica daquele que deverá prestar alimentos, conforme previsto no artigo 400 do Código Civil, *in verbis*: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.<sup>25</sup>

Não há dúvida de que a necessidade é ilimitada e varia de pessoa para pessoa, pois esta advém mais do padrão de vida que os autores possuíam, ou seja, deriva do tipo de roupa, do lugar que é freqüentado pelo alimentando, do tipo de transporte, enfim da vida social, cultural e econômica que levava quando vivia com o ex-consorte.

O critério da possibilidade de prestar alimentos, também é de suma importância, não sendo coerente sobrecarregar de responsabilidades quem não tem condições materiais ou se tal responsabilidade possa comprometer o seu sustento e de sua família. Ser o alimentante

---

<sup>25</sup> Brasil. Código Civil: Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

pobre não o desobriga de prestar alimentos, pois pobreza não significa impossibilidade, de tal modo que a verba alimentícia, neste caso, será fixada na proporção do ganho do alimentante.

Assim sendo, não é qualquer companheiro que terá direito a pleitear alimentos quando da dissolução da união estável. Assim como no casamento, deve estar demonstrada a necessidade decorrente de uma dependência econômica entre os parceiros, uma vez o dever alimentar só surge se o credor deles efetivamente necessitar, por não ter meios próprios de subsistência. Estando o critério necessidade efetivamente ligado ao critério possibilidade do devedor de prestar alimentos, não pode a lei impor a alguém a obrigação de prestar alimentos, sacrificando o próprio sustento.

## **6.2 A culpa na dissolução da união estável e sua e sua aplicação nos alimentos**

Embora as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 não tenham feito menção alguma sobre a questão da culpa para pleitear alimentos na dissolução da união estável, os julgadores têm insistido nessa discussão ao argumento de que se assim não fosse o Estado estaria privilegiando essas uniões estáveis aos casamentos oficiais. Entendem que a culpa pode ser perquirida na união estável da mesma forma que no divórcio, não tendo direito a pensão alimentícia o convivente culpado pela ruptura da união estável. Mas o convivente que tenha condições de prover sua subsistência, mesmo que não seja o culpado pela ruptura, não fará jus aos alimentos.

Assim, não poderá pleitear alimentos o companheiro culpado pela dissolução da união estável, devendo o Direito de Família observar a lealdade entre os membros da entidade familiar. Não se pode conceber direito alimentar ao culpado pela dissolução do vínculo familiar, mesmo que deles necessite, pois estaria penalizando a vítima duas vezes, uma pela inocência na dissolução da entidade familiar e outra por obrigá-la a pensionar quem deu causa ao rompimento de tal entidade e a ofensa a sua integridade moral e muitas vezes até a integridade física.

Quanto à culpa recíproca na dissolução da união estável, existem duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais:

A primeira entende que desonera do dever alimentar em caso de culpa recíproca na dissolução da união estável.

A segunda impõe o pagamento da pensão alimentícia mesmo a quem tiver culpa concorrente pela ruptura da sociedade conjugal ou da entidade familiar.

A corrente predominante é a primeira, ao fundamento de que a inocência é pressuposto para que o companheiro tenha direito à pensão alimentícia, e em face da culpa recíproca, devidos não são os alimentos, em nenhuma situação.

### 6.3- Exoneração do dever alimentar

O direito alimentar pode se extinguir em decorrência de algumas circunstâncias que, normalmente, são provocadas pelo próprio credor. Assim, diante de algumas hipóteses que serão aqui analisadas, desaparecerá o direito a alimentos e, conseqüentemente, a obrigação alimentar será extinta.

O artigo 1º da Lei nº 8.971/94 confere os alimentos em favor do convivente enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. Este dispositivo assemelha-se ao artigo 29 da Lei 6.515/77 prevendo a extinção da obrigação alimentar pelo novo casamento do cônjuge credor da pensão estendendo-se a interpretação dessa norma entende-se que também passado o credor a viver em união estável, perde este o direito à pensão. No mesmo sentido é o posicionamento de João Roberto Parizatto:

[...] a faculdade outorgada à concubina de esta valer-se da Lei 5.474 (*rectus*: Lei 5.478), de 25 de julho de 1968, para pleitear alimentos, somente será admitida enquanto esta não constituir nova união, ou seja, não se casar ou se unir com outro homem através de outra relação estável". (citado por GAMA, 2001, p. 416)<sup>26</sup>

Já o artigo 7º da Lei 9.278/94 silencia sobre qualquer causa de exoneração.

