



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

RAQUEL APARECIDA VIEIRA NETTO FONTAINHA

**CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DA
SEPARAÇÃO DE FATO**

**JUIZ DE FORA
2008**

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

RAQUEL APARECIDA VIEIRA NETTO FONTAINHA

**CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DA
SEPARAÇÃO DE FATO**

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.
Orientador: Prof. Mestre Fábio O. Vargas

**JUIZ DE FORA
2008**

FOLHA DE APROVAÇÃO

RAQUEL APARECIDA VIEIRA NETTO FONTAINHA

Aluno

CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE
DA SEPARAÇÃO DE FATO

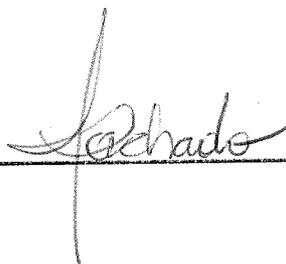
Tema

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



Luiz Paulo - d. c. e.



Aprovada em 25 / 11 / 2008.

Dedico este trabalho em especial aos meus pais Francisco e Rosália, ao meu esposo Luciano, e a todos os familiares e amigos em especial à Dra. Regina que souberam compreender e superar todos os momentos de dificuldades, sempre me incentivando e torcendo pelo meu sucesso em mais uma jornada acadêmica.

Nossos especiais agradecimentos

A Deus, que sem ajuda dele e permissão não chegaria até aqui;

Ao meu marido, Luciano, pela compreensão e amor;

Aos meus pais, Rosália e Francisco, pela educação e exemplos de amor que me proporcionaram;

Aos meus irmãos, familiares e amigos que durante os momentos de dificuldade e dúvida me auxiliaram, pela paciência e disponibilidade em ajudar a lapidar algumas arestas, auxiliando na conclusão deste trabalho;

Em particular ao meu orientador, Fábio de Oliveira Vargas, pelos momentos de dedicação e conhecimentos, os quais me deram o suporte necessário para a elaboração e conclusão desta pesquisa;

Aos professores do Curso de Direito, de quem extrai importantes ensinamentos e a quem agradeço de forma especial pela compreensão diante das minhas deficiências e dificuldades enfrentadas no transcorrer do trabalho.

Por fim, a todos aqueles que, de alguma forma, com trabalho e dedicação, auxiliaram-me na elaboração deste trabalho.

RESUMO

A união estável é permitida entre pessoas separadas de três formas: de fato, judicialmente ou divorciadas, contando que os requisitos previstos na legislação tenham sido cumpridos. A Constituição de 1988, já havia garantido a união estável entre um homem e uma mulher como Entidade Familiar, adotando definitivamente a posição de valorização da relação afetiva e amorosa, considerando, portanto, casamento e união estável como entidade familiar com a mesma indumentária jurídica, visto que a união estável é uma família com os mesmos propósitos do casamento. A separação de fato acontece quando o casal não vive mais junto e está separado na prática, mas ainda não teve a confirmação judicial desse afastamento, coabitando como se casados fossem, comprovando a união através de instrumentos probatórios tais como escritura pública de declaração de união estável, declaração conjunta de Imposto de Renda, declaração judicial, provas testemunhais, ou outros meios idôneos de prova. A união estável é livre, informal, não solene, com a intenção de constituir família, independentemente de prazo, prole e coabitação, pressupondo uma convivência de longa duração, representativa de uma relação honesta, revestida de estabilidade, com aparência de casamento, enquanto o concubinato, constitui união assumida de forma livre, sem o objetivo de constituir família.

Palavras-chave: união estável, reconhecimento, separação de fato.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. A UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR.....	10
1.1 A união estável como entidade familiar.....	12
2. FAMÍLIA E CASAMENTO.....	14
2.1 Do conceito de família.....	14
2.2 O reconhecimento da existência da união estável e seus aspectos legais: diferenças entre concubinato e união estável.....	16
3. DIREITOS E DEVERES DOS COMPANHEIROS.....	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	26
ANEXO I – Jurisprudências acerca da união estável.....	27
ANEXO II – Provimento nº133/2005 – Corregedoria Geral de Justiça do TJMG.....	33

INTRODUÇÃO

O Direito não é apenas a norma como no passado se sustentou arduamente. O Jurídico compõe-se também do valor e do fato, tanto passado como presente, pelo que não é possível assimilá-lo corretamente sem que dele se tenha uma visão global.

