



Apontamentos sobre o reconhecimento da união estável



1. Tratamento do concubinato antes da Constituição Federal de 1988

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a convivência entre homem e mulher, como se fossem casados, isto é, a união estável entre pessoas de sexo diferente, desde que não ligadas pelo casamento e sem que qualquer uma delas, sendo casada, mantivesse vida comum com o cônjuge legítimo, era considerada como relação concubinária recebendo proteção jurídica, em razão de evolução doutrinária e jurisprudencial.

A tutela jurídica ocorria, em nível patrimonial, quando houvesse o rompimento do relacionamento *more uxorio* e desde que se comprovasse que o(a) concubino(a) tivesse contribuído para a formação do patrimônio do outro(a).

O Supremo Tribunal Federal, com o enunciado da Súmula 380, assentara a necessidade de distinguir duas situações no concubinato: a) a da mulher que contribuiu, com o seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum e b) a da mulher que, embora, não tenha contribuído para esse patrimônio, prestou ao companheiro serviço doméstico, ou de outra natureza, ajudando-o a dirigir e manter o lar comum. No primeiro caso, a mulher teria o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio formado por ambos e, no segundo caso, a mulher teria o direito de receber a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado, como se fosse um contrato civil de prestação de serviços.

2. Abrangência do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988

Antes de analisar a abrangência do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, é interessante a referência à classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia e aplicabilidade[1].

José Afonso da Silva[2] apresenta a tríplice característica das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, sugerindo uma classificação em três categorias: a) normas constitucionais de eficácia plena[3]; b) normas constitucionais de eficácia contida[4]; e c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida[5].

Com estas considerações rápidas sobre a classificação da norma constitucional, passo à análise da natureza jurídica da norma relativa à união estável.



A Constituição Federal, no artigo 226, *caput* refere-se à família como a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado, reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (artigo 226, parágrafo 3º) e define, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (artigo 226, parágrafo 4º).

A Carta Magna reconhece ao lado da família legítima, resultante da união legal pelo casamento, a família de fato, oriunda de união estável, dando proteção aos contraentes e seus filhos, já que garante iguais direitos e qualificações, proibindo discriminações quanto à origem da filiação (artigo 227, parágrafo 6º)[6].

O reconhecimento da união estável como integrante da entidade familiar não significa omissão à figura do casamento[7]. Ao contrário, todo o sistema familiar gira em torno e a partir do casamento, tanto que os parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal dizem respeito a dispositivos sobre o casamento civil (1º), os efeitos do casamento religioso (2º), a conversão da união estável em casamento (3º) e as causas de dissolução do casamento pelo divórcio (6º)[8].

Foi mantido o casamento, como forma de sacramentar as uniões familiares, e ressalte-se que o legislador procura facilitar a transformação em casamento das ligações concubinárias.

Mas o que é união estável? A Constituição traçou princípios a serem cumpridos pelos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) como programas das respectivas atividades, pretendendo unicamente a consecução dos fins sociais do Estado. A união protegida deve ser aquela da vivência de homem e mulher desimpedidos como “companheiros”, em situação de matrimônio aparente, ou de “casamento de fato”, como já vinha sendo reconhecido pela doutrina e jurisprudência. Seria o chamado *concubinato puro*[9] a distinguir-se do *concubinato impuro*, caracterizado por ligações casuais ou adúlteras.

Para que se configure a relação concubinária, é mister a presença dos seguintes elementos essenciais: 1) *continuidade das relações sexuais*, desde que presente, entre outros aspectos, a estabilidade, ligação permanente para fins essenciais à vida social, ou seja, aparência de casamento; 2) *ausência de matrimônio civil válido* entre os parceiros; 3) *notoriedade de aferições recíprocas*, afirmando não se ter concubinato se os encontros forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais; 4) *honorabilidade*, reclamando uma união respeitável entre os parceiros; 5) *fidelidade presumida da mulher ao amásio*, que revela a intenção de vida em comum, a posse do estado de casado; 6) *coabitação*, uma vez que o concubinato deve ter a aparência de casamento, com ressalva à Súmula 382 [10].

Nesse passo, o artigo 226 da Constituição Federal pode ser classificado como norma de eficácia limitada de princípio programático[11] e não de princípio institutivo[12].



3. Leis 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996

A Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, regulamentou o direito dos companheiros a alimentos[13] e à sucessão[14].