São causas que ensejam a exoneração alimentar:

#### a) Abandono do lar

Prescreve o artigo 234 do Código Civil que a "obrigação de sustentar a mulher casada cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar", devendo, por analogia, tal norma ser aplicada, à união estável. Assim, cessa para o companheiro que abandonou o lar voluntariamente o direito a pedir alimentos do

outro. Deve o abandono ser voluntário, pois a simples saída de um dos companheiros do lar não caracteriza necessariamente o abandono deste, pois pode um dos companheiros ter saído do lar por motivo justo, descaracterizando, assim, abandono do lar, que exige a voluntariedade.

Ao devedor dos alimentos cabe provar o abandono do lar por parte do credor, pois tal abandono presume-se ser voluntário. Cabendo ao que pretende os alimentos e que abandonou o lar, demonstrar que sua saída do lar foi justificada.

#### b) Igualdade financeira dos conviventes

A união estável por si só não é elemento determinante do dever alimentar, este direito está, também, ligado ao binômio necessidade/possibilidade, assim, não há dever alimentar entre os companheiros se ambos apresentarem as mesmas condições financeiras. Deve ser demonstrada a necessidade daquele que pede alimentos e a possibilidade daquele em face de quem se pede.

#### c) Morte do alimentante

Prescreve o artigo 400 do Código Civil que “a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”.<sup>27</sup>

Pela análise do artigo acima, percebe-se que a obrigação alimentar é personalíssima, extinguindo-se, assim, com a morte do devedor dos alimentos.

Um dos deveres do casamento é o de fidelidade dos cônjuges, como a união estável procura imitá-lo, estende-se este dever, também aos conviventes.

#### d) Morte do alimentando

A morte do alimentando também extingue a obrigação alimentar, pois, sendo esta personalíssima, deixa de existir com a morte do credor.

#### e) Casamento do alimentando

Dispõe o artigo 1º da Lei 8.971/94:

Art. 1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole,

<sup>26</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo**: uma espécie de família. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 416.

<sup>27</sup> Brasil. **Código Civil**: Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009..

poderá valer-se do disposto na Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.<sup>28</sup>

Como visto, ocorrerá exoneração do dever alimentar desde que o companheiro credor constitua novo casamento, no qual será obtida a mútua assistência. Não sendo justo, nem ético que quem estabeleça um novo casamento continue a receber pensão alimentícia do companheiro anterior.

f) União estável do credor dos alimentos

Passando a parte credora a manter nova união estável, não mais fará jus aos alimentos prestados pelo companheiro anterior, devendo os alimentos ser excluídos e não só suspensos. Isso ocorre, pois tal união gera a presunção de que o que era credor dos alimentos passou a ser mantido ou ajudado pelo novo companheiro, cessando, assim, a necessidade de ser pensionado pelo ex-companheiro.

g) Gravidez da convivente credora dos alimentos

Os companheiros, após a dissolução da união estável, têm o direito a sua liberdade sexual. Com a dissolução da união estável cessa o dever de fidelidade recíproca.

Entretanto, o relacionamento amoroso sério, com gravidez, é causa de exoneração do dever alimentar, pois o que se tenta evitar é que o convivente mantenha um relacionamento amoroso sério, do qual gere prole e continue a ser pensionado pelo convivente anterior.

h) Mudança de fortuna

A mudança de fortuna quer do credor, quer do devedor, também, é causa de exoneração do dever alimentar. A norma contida no artigo 401 do Código Civil se aplica, por analogia, aos alimentos na união estável.