Além do surgimento dos novos direitos, o desenvolvimento tecnológico e científico do século passado operou também profundas modificações na ordem jurídica até então existente. Todas as áreas do direito sofreram modificações. De todas, entretanto, a mais atingida foi a do Direito de Família, que passou por uma verdadeira evolução: do casamento indissolúvel ao divórcio imotivado; do reconhecimento exclusivo da filiação legítima à total igualdade entre os filhos, sem distinção da origem; da discriminação total da concubina (social e jurídica) à união estável.

São muitas as situações em que o operador do direito se vê a frente de uma circunstância em que o casal que viveu anos como se casados fossem, depara-se com vários empecilhos para ter o seu direito reconhecido.

Pode-se destacar às questões de partilha de bens, e a morosidade do judiciário em solucionar os processos de separação e o divórcio, quando as pessoas em processo de separação se vêem obrigadas a constituírem novas famílias, achando como normal e natural assumirem um relacionamento sem solucionar as questões oriundas do seu primeiro casamento, fazendo com que novos relacionamentos tenham o intuito de constituir família.

A união estável é permitida entre pessoas separadas de três formas: de fato, judicialmente ou divorciadas, contando que os requisitos previstos na legislação tenham sido cumpridos.

O presente trabalho visa discorrer sobre o assunto do reconhecimento da união estável quando um dos companheiros é separado de fato, e será feita uma abordagem simples ao tema, sem entrar no cerne de polêmicas que o mesmo sugere, as quais com o passar do tempo os conservadores estão tendo que se adaptar e reconhecer a união estável quando um dos companheiros é separado de fato.

Quando se faz necessário comprovar a existência da união estável quando um dos companheiros é somente separado de fato, e ainda casado judicialmente, é preciso comprovar que o mesmo não mais coabita com o cônjuge, o vínculo econômico, social e jurídico do relacionamento, nos moldes aceitos pelo nosso ordenamento jurídico.

Deste estudo, pretende-se responder ao seguinte problema: o separado de fato pode ter reconhecido a sua união estável?

Donde começamos este estudo pela presente hipótese de que o separado de fato, pelo princípio da igualdade, pode ter reconhecido a sua união estável.

O objetivo principal do estudo em questão visa conhecer os requisitos para o reconhecimento da união estável de um indivíduo separado de fato.

A escolha desse tema foi devido às grandes polêmicas, ainda existentes acerca do assunto, pois a cada dia que se passa vão surgindo informações diferenciadas, das que atualmente vem sendo acrescentadas no mundo jurídico.

Infelizmente, o ser humano possui capacidade de adaptar-se a condições desfavoráveis impostas pela sociedade, praticando atos que visam satisfazer seus interesses pessoais, não levando em consideração que esses atos possam acarretar prejuízos ao seu companheiro em caso de falecimento.

Nesse mesmo segmento, surge a figura do advogado, que auxilia o seu cliente na produção das provas para o reconhecimento da união estável.

É através deste projeto, com objetivos sociais e jurídicos com linguagem acessível e clara, voltado para pesquisas, consultas doutrinárias, conhecimento e cultura, que serão discutidas e repensadas soluções ou alternativas para estes problemas.

O sistema metodológico a ser empregado para a realização da presente pesquisa será o método hipotético e indutivo.

Para maior entendimento e compreensão do estudo serão realizados levantamentos bibliográficos sobre os institutos, analisando livros doutrinários, periódicos jurídicos, legislação civil.

Uma vez tratada a parte doutrinária, serão analisadas as legislações pertinentes ao tema, de forma mais minuciosa, serão analisadas a nossa constituição federal e legislação civil, mais especificamente o Código Civil, de acordo com as normas aplicáveis ao tema de estudo.

Para demonstrar o tema no caso concreto, serão abordadas jurisprudências dos Tribunais do nosso país que tratam de casos concretos, onde foram procedentes o pedido de reconhecimento de união estável nesses moldes.

Com o intuito de discorrer o tema proposto, o trabalho foi dividido em 03 capítulos.