Esse direito a alimentos entre os conviventes existe somente após o decurso do prazo de cinco anos ou o nascimento de filho, com a necessidade da comprovação do relacionamento concubinário, *initio litis*, o que se torna de difícil comprovação por documentos. Havendo prole, o casal concubinário consta da certidão de nascimento como pais da criança. Na ausência de filhos, é possível a existência de prova documental da união estável, com a certidão de seu casamento religioso, sem efeitos civis. Podem ser apresentados como documentos indicadores da união estável, contrato escrito de concubinato, contrato de locação, contrato de sociedade, carta, fotografia, requerimento em juízo ou em repartições públicas.

Caso o juiz não se convença da documentação apresentada, não serão concedidos alimentos provisórios, devendo o processo seguir o rito ordinário, com a comprovação da necessidade desses alimentos, porque não é automática a sua aquisição.

O artigo 2º da Lei 8.971/94 cuida do direito sucessório dos conviventes. Os dois primeiros incisos cuidam do preceito contido no parágrafo 1º do artigo 1.611 do Código Civil, que trata desse direito, mas do cônjuge viúvo, que era casado sob regime de bens diverso do da comunhão universal (usufruto viual).

O direito ao usufruto subsiste apenas enquanto o beneficiário não constituir nova união (concubinária ou matrimonial).

Ainda, o inciso III do artigo 2º da referida lei concede direito ao companheiro sobrevivente sobre a totalidade da herança do falecido, quando este não deixar descendentes ou ascendentes.

O artigo 3º da Lei 8.971/94 consagrou o direito à partilha de bens, quando resultantes do esforço comum dos companheiros, ressaltando que é possível a sucessão por morte do companheiro, quando existem herdeiros necessários, situação em que sobre a aludida herança terá o convivente sobrevivente direito à metade do que ajudou a adquirir.

Posteriormente, houve a edição da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, cujo artigo 1º estabelece que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Esse artigo não estabelece prazo certo para a existência da união estável, devendo, é óbvio, prevalecer o entendimento de que a convivência deve ser pública e contínua, ou seja, o casal deve se apresentar à sociedade como se casados fossem e a relação deve se pautar pela estabilidade e constância.

O artigo 2º da referida lei estabelece os direitos e deveres dos conviventes, tais como o respeito e a consideração mútuos (inciso I), a assistência moral e material recíproca (inciso II) e a guarda, o sustento e a educação dos filhos comuns (inciso III).



Os artigos 3º e 4º da Lei 9.278/96 foram vetados.

Já o artigo 5º dessa lei estabeleceu norma dispositiva, no sentido de que “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”.

Essa presunção é *juris tantum*, pois admite prova em contrário. O legislador presumiu a situação de condomínio como regra, todavia, para que ocorram as exceções, elas deverão ser provadas judicialmente [\[15\]](#).

O parágrafo 2º do artigo 3º da mesma lei previu outra presunção *juris tantum*, pois, embora a administração do patrimônio comum dos conviventes seja atribuída a ambos, poderão estes dispor, de modo diverso, em contrato escrito.

O artigo 6º da Lei 9.278/96 também foi vetado.

O artigo 7º da lei cuidou da prestação de assistência material, de caráter alimentar, em caso de rescisão contratual, que deve ser paga pelo concubino culpado ao inocente, quando este necessitar desse pensionamento. Contudo, se “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” (parágrafo único do artigo 7º).

O artigo 8º, em atenção ao dispositivo constitucional, estatuiu que “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”.

A Lei 9.278/96 revogou parcialmente a Lei 8.971/94 quanto a alimentos e pequena alteração, em termos sucessórios.

A nova lei estabeleceu que, durante a união, os conviventes devem-se, mutuamente, alimentos. Após a ruptura dessa união, os alimentos serão devidos, se houver culpa, devendo o culpado pagar ao inocente, se destes necessitar.

Quanto ao direito sucessório, permanece vigente o artigo 2º da Lei 8.971/94 e mais a norma contida no parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.278/96, relativa ao direito real de habitação.

O artigo 8º da Lei 8.971/94 foi revogado porque o artigo 5º da nova lei presume a colaboração comum, nas aquisições patrimoniais onerosas, pela simples convivência *more uxório*, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Diante da análise supra, pergunta-se: será que os conviventes têm mais direitos que os casados?



