

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Vanderli da Cruz da Graça de Brito

**COMPARAÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL ENTRE UNIÃO ESTÁVEL
NO DIREITO BRASILEIRO E DIREITO CABOVERDEANO**

Porto Alegre
2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Vanderli da Cruz da Graça de Brito

**COMPARAÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL ENTRE UNIÃO ESTÁVEL
NO DIREITO BRASILEIRO E DIREITO CABOVERDEANO**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura

Porto Alegre
2010

Agradeço

à minha família, pelo apoio em todos os momentos, em especial à minha mãe, ao meu pai
Arsênio Brito (*in memoriam*).
ao meu orientador, Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura e, finalmente, à Universidade Federal
do Rio Grande do Sul, em especial a esta Faculdade de Direito, pelo conhecimento que me foi
repassado, tanto o jurídico quanto o próprio conhecimento sobre a vida.

RESUMO

Esta é uma monografia elaborada na condição de requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cujo tema é comparação legislativa e jurisprudencial, entre união estável no direito Brasileiro e direito Caboverdeano.

Na primeira parte do trabalho, são abordados aspectos gerais de união estável no direito Brasileiro, como o seu conceito, o histórico, a sua importância e reconhecimento como entidade familiar, a formação e requisitos, os efeitos, a relação paralela e a dissolução.

Na segunda parte, aborda-se a comparação entre os dois direitos já referidos (direito brasileiro e direito cabo verdeano), ou seja, devido à insuficiência de fontes de união estável no direito caboverdeano, baseei somente na legislação e nas jurisprudências de Cabo Verde para fazer a comparação.

Ainda na segunda parte, fiz a comparação dos aspectos mais importantes como: comparação conceitual de união estável, comparação quanto ao reconhecimento do referido instituto, os efeitos, regimes de bens e a dissolução.

Palavras-chave: união estável, família, companheiros, concubinato.

ABSTRACT

This is a monograph prepared in the condition of partial requirement in order to achieve the Graduation Degree in the course of legal and social Sciences by the Federal University of Rio Grande do Sul (UFRGS), which subject is legislative and jurisprudential comparison between the stable union of Cape Verdean and Brazilian law.

In the first part of my work, general aspects of stable union are boarded in the Brazilian law, like his concept, the historical thing, his importance and recognition as a familiar entity, the formation and requisites, the effects, the parallel relation and the dissolution.

In the second part, the comparison between the two laws above-mentioned (Cape Verdean and Brazilian) is boarded, in other words, due to insufficiency of stable union sources in Cape Verdean law, I based only on legislation and in the jurisprudences in order to make the comparison.

Still in the second part, I made the comparison of most important aspects like: conceptual comparison of stable union, comparison as for the recognition of the referred institute, the effects, schemes of goods/assets and dissolution.

Key-words: stable union, family, companion, concubinage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 UNIÃO ESTÁVEL – ASPECTOS GERAIS	12
1.1 CONCEITO	12
1.1.1 Distinção entre união estável, união livre, o concubinato, e a sociedade de fato	15
1.2 UNIÃO ESTÁVEL ANTES DO NOVO CÓDIGO CIVIL	17
1.3 UNIÃO ESTÁVEL NO NOVO CÓDIGO CIVIL	21
1.4 IMPORTÂNCIA E RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR	23
1.5 FORMAÇÃO E REQUISITOS	27
1.6 EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL	32
1.6.1 Direitos e Deveres dos Companheiros	32
1.6.2 Efeitos Patrimoniais da União Estável	34
1.6.2.1 <i>Meação</i>	34
1.6.2.2 <i>Alimentos</i>	36
1.6.2.3 <i>Sucessão hereditária</i>	38
1.7 RELAÇÃO PARALELA	39
1.8 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	43
2 COMPARAÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL	46
2.1 CONCEITO	46
2.2 REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL- UNIÃO DE FATO	48
2.3 EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL- UNIÃO DE FATO	50
2.3.1 Meação	50
2.3.2 Alimentos	50
2.3.3 Direito a habitar a casa de morada da família, havendo filhos menores do casal a seu cargo	51
2.4 REGIME DE BENS E DE DÍVIDAS	51
2.4.1 Regime de comunhão de adquiridos	52
2.4.2 Regime de comunhão geral	52
2.4.3 Regime da Separação de Bens	53
2.5 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL-UNIÃO DE FATO	53
2.6 JURISPRUDÊNCIAS DO STJ DE CABO VERDE.....	54
2.6.1 Decisão: meação de bens decorrente de união de fato reconhecível	54
2.6.2 Decisão: direito real de habitação – união de fato não reconhecida	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63
ANEXO A - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE	66
ANEXO B - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE	68
ANEXO C - CÓDIGO CIVIL DE CABO VERDE	72

INTRODUÇÃO

O trabalho que ora desenvolvo irá versar sobre a união estável no Direito Brasileiro em comparação legislativa e jurisprudencial com o Direito Caboverdeano.

Durante muito tempo no Brasil, o legislador viu no casamento a única forma de constituição de família, negando efeitos jurídicos à união estável, traduzindo essa posição no Código Civil do século passado (1916). Essa oposição dogmática, em um país no qual largo percentual da população é formada de uniões sem casamento, persistiu por tantas décadas em razão de evidente posição e influência da igreja católica. Coube por isso à doutrina, a partir da metade do século XX, tecer posições em favor dos direitos dos companheiros na esfera obrigacional.

A história de união estável teve seu início ainda nos tempos da Roma antiga. Entretanto, naquela época a união estável era denominada “concubinato”, e correspondia a uma relação entre um homem e uma mulher, que viviam juntos, mas não eram casados por algum motivo, que na maioria das vezes era o adúltero.

Essa relação trazia consigo duas modalidades: própria e imprópria. Na primeira os concubinos não se casavam porque não queriam; já na segunda, não se casavam, pois eram proibidos. Por exemplo, a convivência entre um casal em que um deles já foi ou ainda era casado, ou ainda a convivência entre um casal que possuía algum grau de parentesco entre eles, como o relacionamento amoroso entre irmãos, pais e filhas, primos, eram vistos como uma relação adúltera, e ambas as modalidades eram julgadas como ilegais e imorais.

Muito tempo depois, mais precisamente a partir da década de 40, o Brasil começa a enxergar este instituto por outro ângulo, e desde então o termo “concubino” ganhou diversas interpretações, tal como “companheiro”.

A Constituição Federal, em seu art. 226, parágrafo 3, relata: “para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”. A partir daí, a doutrina brasileira foi-se moldando a esse novo instituto, e os companheiros foram ganhando direitos pouco a pouco, como direito aos alimentos, à moradia, à herança, entre outros.