A abordagem trazida na introdução, faz uma breve apresentação do assunto e da justificativa da pesquisa realizada. Encontrando-se também o objeto de estudo, com a definição do tema, problema, hipóteses e objetivos da pesquisa.

Nos capítulos 1, 2 e 3, abordam os conceitos de família, casamento, união estável e direitos e deveres dos companheiros, visando levar ao leitor conhecimentos básicos que propiciam um melhor entendimento do presente estudo monográfico.

As considerações finais, as referências consultadas e as jurisprudências do anexo completam a estrutura do trabalho.

1 A UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR

O valor humano que configura família ultrapassa os valores impostos pela igreja, através das crenças, valores éticos e sem o intuito de ofender o direito natural. Em muitos casos, a desilusão amorosa vivida na relação anterior é tão problemática que se estende ao longo de toda vida, sem que consiga ser solucionada. Então, criou-se esse meio tão comum de se constituir família fora dos moldes normais e naturais impostos pela sociedade e o Judiciário: a União Estável.

Ao se conceituar família, pode-se defini-la como instituição primordial, fundamental e necessária na formação do indivíduo, sofrendo grandes transformações ao longo da história até se chegar ao modelo de família patriarcal, onde o pai representava a família, sendo responsável pela administração dos bens da mulher e tendo a faculdade de autorizar a mesma prática de atos da vida civil.

A família patriarcal predominou por um vasto período, sendo bem retratado no Código Civil de 1916, valendo-se do princípio da autoridade do chefe da família: “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”. Assim, a representação da família tinha o casamento como o único que era reconhecido legalmente, sendo todas as outras formas repudiadas e rechaçadas. O intervencionismo estatal, então, elevou o casamento a uma convenção social, com o objetivo de organizar a sociedade em torno de um determinado modelo de família.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foram reconhecidas diferentes formas de constituição familiar, nos termos do art. 226 e parágrafos, quais sejam:

A família constituída pelo casamento, segundo Beviláqua:

“Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer”.

A família constituída pela união estável, conforme conceitua Villaça (apud. Melo):

é a convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato, (VILLAÇA, apud MELO, 2008).

E a família mono parental ou unilinear: “que é a família formada por qualquer dos pais e seus descendentes com prestígio idêntico àquelas originadas pelo casamento e pela união estável”, (BRAVO, 2008)

1.2 A união estável como entidade familiar:

A Constituição de 1988, já havia garantido a união estável entre um homem e uma mulher como Entidade Familiar, adotando definitivamente a posição de valorização da relação afetiva e amorosa, considerando, portanto, casamento e união estável como entidades familiares com a mesma indumentária jurídica, visto que a união estável é uma família com os mesmos propósitos do casamento.

O legislador não foi cuidadoso ao redigir o art. 226 §3º da Carta Magna (CC 2002, p. 87), eis que deixou de condicionar o reconhecimento da União Estável entre o homem e a mulher, à inexistência entre eles de impedimento legal para o casamento:

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

Contudo, com o advento do Novo Código Civil Brasileiro em 2002, foram ampliados os direitos e deveres inerentes aos companheiros (CC 2002, p232):

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Na edição da Lei 8.971/94, foram criados os direitos dos companheiros à alimentos e a sucessão (CC 2002, p.1120):

Artigo 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 n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Artigo 3º - Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Na opinião de Cahali "*sustentar com tranqüilidade, é a caracterização da união estável mesmo se um ou ambos os conviventes forem casados, desde que separados de fato dos respectivos cônjuges*". (CAHALI apud OLIVEIRA, p. 88).

Villaça conceitua a união estável como sendo a convivência não adúlterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo

matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato.

Há que se registrar que, para assim se caracterizar, não podem haver impedimentos à realização do casamento, tais como os previstos no artigo 1.521 do Código Civil (CC 2002, p.223), não se aplicando, porém, a incidência do inciso VI do referido artigo, no caso da pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. A saber: Art. 1.521. Não podem casar. Inciso VI - as pessoas casadas. (*grifo nosso*)

A separação de fato acontece quando o casal não vive mais junto e está separado na prática, mas ainda não teve a confirmação judicial desse afastamento, coabitando como se casados fossem, comprovando a união através de instrumentos probatórios tais como escritura pública de declaração de união estável, declaração conjunta de Imposto de Renda, declaração judicial, provas testemunhais, ou outros meios idôneos de prova.