Diz o artigo 401 do Código Civil:

Art. 401. Se fixados os alimentos, sobrevier mudanças na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Brasil. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

<sup>29</sup> Brasil. **Código Civil**: Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Portanto, se o devedor dos alimentos ficou impossibilitado de prestar alimentos por não ter meios nem mesmo para se manter ou se ficar demonstrado que o credor deles não mais necessita por ter adquirido após a dissolução da união estável meios suficientes para a sua subsistência, não se justifica a manutenção do dever alimentar.

O que foi dito acima encontra amparo no artigo 1º da Lei nº 8.971/94, pois estabelece que a companheira poderá valer-se da Lei de alimentos, “desde que prove a necessidade”. Havendo, assim, necessidade de se demonstrar a necessidade daquele que pede alimentos e a possibilidade daquele que irá prestar os alimentos.

#### i) Renúncia ou dispensa dos alimentos

Renunciar é abrir mão do direito aos alimentos. Dispensar é não exercer o direito aos alimentos até a superveniência de fatos que autorizem formular o pedido de alimentos.

A renúncia é definitiva, não poderá o companheiro que renunciou posteriormente pleitear alimentos, mesmo que demonstre que houve mudança de fortuna.

A dispensa, normalmente por parte da convivente, quase sempre alegando meios próprios para a sua subsistência, não é definitiva, é de caráter provisório, permitindo que posteriormente pleiteie alimentos caso demonstre que houve mudança de fortuna.

## 6.4- Alimentos no novo Código Civil

O legislador introduziu no texto do novo Código Civil, mais precisamente nos artigos 1723 a 1726, seguindo a tendência da Constituição Federal de 1988 e das leis 8.971/94 e 9.278/96, todas as novas concepções sobre a união estável, estabelecendo os requisitos para configuração de tal união, sendo eles: diversidade de sexos, publicidade, continuidade e durabilidade da união e o objetivo de constituição de família, não tendo estabelecido período mínimo de convivência. Estabeleceu, também, os deveres dos companheiros, bem como a forma de conversão da união estável em casamento.

O §1º do artigo 1723 admitiu expressamente a união estável entre pessoas casadas, desde que estejam separadas de fato ou judicialmente.

No artigo 1725, o novo Código Civil estabeleceu o regime de comunhão de bens entre os participantes da união estável.

No artigo 1726, estabeleceu-se a forma de conversão da união estável em casamento, que será feita através de requerimento ao Juiz e depois providenciará o assento no Registro Civil, sendo que o requerimento será feito através de advogado.

O artigo 1727 estabeleceu que será considerado concubinato o relacionamento contínuo entre um homem e uma mulher impedidos, seja porque são casados e não estão separados de fato, seja por serem pai e filha, irmão ou irmã.

O artigo 1790 trata da sucessão entre os companheiros.

Em relação aos alimentos em tais uniões, no artigo 1.694 do novo Código Civil foi incorporada a expressão “companheiros”, consolidando o que já estava consagrado pelas leis nº 8.971/94 e 9278/96, bem como pela doutrina e jurisprudência.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.<sup>30</sup>

Como se observa, o Novo Código Civil estabeleceu o regime de comunhão parcial de bens no companheirismo, aceitando a possibilidade de convencionarem regime diverso. Contudo, não houve previsão de normas para regular o pacto concubinário, pecando, assim, o legislador pelo seu laconismo sobre os requisitos para o estabelecimento de regime de bens diverso do legal. O legislador não cuidou em proteger direitos de terceiros, sequer mencionando a época apropriada para celebração do pacto.

O art. 1726, do Código Civil também não foi claro quanto ao procedimento a ser adotado para se realizar a conversão da união estável em casamento. E, especificamente, quanto à possibilidade dos efeitos da conversão retroagirem à data do início da união, o que tem causado muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Tal omissão do legislador traz insegurança e confusão aos pretendentes à conversão, principalmente em relação aos efeitos patrimoniais e morais.

A conversão deveria ser gratuita e incentivada, pois isso traria maior clareza jurídica aos próprios conviventes, bem como para terceiros. Dever-se-ia evitar uma burocracia exagerada, de maneira que deveria ser realizada no Cartório de Registro Civil, isenta de taxas, com efeitos retroativos.