Para regulamentar a união estável, foram publicadas duas leis infraconstitucionais: 8971 de 1994 e, dois anos depois, a lei 9278 de 1996¹. ²A lei 8971 de 1994, em seu art.1º estabelece que: “A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele vivia há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na lei 5478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade”.

Foi assim que a união estável passou a ser amparada como uma relação de fato pelo Estado. E foram essas leis infraconstitucionais que acabaram por idealizar a matéria relativa à união estável e ao concubinato no novo Código Civil inaugurado pela lei 10406 de 2002.

Agora passaremos a analisar alguns artigos que cuidam dessa matéria no Código Civil Brasileiro: Impedimentos e Causas suspensivas na União Estável:

Art. 1723. 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.

Examinando esse artigo, nota-se que a união estável possui alguns requisitos. O primeiro deles é a vontade, de ambas as partes (homem e mulher), em constituir uma família. Tal decisão pressupõe a convivência pública, contínua e duradoura do casal, ou seja, para a comprovação da união estável, os companheiros devem manter um convívio há um considerável período de tempo, sem intervalos. É a união dessas características que faz esse instituto existir.

Quanto ao §1º desse artigo, a doutrinadora e professora Maria Helena Diniz salienta que:

Assim vivem em união estável ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados judicialmente ou de fato (em contrário, RJ, 725:322, 745:336 e 198:136, por haver óbice ao casamento) e divorciados (RT, 409:352). Ela questiona se o separado de fato incluiria aqui ou não. É uma questão polêmica, por serem as normas de direito de família de ordem pública e, além disso, não há o estado civil de separado de fato, e o fator tempo não tem, juridicamente, o condão de romper, por si só, a sociedade conjugal e muito menos o vínculo matrimonial. Sem embargo disse o novo Código Civil, a doutrina e jurisprudência têm admitido efeitos jurídicos à “união estável” de

¹ Norma revogada tacitamente pela presente codificação.

² BRASIL. Lei 5478, de 25 de julho de 1968, dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União** 26 jul. 1968. Republicada em 8 de abril de 1974, por determinação do art. 20 da lei 6014, de 27 de dezembro de 1973.

separado de fato por ser uma realidade social. Mas poderia o ilícito acarretar direitos e obrigações, se a ela só se impusessem sanções. Por isso, poder-se-ia entender que, admitir a essa união algum efeito como sociedade de fato e não como união estável, ante o princípio de que se deve evitar o locupletamento ilícito.³

Quanto àquelas situações que possuem algum dos impedimentos descritos no artigo 1521 do Código Civil, são elas equiparadas ao concubinato impróprio da Roma antiga, já que a sociedade Brasileira ainda enxerga tais relações como imorais.

Art. 1.521 diz que não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

O sistema jurídico de Cabo Verde tem a sua origem no Conselho Nacional de Justiça, criado com a promulgação da independência em julho de 1975. Para falar da história do sistema jurídico caboverdeano não podemos deixar de falar no Conselho Nacional de Justiça, cuja composição, atribuições e competências eram fixadas por lei e funcionava como tribunal de segunda instância e como tribunal de revista, abrangendo todas as causas de matéria criminal, cível, judiciária e administrativa. A jurisprudência produzida pelo Conselho Nacional de Justiça é de uma riqueza notável para além do seu interesse histórico, pois que em muitos casos a mais alta instância foi chamada a aferir a compatibilidade entre a legislação herdada da época colonial e os novos valores professados pelo Estado Independente. Foi a Constituição da República de 1980 que pela primeira vez introduziu em Cabo Verde a designação de Supremo Tribunal de Justiça a mais alta instância do poder judicial. Apesar de a justiça ter sempre funcionado com independência em relação aos demais órgãos do poder do estado, é, contudo com a Constituição de 1992 que se fala pela primeira vez e sem qualquer equívoco num Poder Judicial forte e independente encimado por um Supremo Tribunal de Justiça.

O sistema jurídico de Cabo Verde tem por objetivo dirimir conflitos de interesse público e privado, reprimir a violação da legalidade democrática e assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. A justiça é administrada, em nome

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5: Direito de Família p. 3-30.

do povo, pelos tribunais e pelos órgãos não jurisdicionais de composição de conflitos, criados nos termos da Constituição e da lei, em conformidade com as normas de competência e de processo legalmente estabelecidas. A Justiça é também administrada por tribunais instituídos através de tratados, convenções ou acordos internacionais de que Cabo Verde seja parte, em conformidade com as respectivas normas de competência e de processo.

No exercício das suas funções, os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à Constituição e à lei. Os tribunais só podem exercer as funções estabelecidas na lei e não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados.

As audiências dos tribunais são públicas, salvo decisão em contrário do próprio Tribunal, devidamente fundamentada e proferida nos termos da lei de processo, para salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como para garantir o seu normal funcionamento. As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas nos termos da lei, e sobre a liberdade pessoal são sempre susceptíveis de recurso por violação da lei. As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. Todas as entidades públicas e privadas são obrigadas a prestar aos tribunais a colaboração por estes solicitada no exercício de funções. A lei regula os termos da execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade e determina sanções aos responsáveis pela sua inexecução.

No sistema jurídico Caboverdeano, os tribunais são organizados em categorias. Além do Tribunal Constitucional, temos o Supremo Tribunal de Justiça e tribunais judiciais de primeira instância, o Tribunal de Contas, o Tribunal Militar de Instância, os Tribunais Fiscais e Aduaneiros. Ainda podem ser criados por lei tribunais judiciais de segunda instância, tribunais administrativos, e tribunais arbitrais.

O Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, administrativos, fiscais, aduaneiros e do Tribunal Militar de Instância tem sede na cidade da Praia e jurisdição sobre todo o território nacional.

O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça é nomeado pelo Presidente da República, de entre os juízes que o compõem, ouvido o Conselho Superior da Magistratura Judicial. A lei regula a organização, a composição, a competência e o funcionamento do Supremo Tribunal de Justiça.

Os tribunais judiciais de primeira instância são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e conhecem todas as causas que por lei não sejam atribuídas a outra jurisdição. A lei regula a organização, a composição, a competência e o funcionamento dos tribunais judiciais

de primeira instância.

O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas submetidas à lei. O mandato dos Juizes do Tribunal de Contas tem a duração de cinco anos, é renovável e só pode cessar antes do fim do mandato por ocorrência da morte ou incapacidade física ou psíquica permanente e inabilitante, renúncia apresentada por escrito, demissão ou apresentação compulsiva em consequência de processo disciplinar ou criminal, investidura em cargo ou exercício de atividades incompatíveis com o exercício do mandato, nos termos da Constituição e da lei.

Ao Tribunal Militar de Instância compete o julgamento de crimes que, em razão da matéria, sejam definidos por lei como essencialmente militares, com recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos da lei.