Para ilustrar o que foi exposto neste capítulo, pode-se fazer o seguinte comparativo: antes, para caracterizar a união estável, a lei determinava que os companheiros deveriam ser pessoas livres e desimpedidas para se casarem ao tempo do relacionamento; hoje, com a implementação do novo Código Civil, também os separados de fato ou judicialmente, que mantenham união amorosa de convivência duradoura, estável e pública, posterior a ruptura conjugal, se enquadram na União Estável, e são reconhecidos como Entidade Familiar, desde que não estejam impedidos por outros motivos previstos na lei.

2 FAMÍLIA E CASAMENTO

2.1 Do conceito de família

Venosa conceitua família em sentido amplo como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por um vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes, e colaterais de uma linguagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

Quando o casamento ainda não havia surgido como forma destinada a sacramentar a união do homem e da mulher, dita união existiu como fato natural, fruto do impulso biológico que, originalmente os impeliu à instituição de uma comunhão de vida.

O que se conheceu, inicialmente, foi, portanto, a constituição de uma nova união, em que os direitos eram desiguais, em que predominava a autoridade do homem sobre a mulher.

Foi assim, sem que existissem regras a discipliná-lo, que surgiu em Roma, o primeiro núcleo familiar, submetido à autoridade do *pater familias*, que desempenhava, ao mesmo tempo, as funções de sacerdote, senhor e magistrado, exercendo os poderes espirituais e temporais à época unificados.

A família, portanto, como fato natural, precedeu à lei, na medida, porém, em que tais uniões passaram a se revestir das características de exclusividade e estabilidade, foi que surgiu a idéia de legalizá-las, através do casamento.

No Direito Romano, a família instituída pelo casamento, nasceu sob a forma patriarcal, em que os membros do grupo familiar: mulher, filhos e escravos estavam submetidos à autoridade do *pater familias*, que sobre eles, inclusive, exercia o chamado *ius vitae et necis*.

No Direito Brasileiro, o casamento sempre foi, por tradição, monogâmico, em tempo algum sendo admitida a forma poligâmica; foi conceituado por Beviláqua e Miranda como “instituição”, ora como “contrato”, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a

mais estreita comunhão de vida e de interesse, e comprometendo-se a criar a prole, que de ambos nascer.

Pereira, que sempre procurou ver o casamento como ato solene, assim o definiu: *“o casamento, atenta a sua natureza íntima, não é um contrato, antes difere dele profundamente, em sua constituição, no seu modo de ser, na duração e alcance de seus efeitos”*.

Na Constituição Federal de 1988, atualmente em vigor, proclama a família como merecedora da proteção do Estado, mantendo a previsão, originariamente na Carta de 1969 contida, da possibilidade da dissolução do casamento civil pelo divórcio, conforme pode-se observar no artigo 226, caput e § 6º:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

E o reconhecimento da união estável como entidade familiar contida no § 3º:

§ 3º “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Passando o casamento a ser algo dissociado do legítimo, ou seja, a legitimidade da família não se relaciona mais com o casamento.

Do exposto, vislumbra que o legislador deixou claro sua preocupação com a existência de uniões de fato, quando previu o interesse da ordem pública, da moral e dos bons costumes, podendo tais uniões possuírem condições de serem reconhecidas como casamento.

2.2 O reconhecimento da existência da união estável e seus aspectos legais: diferenças entre concubinato e união estável.

Com a edição do Código Civil de 2002, inicialmente no artigo 1723 (CC 2002, 232), criou-se o conceito de união estável como sendo a convivência pública, contínua e duradoura de um homem e de uma mulher, com objetivo de constituição de família.

Art. 1.723 – É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A união estável se divide em: união estável plena, que se constituiria pela convivência de duas pessoas, de sexos diferentes, sem impedimentos à realização do casamento, que só não o realizam por uma questão de opção, como por exemplo – solteiro com solteira, solteiro com viúva, divorciado com viúva ou solteiro, etc.; união estável condicional, que seriam as uniões em que um homem e uma mulher constituem uma família de fato, sem detrimento de qualquer outra família legítima ou de outra família de fato, havendo tão somente, impedimentos temporários à realização do casamento, como exemplo – o relacionamento entre uma mulher solteira e um homem separado judicialmente; um homem solteiro e uma mulher casada, porém, separada de fato de seu marido.