<sup>30</sup> Brasil. **Código Civil**: Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

## CONCLUSÃO

A união não legalizada, entre um homem e uma mulher, fora do matrimônio, é antiga e vem cada vez mais se consolidando na sociedade brasileira e no mundo, uma vez que a opção das pessoas de se unirem sem os formalismos exigidos pelo casamento, constituindo famílias através da união estável, vem se tornando cada dia mais comum.

Nos primeiros tempos da codificação brasileira ainda era muito arraigado o extremismo religioso quanto ao casamento, dessa forma o nosso legislador identificou neste a única forma de constituição de família, negando efeitos jurídicos à realidade de um país, onde a maioria das uniões era formada sem casamento. Repugnava-se qualquer relacionamento fora do matrimônio, não somente aquele fruto da infidelidade de pessoas casadas, mas também qualquer relação fora das formalidades que envolviam o matrimônio civil e religioso.

O Código Civil de 1916 manteve-se à margem de dar qualquer amparo legislativo às uniões fora do casamento. Cabe enfatizar que nas escassas oportunidades em que a lei civil se referiu ao concubinato, deu-se com o intuito exclusivo de proteger a família legítima e não com o fim de reconhecer uma situação de fato, que, paulatinamente, ia se firmando como uma realidade dos costumes sociais do país.

Em consequência da consolidação na sociedade brasileira das uniões sem formalismos, viu-se no presente trabalho que a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, em seu artigo 266, §3º, preocupou-se em consolidar a evolução jurisprudencial e acelerar o acolhimento legislativo do concubinato puro, reconhecendo a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar, cabendo ao Estado sua proteção. No texto constitucional em vigor, a família continua sendo a base da sociedade, mas esta independente do casamento.

Porém, tal dispositivo foi insuficiente para regular as uniões estáveis, de forma que, posteriormente, com o objetivo de esclarecer os pontos duvidosos e obscuros sobre a união

estável e procurando estabelecer aos seus integrantes direitos e deveres, tal qual no casamento, surgiu, assim, a Lei 8.971/94 que regulou o direito dos companheiros a alimentos; usufruto dos bens do companheiro falecido instituído em favor do companheiro sobrevivente; direito à sucessão em favor do cônjuge supérstite, se o de cujos não houvesse deixado descendentes ou ascendentes. Tal lei passou a denominar os participantes da união estável como companheiros. Posteriormente surgiu a Lei 9.278/96 que regulou o parágrafo 3º do artigo 266 da Constituição Federal, conferindo mais direitos aos participantes da união estável, passando estes a serem denominados de conviventes.

As duas leis continuam em vigor, pois uma não revogou a outra, o que ocorreu foi apenas a revogação de alguns dispositivos da Lei 8.971/94, isto é, mera derrogação de alguns dispositivos desta por incompatibilidade com a lei 9.278/96.

Em relação dos direitos a alimentos decorrentes da dissolução da união estável, estes foram introduzidos pela Lei 8.971/94, direitos que não se fundam no *jus sanguinis*, nem decorrem de parentesco, mas, sim, resultam do dever de assistência material recíproca. Os conviventes devem alimentos recíprocos por força do chamado dever-familiar.

A lei 8971/94, em seu artigo 1º, estabeleceu o direito a alimentos ao convivente enquanto este não constituir nova união, contudo, necessário se faz que seja comprovado o trinômio: união estável, necessidade e possibilidade.

Já a lei 9.278/96 dispôs em seu artigo 7º que sendo dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada, dentro de suas possibilidades, por um dos conviventes ao que dela necessitar.

A necessidade é presumida, assim sendo cabe ao devedor provar que não existe necessidade dos alimentos pleiteados pelo credor. Já a prova da possibilidade deve estar clara nos autos. Ser pobre o alimentante, não importa em isenção de pagar a pensão alimentícia ao convivente necessitado. A fixação dos alimentos, neste caso, será na proporção do ganho do alimentante.