Aos tribunais fiscais e aduaneiros compete, com recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos da lei, julgar as ações e recursos contenciosos emergentes de relações jurídicas fiscais ou aduaneiras. Ainda compete julgar os crimes em matéria fiscal e aduaneira, bem como de outras infrações criminais de natureza econômica ou financeira atribuídas por lei, e julgar os recursos em matéria de contraordenações fiscais, aduaneiras, comerciais ou outras econômicas ou financeiras.

O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente, no que se refere à fiscalização da constitucionalidade e legalidade, nos termos da Constituição, verificação da morte e declaração de incapacidade, de impedimento ou de perda de cargo do Presidente da República, jurisdição em matéria de eleições e de organizações político-partidárias, nos termos da lei, resolução de conflitos de jurisdição, e recurso de amparo. O Tribunal Constitucional é composto por um mínimo de três juizes eleitos pela Assembleia Nacional de entre personalidades de reputado mérito e competência e de reconhecida probidade, com formação superior em Direito. O mandato dos juizes do Tribunal Constitucional é de nove anos, não sendo renovável, e gozam das garantias e estão sujeitos às incompatibilidades dos demais juizes.

No Sistema Jurídico Caboverdeano a função do Ministério Público é representar o Estado, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática, os direitos dos cidadãos, o interesse público e os demais interesses que a lei ou a constituição determinarem. Ainda compete, participar, nos termos da lei e de forma autônoma, na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania. O Ministério Público é composto pelo Procurador-Geral da República, e Procuradorias da Republica. A Procuradoria-Geral da República é o órgão

superior da hierarquia do Ministério Público, tem sede na cidade da Praia e jurisdição sobre todo o território nacional. A Procuradoria-Geral da República é presidida pelo Procurador-Geral da República e compreende o Conselho Superior do Ministério Público. O Procurador-Geral da República é nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo, para um mandato de cinco anos, renovável e que só pode cessar antes do seu termo normal por ocorrência de morte ou incapacidade física ou psíquica permanente e inabilitante, renúncia apresentada por escrito, demissão ou apresentação compulsiva em consequência de processo disciplinar ou criminal, investidura em cargo ou exercício de atividades incompatíveis com o exercício do mandato, nos termos da Constituição ou da lei.⁴

Na Parte I do trabalho, trataremos dos aspectos gerais da união estável no direito brasileiro, apresentando o conceito da união estável, um breve relato da história da união estável, a sua importância e reconhecimento como entidade familiar, a formação e requisitos, os efeitos de união estável aproveitando para falar dos direitos e deveres dos companheiros, o concubinato, a dissolução da união estável, e as relações paralelas.

Na Parte II do trabalho, iremos fazer uma comparação legislativa e jurisprudencial entre a união estável no Direito Brasileiro e Direito Caboverdeano.

⁴ CABO VERDE. **Constituição da República de Cabo Verde**, de 23 de novembro de 1999. Título V. Capítulo I. Art. 208 a 222.

1 UNIÃO ESTÁVEL – ASPECTOS GERAIS

Na primeira parte deste trabalho, analisaremos os aspectos gerais de união estável.

1.1 CONCEITO

Para esboçar sobre o conceito de união estável, podemos citar o artigo 1723 do Código Civil que diz o seguinte: 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 família⁵.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988 e das leis 8971 de 1994 e 9278 de 1996, havia uma multiplicidade de denominações aplicadas à relação afetiva desenvolvida fora dos liames do matrimônio civil.

Ao referir-se à pessoa que com outra vivia sem ser casada, falava-se em concubina, convivente, companheira, amásia, namorada, amante, etc⁶.

A expressão “concubina”, largamente utilizada por séculos, passou a ser evitada, pela carga negativa que encerrava. Concubina era a mulher que se deitava com um homem para fins carnavais. A conotação era sempre sexual e de ordem quase sempre ilícita.

A CF de 1988 trouxe uma nova definição jurídica para a família constituída à margem do casamento e referiu-se a essa espécie de relação afetiva duradoura, notória e continuada, com objetivo de constituição de família usando o termo “*união estável*”.

Parecia estar resolvida a polêmica dissidência terminológica que tanto ocupou a doutrina. Seis anos decorreram de 1996 a 2002, quando se fez publicar o novo Código Civil. O projeto que o originou apresentava-se recheado de problemas no título que cuidou da união

⁵ Art. 1723, parágrafo 1, título III do CC. A união estável não constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

⁶ DAL COL, Helder Martinez. A união estável no Código Civil de 2002. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 379, p. 101-107. 2002. A lei 8971 de 1994, disciplinando os alimentos e o regime de bens, denominou de companheiros os componentes da relação afetiva. A lei 9278 de 1996 definiu os contornos do conceito de união estável e denominou-os de conviventes, passando a ser chamada de “lei dos conviventes”. O Código Civil restabeleceu a nomenclatura da lei 8971 de 1994 e a consolidou. São, portanto, companheiros, os que vivem em regime de união estável. O termo “conviventes” pode estar fadado ao desaparecimento.

estável e trazia serio retrocesso legislativo, extremamente danoso à sociedade, mas foi corrigido a tempo, sanando-se a maior parte das imperfeições.

O legislador de 2002 fez retroceder o texto normativo, voltando a adotar a expressão “*companheiros*”, para nominar os conviventes, restabelecendo expressão já abandonada pela lei especial.

Difícil precisar se tal retorno aos termos da lei ultrapassada se faz merecedor de críticas, pois, ao que parece, o legislador tentou resgatar uma expressão de cunho mais popular e difundido. Realmente parece soar melhor falar-se na companheira de um homem e no companheiro de uma mulher, do que na convivente de um homem e no convivente de uma mulher.

A união estável é a convivência não adúltera 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. Assim, conceitua a união estável o professor Álvaro Villaça⁷.

O termo união estável pode ser considerado menos um eufemismo para substituir a cacofonia moral, produzida pelo vocábulo concubinato, do que uma verdadeira definição a respeito da convivência heterossexual sem casamento. Com efeito, por menos despida de preconceitos que fosse a palavra concubinato sempre souo como algo pejorativo, pouco pundonoroso (altivo). E isso porque ela não contém, quer explícita, quer implicitamente elementos diferenciadores, marcos sólidos que sugiram separação entre o que é moral e o que é imoral, ou seja, entre a aventura extraconjugal adúltera e a convivência marital diuturna conforme a doutrina do mestre João Andrade Carvalho⁸.

Podem-se definir dois tipos de união estável, quais sejam:

- União estável plena, que se constituiria pela convivência de duas pessoas, de sexos diferentes, sem impedimentos à realização de 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 seria 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.

⁷ A união estável pode ser regulada por contrato, segundo alguns doutrinadores, considerando-se que, segundo a lei 9278 de 1996, houve uma espécie de contratação tácita. (VILLAÇA, Álvaro.)