Veja-se que as causas que impedem a realização do casamento são temporárias, pois, passado o lapso temporal para o desfazimento do vínculo matrimonial, não haverá nenhum impedimento quanto à celebração de um novo casamento. Tanto é verdade que a Lei 10.406/02 fez expressa menção a tal situação ao excetuar no parágrafo 1º do art. 1.723 que não se constitui em impedimento à realização da união estável, “*o caso da pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente*”.

Nos artigos 1723 à 1727 (CC 2002, p. 232), foram editadas os requisitos essenciais para a configuração da união estável, dispondo-se sobre os deveres a serem observados pelos conviventes, definindo-se o regime de bens incidente para aplicação; estabelecendo a via própria para a conversão de tais uniões em casamento, por fim, fazendo-se a exata distinção entre a união estável e o concubinato.

Art. 1.723 – É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724 – As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725 – Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726 – A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727 – As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Para o legislador do Novo Código Civil, as relações não esporádicas entre homem e mulher impedidos de casar denominam-se concubinato, fazendo-se uma distinção terminológica entre concubinato e união estável, posto que, no artigo 1723 § 1º estabeleceu que os separados de fato constitui união estável. Mais correto teria sido dizer que a pessoa casada, exceto aquela separada de fato, que se una a outra pessoa, constitui concubinato.

A sociedade concubinária não escapou das discriminações, entretanto, com o advento da Constituição de 1988, passou a ser reconhecida como estável e foi inserida no texto constitucional como entidade familiar, gozando de proteção estatal. Dessa forma, a união estável recebeu uma nova nomenclatura para o concubinato puro, eis que, o concubinato impuro não havia sido reconhecido pelo direito brasileiro, devido à grave ofensa ao princípio da monogamia.

A união estável é livre, informal, não solene, com a intenção de constituir família, independentemente de prazo, prole e coabitação. É definida ainda, como relação lícita entre um homem e uma mulher, em constituição de família, sendo denominados os partícipes dessa relação de companheiros.

O concubinato se conceitua como sendo união em que um homem e uma mulher mantendo uma relação afetiva estejam proibidos ou impedidos legalmente de se casarem, e vulgarmente conceituado também como “companhia de cama sem aprovação legal”, que a sociedade tanto repudia, conforme (CC 2002, p. 233) anteriormente citado no art. 1727 do Código Civil de 2002.

Diante desse estudo, pode-se concluir que a união estável pressupõe uma convivência de longa duração, representativa de uma relação honesta, revestida de estabilidade, com aparência de casamento; enquanto o concubinato constitui união assumida de forma livre, sem o objetivo de constituir família.

3 DIREITOS E DEVERES DOS COMPANHEIROS

As relações pessoais entre os companheiros obedecerão os deveres de lealdade, respeito e assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos, não obedecendo apenas o dever de alimentar a prole, pois ao conhecimento da população em geral, o que se vê é apenas as questões aos alimentos.

Os companheiros em união estável possuem deveres e direitos gerais iguais, como lealdade, respeito, assistência e guarda, sustento e educação dos filhos. Os direitos assegurados previstos são: a pensão alimentícia, que inclui moradia, educação, vestuário, alimentação e o lazer.

Os efeitos patrimoniais decorrentes da união estável podem ser de várias espécies, como os alimentos, o patrimônio comum dos conviventes, o regime de bens, os direitos sucessórios, a administração dos bens, entre outros.

Nos processos de separação a guarda dos filhos ficará com quem tiver melhores condições. Com real igualdade de deveres é lícito e justo que se a guarda do filho ficar com o pai, poderá ser cobrado da mãe pagamento da pensão para o filho.

O dever de respeito e consideração mútuos são contemplados na Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamentou a união estável, no lugar do dever de fidelidade. A matéria foi disciplinada no artigo 5º da referida lei em que estabelecido foi o seguinte:

Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos conviventes, na constância da união estável, a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio em partes iguais, salvo estipulação em contrato escrito.