Enfim, na dissolução da união estável teria direito aos alimentos o convivente que necessitar, não havendo dúvidas em relação a tal direito. Mas, antes da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.971, era polêmico tal direito, sendo a possibilidade de prestação alimentícia aos conviventes mínima, uma vez que não havia lei para regular a situação das pessoas que optavam pela união estável.

Em 2002 passou a vigor o Novo Código Civil, que trouxe em seu texto apenas cinco artigos, quatro dos quais se prenderam estritamente sobre a união estável (arts. 1723 a 1726),

além de alguns outros esparsos ao longo do capítulo de família e sucessões (art. 1790) e um proibindo o concubinato (art. 1727).

Mesmo com o advento do Código Civil de 2002, permaneceram as controvérsias a respeito do conceito e dos elementos que caracterizariam a união estável.

Tendo em vista tantas leis que não conseguiram dar fim à polêmica doutrinária e jurisprudencial, percebe-se, claramente, que a tarefa de decidir se algum caso se trata ou não de união estável não é da lei, e, sim, do Judiciário. Somente este pode avaliar a vontade dos companheiros, as provas e nuances carreadas aos autos.

Pelo disposto na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, conclui-se que à lei ordinária competiria estritamente estabelecer as regras procedimentais para a conversão da união estável em casamento, o que, como se observa, nenhuma das duas leis citadas o fez, bem como o Novo Código Civil não manifestou sobre tal conversão.

Assim sendo, como a Carta Magna de 1988, repetida pelo Novo Código Civil, apenas exigiu que, para sua caracterização, que a união estável ocorra entre pessoas de sexos diferentes, ou seja, entre um homem e uma mulher, com ânimo de constituir família, exteriorizado pública e continuamente, conclui-se que qualquer outro requisito que venha a ser imposto por lei com a finalidade única de estabelecer efeitos diferentes entre o casamento e a união estável, deve ser declarado inconstitucional.

Não obstante os problemas a serem enfrentados e as adequações que se fazem necessárias, ocorreram avanços da legislação no que se refere à proteção do concubinato e da união estável. A possibilidade de partilhar os bens comuns advindos do esforço mútuo, a previsão expressa de direitos sucessórios em caso de óbito do companheiro e, principalmente, a possibilidade de pleitear alimentos, em caso de necessidade, foram acréscimos legais ao universo jurídico que alteraram profunda e definitivamente a posição da união estável na sociedade.

Operou-se, visivelmente, uma grande transformação no tratamento dispensado pela doutrina e jurisprudência às questões originadas da união estável. Entretanto, nota-se, que estas ainda terão um campo fértil a ser explorado, tendo em vista as lacunas deixadas pelo legislador e os constantes aperfeiçoamentos normativos que devem ocorrer, pois a marcha evolutiva da família anda a passos largos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

BACOVIS, Júlio Cesar. **União Estável: conversão em casamento & alimentos entre conviventes**. 4. tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL. **Código Civil: Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro**: Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAHALI, José Francisco. **Curso avançado de Direito Civil**, v. 6: direito das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **União Estável e Alimentos entre Companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CIOTOLA, Kátia Regina da Costa S. **O Concubinato e as inovações introduzidas pelas leis 8971/94 e 9278/96**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

DAL COL, Helder Martinez. **A família à luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIAS, Maria Berenice (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. 3. ed., ver. atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Direito de Família**: v. 2. São Paulo: Saraiva, 1998.

NERY JR, Nelson.; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, 5 ed. São Paulo: RT, 2002.

NEGRÃO, Theotônio; et al. **Código de Processo Civil Comentado**. 35 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. **Alimentos e Sucessões no Casamento e na União Estável**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PEDROTTI, Irineu Antônio. **Concubinato e União Estável**. 5. ed. São Paulo: Leud, 2002.

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

PINTO, Antônio Luiz de Toledo (Colab.); WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colab.); CÉSPEDES, Livia (Colab.). **Vade Mecum**/Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Maria da; et al. **Apresentação de Trabalhos Acadêmicos: Normas Técnicas**. 2 ed., ver. aum. e atual., Juiz de Fora: Juizforana, 2003.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.); RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. et al. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. **Alimentos na União Estável**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.