⁸ Os companheiros podem de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão de sua união estável em casamento civil, por requerimento ao juiz que determinará as providências ao registro civil da circunscrição de domicílio dos interessados. O oficial deverá abrir o processo de habilitação. (CARVALHO, João Andrade.)

Exemplo seria o relacionamento entre uma mulher solteira e um homem separado judicialmente, ou, um homem solteiro e uma mulher casada, porém, separada de fato de seu marido. ⁹Silvio Rodrigues aponta que, no cotejo (comparação) de ambos os diplomas legislativos (leis 8971 de 1994 e 9278 de 1996), estão conceituadas duas modalidades de união estável. A primeira definida pela lei de 1994, representada pela união com mais de cinco anos ou com prole comum, entre pessoas desimpedidas (solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas) e a segunda referente à união sem qualquer restrição, a não ser a exigência de ser provado o *ánimus* de constituir família. É obvio que nessa última hipótese admitiu-se implicitamente o concubinato adulterino.

Segundo Arnaldo Rizzardo, nas últimas décadas, a união entre si do homem e da mulher para a convivência em um mesmo local, no recesso de uma moradia, passando a partilhar das responsabilidades da vida em comum e dos momentos de encontros, um devotando-se ao outro, entregando os corpos para o mútuo prazer ou satisfação é uma união sem maiores solenidades ou oficialização pelo Estado, não se submetendo a um compromisso ritual e nem se registrando em órgão próprio. ¹⁰

“União estável” passou a constituir a denominação oficial, utilizada em diplomas que trataram e tratam do assunto, constando na Constituição Federal, nas leis 8971 de 1994, e 9278 de 1996, e no Código Civil de 2002. O significado é facilmente perceptível. A palavra “união” expressa ligação, convivência, junção, adesão; já o vocábulo “estável” tem o sinônimo de permanente, duradouro, fixo. A expressão corresponde, pois, à ligação permanente do homem com a mulher, desdobrada em dois elementos: a comunhão de vida, envolvendo a comunhão de sentimentos e a comunhão material; e a relação conjugal exclusiva de deveres e direitos inerentes ao casamento.

A juridicização oficial da união estável veio com a Constituição Federal de 1988, rezando o art. 226, parágrafo 6 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.

⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 6: Direito de família p. 255-284.

¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4ª. ed. Rio de Janeiro, Aide editora, 2006. p. 885.

1.1.1 Distinção entre união estável, união livre, o concubinato, e a sociedade de fato

Conforme Arnaldo Rizzardo,¹¹ podemos fazer a distinção entre a união estável, a união livre, o concubinato e a sociedade de fato.

A denominação união estável revela preferência no texto constitucional, na legislação ordinária, na doutrina e jurisprudência. Representa a união de um homem e uma mulher em situação de inexistência de impedimentos para o casamento. Por extensão, abrange a união de pessoa separada de fato com outra pessoa. Ou corresponde à união entre pessoas já separadas de fato ou de direito, ou viúvas, ou divorciadas, ou solteiras, apresentando-se à sociedade como constituindo uma união, com as qualidades da exclusividade, fidelidade, vida em comum, moradia sob o mesmo teto, ostensividade e durabilidade.

Já a expressão união livre tem um alcance maior, compreendendo todo relacionamento sexual e afetivo de pessoas, sem interessar se estão ou não impedidas de casar. Isso significa que, o relacionamento extramatrimonial, sem importar quanto à existência de impedimentos para o casamento. Rainer Czajkowski segue explicando, em tão abrangente conotação, a expressão designa relações cujas características em nada interessam, por si só, ao direito de família. Há diversas manifestações da sexualidade humana que, embora sejam realidades sociais nem sempre completamente irrelevantes ao direito, dizem respeito, basicamente, à esfera subjetiva da personalidade de cada um e ao seu direito de intimidade. Tais relações não se conformam à noção de entidade familiar, não constituem nenhuma família, naquilo que mais modernamente se compreende como uma célula nuclear da sociedade, formada por um homem e uma mulher com prole comum ou pelo menos, potencialmente com prole comum, ou ainda, o núcleo formado por um dos ascendentes e a prole.¹²

A caracterização dessas uniões, que podem configurar o concubinato quando mais perenes e profundas, foi destacada pelo Min. Sálvio de Figueiredo, no Recurso Especial nº 19- RS, de 08.08.1989, nos seguintes termos:” Concubina, no dizer da jurisprudência, é a “amante”, a mulher dos encontros velados, freqüentada pelo homem casado, que convive ao mesmo tempo com sua esposa legítima, (RE 83.930-SP, rel.Min. Antonio Neder, RTJ 82-933), é a que reparte, com a esposa legítima, as atenções e a assistência marital do marido (RE 82.192-SP, rel. Min. Rodrigues Alkmin), é a mulher do lar clandestino, oculto, velado aos

¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 4 ed. Rio de Janeiro, Aide editora, 2006, p. 887.

¹² CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre à luz das Leis 8971 de 94 e 9278 de 96**. Curitiba: Juruá, 1996. p.43-44.

olhos da sociedade, como prática de bigamia e que o homem frequenta simultaneamente ao lar legítimo segundo das leis (RE 49.195, conceito expandido pelo juiz Osni Duarte Pereira e adotado pelo Em. rel. Min. Gonçalves Oliveira, RF197-7).

O concubinato ou adúlterina será a união quando há impedimento para o matrimônio. Desde que se dê a união prolongada, ou a convivência constante, infringindo as disposições que impedem o casamento, transforma-se em adúlterina ou espúria a união formando o concubinato.

É importante destacar a diferença entre união estável e concubinato, que se resolve pela mera análise de existência ou não de elementos que disciplinam o casamento. O relacionamento sexual e amoroso pode não redundar em união estável porque se desenvolve quando vigorava plenamente o casamento, ou porque as relações sexuais ocorrem concomitantemente com os impedimentos para casar.

Esta modalidade consta definida pelo art. 1727 do Código Civil que diz o seguinte: “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Já no pertinente à sociedade de fato, não é de relevância a enumeração dos elementos antes descritos, como a convivência no mesmo lar e *more uxória*, a notoriedade, o dever de fidelidade, a comunidade de leito. Apresenta-se indispensável o vínculo que une o homem e a mulher em uma união, constituindo o ânimo ou intenção de associar-se, ou a *affectio societatis*.

Para a formação de um patrimônio comum, em qualquer sociedade, com o fim de repartirem-se os ganhos e as perdas que resultarem se requer como elemento essencial, a *affectio societatis*, isto é, o animo ou a intenção de formar uma sociedade, que no direito romano se resumia na expressão *animus contrahendo societatis*.