Essa relação ao dever de respeito e considerações recíprocas visa à dignidade dos cônjuges, delegando a responsabilidade de qualificá-los, compartilhando valores, sem interferência do Estado na privacidade e na intimidade, valorizando os direitos pessoais absolutos um do outro, respeitando as liberdades individuais e os direitos da personalidade do cônjuge.

Em razão da comunhão de vida não se pode eliminar a personalidade de cada cônjuge. O dever de respeito e consideração mútuo abrange a inviolabilidade da vida, da liberdade, da integridade física e psíquica, da honra, do nome, da imagem, da privacidade do

companheiro, impondo-se prestações positivas de defesa de valores comuns, tais como a honra solidária, o bom nome familiar, o patrimônio moral comum.

A assistência mútua envolve aspectos morais e materiais, decorrentes do princípio da solidariedade familiar, ou seja, sempre presente:

A assistência moral diz respeito às atenções e cuidados devotados à pessoa do outro cônjuge. Está vinculado à natureza humana de apoio recíproco e de solidariedade, nos momentos bons e nos momentos difíceis. É o conforto moral, o ombro amigo e o desvelo na doença, na tristeza e nas crises psicológicas e espirituais, o carinho, o apoio, o estímulo aos sucessos na vida emocional e profissional.

A assistência material provém dos meios necessários para o sustento da família, de acordo com os rendimentos e as possibilidades econômicas de cada cônjuge. À família, envolve alimentação, vestuário, lazer, habitação, educação, saúde, cabendo aos cônjuges defini-los e a distribuição dos encargos entre si. O descumprimento do dever de assistência material converte-o em dever de alimentos, que pode ser exigido pelo outro cônjuge, dentro dos requisitos que são próprios dessa hipótese, respeitando o binômio necessidade e possibilidade, proporcionalidade e condicionalidade.

Em relação aos alimentos, os conviventes passaram a ter o direito de exigí-los um do outro, com o término da união estável, se deles necessitarem, nos termos dos arts. 1º, parágrafo único, da lei nº 8.971/94 e 7º, *caput*, da lei nº 9.278/96.

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 nº 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 de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 7º - 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.

Parágrafo único - Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Entretanto, sem prejuízo de tal legislação, o direito a alimentos deveria como de fato é concedido, pelo simples motivo da união estável constar como entidade familiar, na CF.

Art. 227 da CF - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No que tange ao patrimônio comum, o art. 5º, da lei nº 9.278/96, prescreve que pertencem a ambos os conviventes e em partes iguais, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos, na constância da união estável e a título oneroso. Isto porque, presume-se que tais bens foram adquiridos pelo fruto do trabalho e da colaboração comum. Com isto, o regime patrimonial da união estável muito se assemelha ao casamento sob o regime da comunhão parcial de bens. Não obstante, tal regulamentação, a própria lei em comentário, admite a estipulação em contrário dos bens, ante a existência de um contrato escrito, dispondo de maneira diversa, nos termos do art. 5º, *caput*, e § 2º.

Art. 2º - São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 5º - Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Dispõe ainda este parágrafo que, o patrimônio comum dos conviventes será, necessariamente, administrado por ambos, em igualdade de direitos e deveres, como numa sociedade civil, sendo, contudo, vedado a prática de atos que impliquem em diminuição do patrimônio comum, quando, então será necessário a autorização ou outorga do outro convivente. Enfim, como decorrência lógica, também na união estável, é reconhecido os direitos sucessórios dos conviventes, consistentes em: direito real limitado sobre a coisa alheia, sob a forma de direito ao usufruto (art. 2º, I e II, da lei nº 8.971/94); direito real de habitação (art. 7º, parágrafo único, da lei nº 9.278/96); direito a sucessão dos bens, convocado na condição de herdeiro (art. 2º, III, da lei nº 8.971/94); direito à meação (art. 3º, da lei nº 8.971/94).

Lei 8.971/94:

Art. 2º - As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

- I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;
- II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
- III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 7º da Lei 9278/96 - 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.