Embora a união concubinária não gere consequências idênticas às do matrimônio, a legislação extravagante e a jurisprudência têm evoluído no sentido de possibilitar que produza alguns efeitos jurídicos^[16].

A par da previsão constitucional do artigo 226, parágrafo 3º e das leis ordinárias não existe pretensão de substituir o casamento pela união permanente entre homem e mulher. Aproxima-se do casamento, a família de fato, oriunda de concubinato puro, permitindo-lhe certas garantias, direitos e obrigações, desde que o convertam em casamento.

4. União estável no novo Código Civil

O novo Código Civil, em seu artigo 1.723, repetiu o artigo 1º da Lei 9.278/96, o qual estatui que “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”.

Desse modo, os elementos para caracterização dos requisitos essenciais à união estável são: estabilidade, continuidade da relação, diversidade de sexos, publicidade, objetivo de constituição de família.

Em seu artigo 1.724, o novo Código Civil estabelece que as relações entre os companheiros devem se pautar pelos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos.

Bibliografia

BASTOS, CELSO RIBEIRO – Curso de Direito Constitucional, 8ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1986.

CAHALI, FRANCISCO JOSÉ – União estável e alimentos entre companheiros, São Paulo, Editora Saraiva, 1996.

DINIZ, MARIA HELENA – Norma constitucional e seus efeitos, 2ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1992.

_____ – Curso de Direito Civil brasileiro, 5º volume, 9ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1994.

_____ – Curso de Direito Civil brasileiro, 1º volume, 11ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, EUCLIDES BENEDITO e SEBASTIÃO LUIZ AMORIM – “Concubinato, companheiros: novos rumos” *in* Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família, Coordenadora: Teresa Arruda Alvim, vol. 2, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

PAINI, REYNALDO JOSÉ CASTILHO – Reconhecimento de paternidade e união estável, São Paulo, Editora Saraiva, 1996.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA – Aplicabilidade das normas constitucionais, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982.

[1]



“As normas constitucionais não são dotadas de igual grau de eficácia, isto é, de aptitude para serem aplicadas aos casos concretos. Cingem-se, algumas, a firmar princípios de grande generalidade, que deverão ser implementados pelo legislador ordinário através de regras de conduta com sentido prático. Outras, contrariamente, já apresentam, desde a vigência da Constituição, todos os elementos necessários à sua aplicação, sendo, pois, dotadas de plena eficácia desde o seu nascimento” (Celso Ribeiro BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, p. 86).

[2] *Aplicabilidade das normas constitucionais*, pp. 89 e seguintes.

[3] “Aqueles que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular. São normas de aplicabilidade imediata, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade. No dizer clássico, são auto-aplicáveis” (*Ibid.*, pp. 89-90).

[4] “Aqueles em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados... São elas normas de aplicabilidade imediata e direta. Tendo eficácia independente da interferência do legislador ordinário, sua aplicabilidade não fica condicionada a uma normação ulterior, mas fica dependente dos limites (daí: eficácia contida) que ulteriormente se lhes estabeleçam mediante lei, ou de que as circunstâncias restritivas, constitucionalmente admitidas, ocorram (atuação do poder público para manter a ordem, a segurança pública, a segurança nacional, a integridade nacional etc., na forma permitida pelo direito objetivo” (José Afonso da SILVA, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 105).

[5] “Essas normas comportam subdivisão em dois grupos: a) normas constitucionais de princípio institutivo e b) normas constitucionais de princípio programático. As primeiras, são aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei, merecendo, ainda, distinção entre impositivas, quando determinam ao legislador, em termos peremptórios, a emissão de uma legislação integrativa e facultativas ou permissivas, se não importa uma obrigação ao legislador ordinário, mas apenas permitida a regulamentação da situação nela delineada, indicando ser possível regulamentar a matéria, se conveniente... As normas constitucionais de princípio programático são aquelas através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado. As normas de eficácia limitadas (de princípio institutivo ou programático), enquanto exigem uma normatividade ulterior integrativa de sua eficácia, distinguem-se daquelas normas de eficácia contida, para as quais a legislação futura, antes de completar-lhes a eficácia, virá impedir a expansão da integridade de seu comando jurídico” (*Ibid.*, pp. 116-9; 129).