Destacam-se os seguintes elementos, de marcante presença:

- A pluralidade de pessoas, que se unem para constituir um patrimônio comum, ou um fundo geral pertencente aos componentes da sociedade.
- Onerosidade, consistente na atuação para a obtenção de utilidades ou bens.
- A comutatividade, revelada nos direitos e deveres mútuos para o desiderato da formação do patrimônio.
- A constituição em vista da pessoa dos contraentes, ou a união *intuitu personae*.
- A consensualidade, definido no mero consenso dos envolvidos na união, sem necessidade de instrumentalizar por escrito o intuito.

Caracteriza-se a sociedade na comunhão de vida e interesse, que se alcança com a conjugação de esforços em benefício de todos os que se uniram.

Segundo Maria Helena Diniz, para que se configure a relação concubinária, é mister a presença dos seguintes elementos essenciais: diversidade de sexos, ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes (exceto o inciso VI do art. 1521), notoriedade de afeições recíprocas, honorabilidade, reclamando uma união respeitável entre os parceiros, fidelidade ou lealdade entre os amantes, coabitação, uma vez que o concubinato deve ter a aparência de casamento, com ressalva à súmula 382 do STJ e colaboração da mulher no sustento do lar.¹³

1.2 UNIÃO ESTÁVEL ANTES DO NOVO CÓDIGO CIVIL

A questão das relações extramatrimoniais no Brasil apresentava-se de forma repressora na maioria das vezes.¹⁴ Isto devido ao fato de o Brasil adotar regras rígidas quanto à família, devendo esta ser constituída por um casamento formal.

O Brasil nunca tipificou o concubinato como crime, mas também não o regulamentava. Como a família deveria ser calcada no casamento, o relacionamento extramatrimonial não poderia ser reconhecido como família e é importante ressaltar que essa falta de regulamentação não se configura numa repulsa ao concubinato, mas sim na defesa da família legítima formada pelo casamento, apesar de essas relações concubinárias serem marcantes como fato social¹⁵.

Na época imperial, as leis brasileiras seguiam as ordenações de Portugal, que já se colocavam contrárias às relações concubinárias, as quais eram igualadas à mancebia, com fundamento nos ensinamentos da Igreja Católica, que se posicionava de forma contrária a toda e qualquer união entre homem e mulher, diferente de casamento, já que o matrimônio, perante um sacerdote, era um sacramento. Com o Decreto nº. 181, de 24 de janeiro de 1890,

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5: Direito de Família, p. 336- 343.

¹⁴ O concubinato ingressa no século XX, ainda sob o estigma que lhe dedicou o pensamento católico. No Código Civil brasileiro, as considerações ao concubinato e à prole dele decorrente são opressivas. O art. 358 do Código Civil Brasileiro, revogado, pela Lei 784, de 17 de outubro de 1989, sob a inspiração do preceito constitucional da CF de 88, art.227, parágrafo 6, dava por irreconhecíveis os filhos havidos por adultério ou incesto. (MALHEIROS FILHO, Fernando. **União estável**. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 13).

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável** de acordo com o novo código civil. 6ª ed. rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p 234-237.

passou a vigorar, no Brasil, o casamento civil como o único meio de constituição de família legítima. Da mesma forma, tratou do tema o texto constitucional de 1981, que também proibiu a dissolução de vínculo conjugal,¹⁶ por inegável influência religiosa. Essa disposição legal colocou à margem do direito, tanto as famílias formadas por casamentos religiosos que, por sua vez, não possuíam efeitos civis, como aquelas resultantes de uniões informais. O primeiro texto legal a trazer norma benéfica à companheira foi o Decreto n. 2681, de 07 de dezembro de 1912, que previu a responsabilidade das empresas de estradas de ferro, no caso de morte de passageiro, de prestar indenização aos seus dependentes, inclusive à companheira.

Com o advento do Código Civil de 1916, a situação do então denominado concubinato não melhorou. O legislador mais uma vez se absteve de regulamentar ou mesmo conceituá-lo, entretanto inseriu em seu texto regras repressoras ao concubinato.¹⁷ Isto demonstra que, nessa época, a relação extraconjugal, com ou sem impedimento matrimonial, não era bem vista pela sociedade brasileira e ordenamento jurídico. Portanto, o Código Civil brasileiro de 1916, apesar de não regulamentar o concubinato, determinou uma série de sanções a serem aplicadas a essas relações, principalmente àquelas que possuíam impedimento matrimonial forma adúlterina de concubinato. Contudo previu no seu art. 363, I, a autorização para os filhos considerados ilegítimos, desde que os filhos de pessoas que não possuíam impedimentos contidos no art.183, I a IV, promoverem ação de reconhecimento de filiação

¹⁶ "Em virtude de tais medidas, a instalação de inúmeras situações de uniões informais ocorreu, implicando conseqüentemente no aumento do número de filhos naturais ou adúlterinos, fruto de casais legalmente impedidos de formalmente se unirem [...] "Para os críticos do sistema então vigente, Clóvis Beviláqua afirmava que: "O argumento que se levanta contra ele desquite é que o celibato forçado produz uniões ilícitas. Mas essas uniões ilícitas não são conseqüências do desquite e sim da educação falsa dos homens. Não é com o divórcio que elas podem ser combatidas, e sim com a moral; não é o divórcio que as evita, e sim a dignidade de cada um. E é curioso que se lembrem de evitar as uniões ilícitas com o divórcio quando este é, principalmente, o resultado das uniões ilícitas dos adúlteros. Não é o celibato forçado um estado contrário à natureza, porque, nas famílias honestas, nele se conservam, indefinidamente, as mulheres. É, contrário, apenas, à incontidência". Contudo, realmente a defesa árdua apresentada por Clóvis Beviláqua ao divórcio certamente representou uma tentativa inútil de justificar a realidade fática que já existia na época, sendo tardiamente corrigido o equívoco histórico com a introdução do divórcio no Brasil." Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *O companheirismo: uma espécie de família*, p. 80. Ainda assim, Adahyl Lourenço Dias diz: "Repelindo, porém, o divórcio a vínculo, as leis civis brasileiras abriram as portas à formação das uniões livres, aumentando a formação o volume da filiação natural ou adúlterina, provinda de casais legalmente impedidos de contraírem novo casamento". Permitindo essas leis apenas o desquite, com a separação dos corpos e bens do patrimônio conjugal, sem quebra do vínculo matrimonial, plantaram o gravíssimo problema antinatural do celibato do desquitado, com sacrifício, especialmente, da mulher brasileira, de quem retiraram, abruptamente, toda sua esperança na constituição de um novo lar." *A concubina e o Direito brasileiro*, p. 60.