Quando se tratar de direitos de herança, a divisão deverá obedecer após o reconhecimento da união estável, não sendo aceita a hipótese de presunção, o regime adotado no casamento parcial de bens, ou seja, herança não se comunica entre os cônjuges, assim como aos companheiros, fazendo que somente em caso de morte do companheiro, o companheiro sobrevivente receba a herança. Assim descreve o artigo 1.725 do CC. "*Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens*".

O artigo 5º da Lei nº 9278/96 que estabeleceu como regime legal, no silêncio das partes, as regras do regime da comunhão parcial de bens do casamento, desde que compatíveis com a união estável. Assim, da mesma forma que no casamento, quando houver silêncio das partes, deverá ser reconhecida a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso, em regra, na constância da união estável, sem a necessidade de se comprovar o esforço comum.

Art. 5º - Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Ainda assim, dispõe o artigo 1726 em conformidade com o descrito pelo artigo 226 § 3º da Constituição Federal, que: "a união estável poderá ser convertida em casamento, mediante requerimento ao juiz competente e assento no Registro Civil", determinando-se que toda conversão passe pelo Judiciário primeiramente, não podendo a conversão ser deferida diretamente ao Cartório de Registros Públicos.

Art. 226 § 3º da CF - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A legislação brasileira deixa clara a intenção do legislador de garantir aos companheiros, na união estável, salvo estipulação em contrário em contrato escrito, o mesmo tratamento pela lei dispensado aos cônjuges, no regime da comunhão parcial de bens, assegurando aos companheiros a meação dos bens adquiridos na vigência da união estável, presumindo-os como provenientes de fruto do trabalho e da colaboração comum.

Em nosso Estado de Minas Gerais, o PROVIMENTO Nº 133 / CGJ / 2005 da Corregedoria Geral de Justiça, regulamenta a conversão da união estável em casamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se estudar os efeitos jurídicos da união estável quando um dos companheiros é separado de fato, tendo-se em vista a transformação do Direito de Família, revelando-se os valores existenciais. Nesta esteira, a separação judicial, o divórcio, a igualdade entre homem e mulher, a igualdade entre os filhos concebidos no casamento e advindos da união estável, e a união estável marcam um novo modelo jurídico familiar que, nada obstante, encontra-se em constante mutação.

Há de certo modo, apelo à função reprodutora da família, denotando-se a constante repetição dos objetivos do modelo familiar clássico, reconheceu a divisão entre os companheiros dos bens adquiridos na constância da união estável e transferiu a competência dos conflitos para as Varas de Família, assegurando a eles a tramitação processual com sigilo de justiça. Equiparou os conviventes ao status de parentes, garantindo-lhes o direito à assistência alimentar, quando um deles venha a necessitar.

É preciso promover mudança na legislação atual para que não se fale em lapso temporal, e apenas uma união pública "duradoura e contínua". Caracterizando assim, o animus de constituir família, externada pelo casal e, não mais por qualquer critério temporal, contribuindo para soluções mais justas.

A norma constitucional ainda deve ser criticada pela excessiva proteção ao matrimônio, revelada na expressão de que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Levando em consideração que a união estável somente pode ser admitida quando o seu futuro prevê a convolação de núpcias, incluindo somente os que podem habilitar-se ao casamento, afastando da incidência legal os separados de fato e que ainda não estejam separados judicialmente ou divorciados.

Podemos perceber a consagração da corrente doutrinária e jurisprudencial que admite a possibilidade do reconhecimento da união estável entre pessoas ainda vinculadas pelo matrimônio, desde que separados judicialmente ou separados de fato, demonstrando-se a consolidação da tese de que o direito não pode deixar de se ater à realidade, em nome da rigidez das leis. Assim, dizemos que a existência é diferente da constância de casamento, ou seja, sem a comunhão de vidas não há sentido para que o direito reconheça força a um casamento "no papel" em detrimento da verdadeira família.