[6]



“Há um duplo conceito da palavra ‘família’, na linguagem jurídica: num sentido estrito, seria apenas a união legal (pelo casamento) entre o homem e mulher, e sua prole (arts. 229 e 233 do CC); em sentido amplo, compreende também a união concubinária estável, e todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade ou da afinidade, em face das relações de parentesco (art. 330 do CC), gerando efeitos de cunho alimentar (art. 396 do CC) ou sucessório (art. 1603 do CC). Nesse contexto, consideram-se membros da mesma família os descendentes de um tronco comum, em linha reta ou colateral, e também os afins, todos sob a égide do patriarca, ou *paterfamilias*. Para certos fins, equiparam-se a familiares outros membros do grupo, como agregados ou dependentes, definidos nas legislações próprias do Imposto de Renda e da Previdência Social. Vê-se que a Constituição Federal de 1988 consagrou a definição ampla da família, como base da sociedade, garantindo-lhe proteção especial do Estado, independente da forma pela qual tenha se originado a união” (Euclides Benedito de OLIVEIRA e Sebastião Luiz AMORIM, “Concubinato, companheiros: novos rumos” in *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*, p. 73).

[7] “Claro está que, quanto à CF de 1988, a sinalização é o relacionamento homem e mulher no sentido de que se chegue ao casamento, ou seja, que exista a união de tal forma que os companheiros passem ao casamento civil, o que seria, então, facilitado segundo os próprios termos constitucionais” (Reynaldo José Castilho PAINI, *Reconhecimento de paternidade e união estável*, p. 22).

[8] Artigo 226 da CF/88: a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º – O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º – O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 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. § 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.

[9] Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro*, 5º vol., p. 227.

[10] Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro*, 5º vol., pp. 223-4.

[11] *Idem*, *Norma constitucional e seus efeitos*, p. 108.

[12] “A Constituição Federal sinaliza o início da estruturação da união estável, daí por que classificá-la, neste particular, como *norma de eficácia limitada, de princípio institutivo*... Neste contexto, resta à legislação ordinária, à luz do caminho indicado pela Constituição (união estável é reconhecida como entidade familiar), especificar os direitos e obrigações decorrentes do instituto. Cabe ainda lembrar que, com a adoção desse critério de classificação, a norma constitucional em análise continua sendo ‘executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução’, deixando imune de eventual crítica no sentido de ter-se retirado o rendimento da norma constitucional. A eficácia da norma prevalece, sim, nos limites do que for automática a aplicação; no mais, prescinde de lei integrativa como instrumento de sua executoriedade” (Francisco José CAHALI, *União estável e alimentos entre companheiros*, pp. 38-9).

[13] “Artigo 1º da Lei nº 8.971/94: 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. Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.”

[14]



O artigo 2º da referida lei cuidou do direito sucessório dos conviventes, nos parâmetros dos seus incisos. O convivente que sobreviver, enquanto não constituir nova união concubinária, terá direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, se houver filhos deste ou do casal concubinário. Esse usufruto corresponderá à metade desses bens, se não houver filhos, ainda que sobrevivam ascendentes. Terá direito à totalidade da herança, na falta de descendentes e de ascendentes.

[15] O parágrafo 1º do artigo 3º estabeleceu que “cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união”.

[16] O concubinato gera, dentre outros, os seguintes efeitos jurídicos: “1) permitir que a concubina tenha o direito de usar o nome do companheiro (Lei nº 6.015/73, artigos 57 e parágrafos); 2) conferir à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho os mesmos direitos da esposa legítima – se esta não existir ou não tiver direito ao benefício, por ter sido culpada pela separação – desde que tenha sido declarada como beneficiária na carteira profissional, no registro de empregados ou em qualquer outro ato solene de declaração de vontade do acidentado; 3) atribuir à concubina do presidiário, de poucos recursos econômicos, o produto da renda de seu trabalho na cadeia pública; 4) erigir a concubina a beneficiária de pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, separado ou viúvo que não tenha filhos capazes de receber o benefício e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento; 5) considerar a concubina beneficiária de congressista falecido no exercício do mandato, cargo ou função; 6) contemplar a amante como beneficiária quando tenha tido concubino advogado; 7) possibilitar que o contribuinte de imposto de renda, separado judicialmente e que não responda pela manutenção do ex-consorte, abata como encargo de família pessoa que viva sob sua dependência há 5 anos, desde que a tenha incluído entre seus beneficiários; 8) tornar a companheira beneficiária dos favores da legislação social e previdenciária” (Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro*, 5º vol., pp. 229-230).

Date Created

17/06/2019