¹⁷ Portanto, o Código Civil Brasileiro não regulamentou o concubinato nem na sua forma pura nem mesmo na sua forma impura. O que fez foi determinar uma série de sanções a serem aplicadas a estas relações, principalmente àquela que possuísse um impedimento matrimonial forma adúlterina de concubinato. Poderia se dizer que o Código Civil foi repressor ao concubinato, a única forma benéfica contida na lei está no art. 363, I, que autorizava os filhos considerados ilegítimos, filhos de pessoas que não possuíssem os impedimentos contidos no art. 183, I a IV, a promover ação de reconhecimento de filiação contra pais e herdeiros, se comprovado o concubinato dos seus pais em momento da sua concepção.

contra pai ou herdeiros, se comprovado o concubinato dos seus pais em momento da sua concepção.

Após o advento da legislação codificada de 1916, ocorreu uma certa evolução sobre o tema. Primeiramente, com relação à legislação do acidente de trabalho, a Lei n.º. 3724, de 1919,¹⁸ que equiparou a companheira à esposa, desde que comprovadamente sustentada pelo homem. A primeira legislação previdenciária que estabeleceu direitos à companheira foi o Decreto n.º. 20465, de 1931, empregou o termo mulher, podendo por interpretação extensiva, ser aplicada também nos casos de mulher não casada. Já a Lei n.º. 3807, de 1960, lei da previdência social, tornou possível a designação da companheira como dependente, na falta dos dependentes expressamente mencionados na lei.¹⁹ Também foi estabelecido em 1973 com a lei de registros públicos, Lei n.º. 6015, que autorizou a mulher, solteira ou viúva separada judicialmente a requerer a averbação do nome do companheiro em seu registro de nascimento.

As uniões extramatrimoniais sempre estiveram presentes na sociedade brasileira, entretanto a jurisprudência foi durante muito tempo reticente sobre o tema e alguns julgados acabaram por negar efeitos jurídicos a essas relações, consideradas como imorais. Aos poucos, a relação pura, sem impedimento matrimonial foi, em algumas situações peculiares, reconhecida.

O avanço jurisprudencial da questão tornou-se de suma importância para a evolução dos efeitos advindos dessas relações extramatrimoniais, afastando-se graves injustiças presentes em leis ultrapassadas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal acabou editando

¹⁸ Regulamentada posteriormente pelo Decreto-Lei n.º1734 e pelo Decreto-Lei n.º 7036/44.

¹⁹ O Decreto-Lei 66/66 alterou a Lei da Previdência Social de 1960 e incluiu uma segunda classe de dependentes, onde poderia ser colocada a companheira como beneficiária, somente em 1973 com a Lei n.º 5890 é que a companheira, finalmente, foi colocada como beneficiária de primeira classe, concorrendo com a esposa. Atualmente a Lei 8213, de 1991, estabelece os companheiros como dependentes presumidos determinando que se considere companheira ou companheiro "a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal". Nesse caso, para requerer a concessão do benefício, o companheiro ou companheira deve inscrever o outro através dos documentos elencados no Decreto n.º2172/97 (art. 19, I, "b": documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou do óbito, se for o caso), ou comprovando-se após o falecimento do companheiro ou companheira, que se tratava de uma união estável. Nesse sentido, podemos observar que a princípio a legislação previdenciária em vigor não admite a aplicação do benefício ao concubinato impuro adúlterino, entretanto tem entendido a jurisprudência que, se houver a separação de fato, é possível a partilha do benefício entre o cônjuge separado de fato e o companheiro. (sobre o tema ver Luiz Augusto Gomes Varjão, *op. cit.*, p. 153). Isto se estendeu também para a lei de locação – Lei n.º. 4494/64 e Lei 6649/79, que considerou no mesmo nível da esposa, a companheira. A Lei de 1950, n.º. 1300, por ser taxativa, não abrangia a figura da companheira ou do companheiro, apesar de que a jurisprudência de certa forma melhorou essa situação, julgando de acordo com o caso concreto, dependendo de questões de dependência financeira principalmente. Na lei atualmente em vigência – Lei 8245/91 – o imóvel residencial ficará sub-rogado quanto aos direitos e obrigações ao companheiro (a), da mesma forma se a convivência for dissolvida (art. 11 e 12).

quatro súmulas jurisprudenciais a respeito, que trouxeram mais justiça e conforto para esses relacionamentos que não eram formalizados pela celebração do casamento.

Súmula 35: "Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio".

Súmula 380: "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum".

Súmula 382: "A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato".

Súmula 447: "É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina".

Durante muito tempo, aplicou-se tão-somente ao concubinato, regras relativas ao direito das obrigações e não do direito de família, com advento da Constituição Federal em vigor. Antes da constituição federal de 1988 era necessário, em primeiro lugar, comprovar a existência de uma sociedade de fato entre as partes,²⁰ para que defeitos pudessem ser aplicados, inclusive relativos à sua dissolução com posterior partilha de bens. Entretanto, só era possível tal partilha se comprovado que os dois contribuíram através de atividades laborais lucrativas para a aquisição do patrimônio comum²¹.

Note-se que esse posicionamento não vigora mais, uma vez que a união estável entre homem e mulher é de acordo com texto constitucional vigente, entidade familiar, contudo tal teoria, da sociedade de fato, ainda pode ser aplicada a certos casos de relacionamentos impuros e concomitantes a um casamento, posto que, nesse caso, tem-se entendido que não existe família propriamente dita, e, sim, mera sociedade de fato entre as partes. Mais tarde, foi

²⁰ "A orientação que predominou durante décadas confirmadas pela Súmula 380, era de que o relacionamento concubinário funcionava em termos de sociedade de fato, que, em caso de dissolução, permitia ao sócio retirante fazer a apuração de seus haveres, e aí indispensável a comprovação de que este sócio contribuiu efetivamente para a formação do acervo reclamado, sob a égide de que o direito, por princípio que lhe é ínsito, condena e impede o enriquecimento sem causa, circunstância em que se veria o consorte em nome do qual foram os bens titulados, caso não se reconhecesse o direito do outro." (MALHEIROS FILHO, 1998, p. 15-16. Ainda nesse sentido, Luiz Augusto Gomes Varjão, afirma que: "As primeiras questões relativas ao concubinato submetidas à apreciação do Poder Judiciário no Brasil referiram-se aos direitos patrimoniais. Como a matéria não estava regulamentada, essas questões foram decididas com base na teoria da sociedade de fato." VARJÃO, Luis Augusto Gomes. União estável: requisitos e efeitos. São Paulo. Atlas. 2001. p. 76.