Concluimos, portanto, que a nova legislação é merecedora de aplausos, por ter reconhecido a União Estável com o mesmo valor de constituição de família como o casamento. Entretanto, não podemos deixar de ressaltar os desacertos cometidos pelo legislador, que poderiam ter determinado de forma mais clara e objetiva nossas legislações, do que deixar para a doutrina e jurisprudência o encargo de determinar quais seriam ou não os seus efeitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *A constitucionalização do direito de família*. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>> Acesso em 28 Out. 2008.
- ANGHER, Anne Joyce. *Vademecum*. 6^a ed. Acadêmico de Direito, São Paulo. Ed. Rideel, 2008.
- BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. As entidades familiares na Constituição. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2665>>. Acesso em: 05 nov. 2008.
- CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. A união estável e o novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3083>>. Acesso em: 03 nov. 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 17^a ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 562. ISBN 85-02-03631-9.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- MELO, Nehemias Domingos de. *União estável: conceito, alimentos e dissolução*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 3, nº 133. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=696>> Acesso em: 5 nov. 2008.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Direito de Família*. 36^a ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 350. ISBN 85-02-02043-9.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *União Estável: Doutrina e Jurisprudência*, Rio de Janeiro. Renovar, 2008.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de Família*. 6^a ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2008. p. 429.

ANEXOS

ANEXO I: JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA UNIÃO ESTÁVEL

TRF2-089121) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MILITAR - PENSÃO - COMPANHEIRA - MILITAR SEPARADO DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - PROVA EMPRESTADA SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO - ATRASADOS - PAGAMENTO - TERMO INICIAL - DATA DO ÓBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RELAÇÃO À VIÚVA - ART. 267, IX, DO CPC.

I - O estado civil de casado de um dos companheiros não impede que seja reconhecida a união entre eles, se comprovado que a relação foi pública, duradoura, contínua e estabelecida com objetivo de constituir família, pois nem o art. 226, § 3º da Constituição de 1988 nem a Lei nº 9.278/96, vigente à data do óbito do militar, fazem qualquer exigência quanto a esse aspecto.

II - A Lei de Pensões Militares (Lei nº 3.765/60) estabelece um rol próprio de beneficiários e, se a companheira que comprove união estável como entidade familiar se equipara ao cônjuge, possuindo o mesmo status legal do mesmo, é certo que, assim como este, está dispensada de comprovar a dependência econômica.

III - Em se tratando de provas documentais emprestadas da ação de justificação, é correto afirmar que, se submetidas ao contraditório e valoradas pelo Magistrado da causa litigiosa, adquirindo caráter incontroverso, podem (e devem), ainda que exclusivas, ser admitidas como fundamento bastante e suficiente à comprovação de união estável, mormente no caso sob exame, em que foi o próprio militar que, juntamente com a autora, propôs a justificação judicial com vistas à constituição de prova da convivência more uxório do casal.

IV - Compulsando os documentos da ação de justificação e as provas produzidas na presente ação, pode-se constatar que, de fato, o ex-militar e a autora viveram, por mais de 30 (trinta) anos, em união estável, perdurando essa união até o óbito daquele.

V - Ao que se depreende da leitura do art. 28, da Lei nº 3.765/60 e do art. 28, do Decreto nº 49.096/60, a pensão militar é devida desde a data do óbito do instituidor. É com o óbito que nasce o direito à pensão. Como a autora requereu o benefício dentro do lustró prescricional, faz jus aos atrasados a contar do falecimento do militar, até porque, antes de o militar falecer, a administração já sabia que autora era companheira e dependente do mesmo e decidiu não lhe conceder a pensão quando a mesma foi requerida, optando por pagar o benefício somente à viúva.

VI - Considera-se prejudicado o recurso da viúva (2ª ré), eis que, em razão do óbito desta, o processo deve ser extinto em relação a ela nos termos do art. 267, IX, do CPC, motivo por que não há de se perquirir acerca da admissibilidade ou não de sua apelação por falta de preparo.

VII - Remessa necessária e apelação da União Federal desprovidas.

(Apelação Cível nº 308427/RJ (2001.51.01.006677-0), 7ª Turma Especial do TRF da 2ª Região, Rel. Sérgio Schwartz. j. 05.09.2007, unânime, DJU 24.09.2007, p. 202).

STJ-221878) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE A SER PAGA POR ÓRGÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem assentado que, se a finalidade da ação é o reconhecimento de união estável após a morte do servidor público e o cadastramento da autora em órgão federal, para fins de percepção da correspondente pensão por morte, a competência para apreciar o pedido é da Justiça estadual.

2. Recurso ordinário improvido.

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24005/DF (2007/0085600-4), 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 26.02.2008, unânime, DJ 26.05.2008).