²¹ A Súmula 380 do STF estabeleceu alguns princípios para a possibilidade da partilha de bens: a) o concubinato não gera necessariamente uma sociedade de fato; b) essa sociedade de fato pertence ao domínio das relações econômicas, ficando, portanto, dela excluídas as relações de ordem imaterial; c) a existência da sociedade de fato exige o esforço conjunto para a formação do patrimônio; d) é requisito dessa sociedade de fato a inexistência de impedimento matrimonial entre os concubinos. Luiz Augusto Gomes Varjão, *op. cit.*, p. 76 e 77.

considerado também o direito à companheira que mesmo não exercendo atividade laboral fora de casa, trabalhava no âmbito doméstico, cuidando do lar e da família. A essa situação, aplicava-se o entendimento de que, mesmo não trabalhando fora de casa, a mulher de alguma forma contribuía para o crescimento do patrimônio comum.

1.3 UNIÃO ESTÁVEL NO NOVO CÓDIGO CIVIL

A primeira edição do Anteprojeto do Código Civil, publicado em 1972, acolhendo essa importante evolução pretoriana do direito brasileiro, inserira, no quadro do direito de família, um título denominado “Das relações patrimoniais entre concubinos”, cujo primeiro dispositivo, o art.1989, consolidava a jurisprudência vitoriosa e a aperfeiçoava, facilitando a questão da prova. O artigo 1989 dispunha que, após cinco anos de vida em comum, vivendo como se marido e mulher fossem, presume-se de ambos os companheiros os bens adquiridos a partir da coabitação, ainda que figurem em nome de um só deles.

A regra projetada era, especialmente à época, merecedora dos maiores aplausos, pois fixava pontos de alta relevância. A expressão “como se fossem marido e mulher” envolvia de, decerto, a idéia da posse do estado de casados, de união estável, exaltando a necessidade de uma ligação séria e respeitável. A fixação do prazo de cinco anos afastava do benefício as uniões efêmeras. E a presunção *júris tantum* de serem comuns os bens adquiridos na vigência da união estável facilitava a questão de prova, que não raro se apresentava como uma barreira a impedir que a companheira obtivesse a satisfação de seu direito.²²

Silvio Rodrigues fala das edições posteriores do Anteprojeto, inclusive a constante da mensagem presidencial à Câmara dos Deputados, publicada no Diário do congresso de 13 de junho de 1975, cedendo a pressões reacionárias, que aboliram aquele título.²³

De qualquer forma, passados os anos, já no ambiente da nova constituição de 1988, e com a vigência das leis 8971, de 1994 e 9278, de 1996, enorme falha seria deixar o novo código de estabelecer regras relativas à união estável.

²² O ilustre Professor Miguel Reale, supervisor da comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, na exposição de motivos que precedeu a 2ª edição (1973), informa que a matéria deveria ser objeto de lei ordinária, “a fim de que poderiam ser consideradas outros aspectos da questão, inclusive em termos da sociedade de então, consoante deveria ser elaborada pela jurisprudência”.

²³ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito de Família v.6 27ª edição. Revista dos tribunais, São Paulo. 2002 p. 3-16.

Pode-se ressaltar a importância do § 1º do artigo 1723, posto que, regulamenta algo que já se encontrava estabelecido e aceito pela maioria dos Tribunais Brasileiros, ou seja, pessoas casadas formalmente, mas separadas de fato (desde que comprovada a separação de fato) poderão, de acordo com o novo Código Civil, constituir entidade familiar. Em minha opinião, o Projeto poderia ter sido mais detalhista nesta questão, estabelecendo prazo mínimo para a configuração da separação de fato. E, em assim sendo, com essa omissão em determinar prazo, segue-se a orientação de que o prazo de dois anos, que atualmente é atualizado pela legislação brasileira para o divórcio direto, seria o prazo mais acertado. Mas, sem dúvida ocorrerá entendimento diverso, abraçando a tese de que na ausência de fixação legal, não se poderá falar em prazo mínimo de separação de fato. Ficará certamente, a cargo da doutrina e jurisprudência fixar entendimento sobre o assunto.

O § 2º do artigo 1723 complementa a questão determinando que as causas suspensivas aplicadas ao casamento, previstas no artigo 1523, que no Código Civil de 1916 são designadas como impedimentos, não obstarão a caracterização da união estável desde que comprovada a inexistência de prejuízo para os terceiros envolvidos nas causas. O § 3º do artigo 1723 reforça que a união estável poderá ser reconhecida entre pessoas separadas judicialmente observando-se que a separação judicial põe fim aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, além do regime matrimonial de bens.

Portanto, da leitura do artigo 1723 pode-se 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, pode-se dizer 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.

O artigo 1724 mais uma vez reproduz os dizeres do artigo 2º da Lei nº 9278/96 que estabelece o respeito, a lealdade e a assistência mútua como os deveres pessoais mais importantes da união estável, confirmando a tendência do Direito de Família moderno que se baseia na afetividade entre seus membros.

No mesmo sentido, o artigo 1725 confirma 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.

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. Aqui parece, que o Novo Código Civil determina que toda conversão deve passar pelo Judiciário primeiramente, não podendo a conversão ser deferida diretamente ao Cartório de Registros Públicos.

E, finalmente, determinou o legislador do Novo Código Civil que as relações não esporádicas entre homem e mulher impedidos de casar denominam-se concubinato, fazendo uma distinção terminológica entre concubinato e união estável.

Nesse último tópico, acredito que o legislador não acertou em denominar a união entre pessoas impedidas pelo casamento como concubinato, 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.

1.4 IMPORTÂNCIA E RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR

A família é instituição primordial, fundamental e necessária na formação do indivíduo, e que vem passando por diversas transformações ao longo da história.

No Brasil, a instituição familiar passou por várias fases até se chegar ao modelo de família patriarcal, no qual 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. O modelo de família patriarcal predominou por um longo período, sendo bem retratado no Código Civil de 1916, valendo-se do princípio da autoridade do chefe de família, conforme dispunha em dispositivos como o artigo 233 do referido diploma legal²⁴. Ao chefe de família (pai) compete a representação da família. Nesse processo de evolução da família, o casamento era o único que era reconhecido legalmente, sendo todas as outras formas repudiadas e “rechaçadas”. O intervencionismo estatal elevou o casamento a uma convenção social, como o objetivo de organizar a sociedade em torno de um determinado modelo de família.

²⁴ Artigo 233, Código Civil de 1916 - O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240 247 e 251).

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, como tal, de proteção estatal.

A união estável passa a ser uma nova nomenclatura para o concubinato puro, visto que, o concubinato impuro não reconhecido pelo direito brasileiro, tendo em vista, 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 denominado os partícipes dessa relação de companheiros. Alguns a definem como uma sociedade de fato, o que permite ainda algumas posições discriminatórias quanto ao reconhecimento de direitos perante o ordenamento jurídico. Segundo Gustavo Tepedino, não se justifica mais a atualização do termo “sociedade de fato”, pois direitos e garantias foram conferidos à união estável. A título de exemplificação, as questões atinentes à união estável devem ser tratadas nas varas de família e não mais nas varas cíveis, além de não haver mais a necessidade de prova de esforço em comum para a obtenção de indenização.

Esta instituição familiar extramatrimonial está prevista em muitos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro, a começar pela Carta Magna de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 3º, prevê a proteção da união nos seguintes termos:

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

Esse dispositivo representa um marco histórico de extrema importância para a proteção da união estável no direito brasileiro. A presunção da existência da relação extramatrimonial passa a ser absoluta, tal qual é no casamento.

O Código Civil Brasileiro traz, no caput do seu artigo 1723, o conceito de união estável. Eis a redação do referido dispositivo: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

A Lei nº. 8.971, de 29 de setembro de 1994, assegurou aos companheiros alguns direitos constantes na Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968, tais como o direito a alimentos. No particular, vale transcrever o mencionado dispositivo legal:

Art. 1º, Caput, Lei 8971/94: 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 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 ou companheira de mulher ou homem solteiro ou solteira, separado ou separada judicialmente, divorciado ou divorciada, ou viúvo ou viúva.

No mesmo direcionamento surge a Lei nº. 9.278/96, que veio derogar parcialmente a Lei 8.971/94 e regulamentar o artigo 226, parágrafo 3º, da CF/88, estabelecendo direitos e deveres dos companheiros, a dissolução da união estável, a conversão para o casamento e a competência atribuída às varas de família.

A partir da previsão da união estável pela Constituição Federal, duas correntes em doutrina e jurisprudência surgiram em torno da referida questão.

A primeira delas posiciona-se no sentido de que os direitos concedidos às famílias extramatrimoniais deveriam ser equiparados aos direitos decorrentes da família fundada no casamento, bastando apenas que provasse a existência da relação.

Uma segunda corrente majoritária entende que o legislador não criou direitos subjetivos imediatamente exigíveis, tratando a união estável apenas para efeito de proteção estatal. Assim, a união estável deve ser regulamentada apenas em legislação futura, o que também serviria para as outras espécies de uniões extramatrimonializadas.

Insta salientar que alguns doutrinadores, como Washington de Barros, adotam posição um tanto quanto conservadora, no sentido de encarar a união estável como uma forma indireta de desagregação da família constituída pelo matrimônio.

Felizmente, a Constituição Federal adotou 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.

Segundo Maria Berenice Dias, a união estável é um fato que nasce, perdura por um tempo e muitas vezes acabam. Constitui-se e extingue-se sem a chancela (rubrica)_estatal ao contrário do que ocorre com o casamento. Solvida a união estável, se os companheiros retornam à vida em comum, o arrependimento dispõe dos mesmos efeitos da reconciliação²⁵.

Não se pode confundir união estável e casamento. O casamento depende do estado e o seu fim, do referendo do judiciário. A separação termina com a sociedade conjugal e o divórcio dissolve o casamento. Ambos têm eficácia desconstitutiva. Já a ação de

²⁵ União estável. Reconciliação após a homologação do acordo judicial. A união estável é equiparada ao casamento em muitos aspetos, razão pela qual não há qualquer empecilho a que lhe seja aplicado o disposto no art. 1557 do cc, que preconiza a possibilidade de reconciliação do casal. Deram provimento à apelação. Unânime (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª. C Cív. **AC 70011477395**. Relatora: Dra. Walda Maria Melo Pierrô. J. 29 jun. 2005).

reconhecimento de união estável dispõe de carga exclusivamente declaratória e a sentença limita-se a reconhecer que a relação existiu, fixando o termo inicial e final do relacionamento.

Conforme a jurisprudência atual, a partir do reconhecimento da união estável como entidade familiar, tanto para texto constitucional como na legislação civil vigente, se pode viabilizar a concessão de alimentos, inexistindo motivos para deferir uma indenização pelos serviços prestados, de conteúdo tipicamente obrigacional, já que agora o relacionamento é reconhecido como família. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, buscava-se no direito obrigacional uma alternativa para proteger os conviventes por ocasião da ruptura da união estável, tratando-se estas relações como sociedades de fato. E quando não era reconhecida a sociedade de fato pela ausência de prova de contribuição na formação do patrimônio amealhado, a jurisprudência utilizava-se da indenização por serviços prestados como forma de recompensar o convivente que não tinha reconhecido o direito a alimentos, quedando-se em situação de miserabilidade.

A indenização por serviços domésticos prestados era um subterfúgio nitidamente depreciativo utilizado pela jurisprudência quando as uniões extramatrimoniais não tinham assento legal nem eram reconhecidas como merecedoras de tutela no âmbito do direito das famílias. Assim, em vez de alimentos, fazia-se analogia com o direito do trabalho e indenizava-se o amor como se fosse prestação laboral.

Esse expediente, legalmente utilizado antes do reconhecimento da união estável como entidade familiar, hoje não tem cabimento. A partir do momento em que foi constitucionalizado o instituto como entidade familiar, há a imposição do dever de mútua assistência e é garantido o direito a alimentos, não se podendo mais falar em indenização por serviços prestados. Ao depois, como no casamento inexistente o direito a essa espécie de remuneração pelos anos dedicados à atividade doméstica, não cabe sua concessão em sede de união estável. Afinal, são ambas as entidades de igual status e merecedoras da mesma tutela. Não se paga nem se compensa o grau de dedicação entre pessoas que se entregam a relacionamento amoroso, cada qual se doando na medida da sua disponibilidade e com a intensidade e afeto que os vincula.²⁶

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 172-173.

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. DESCABIMENTO.

A partir do reconhecimento da união estável como entidade familiar, tanto pelo texto constitucional como na legislação civil vigente, foi viabilizada a concessão de alimentos, inexistindo motivos para deferir uma indenização pelos serviços prestados, de conteúdo tipicamente obrigacional, já que agora o relacionamento é reconhecido como família.²⁷

1.5 FORMAÇÃO E REQUISITOS

A união estável, como forma de constituição da entidade familiar, não comporta um rito específico, como se dá com o casamento. É fruto da constatação, ao longo do tempo, da existência de alguns requisitos elementares, que somados a caracterizam.

Inicialmente, há que se destacar que não é toda e qualquer união estável entre o homem e mulher que poderá ser reconhecida como entidade familiar. De plano, se excluem do conceito as uniões adulterinas e aquelas que envolvem pessoas proibidas de casar entre si, por impedimentos absolutos, pois, a despeito de preencherem os demais requisitos legais, não poderão ser consideradas como convivendo sob a égide da união estável.

É por tal razão que o código civil assinalou como condição à caracterização da união estável a ausência de impedimentos matrimoniais de que trata o art. 1521, excepcionando, porém, os separados judicialmente e de fato, que ainda não podem se casar podem viver em união estável, já que desfeita sociedade conjugal e passível de ruptura do vínculo matrimonial, em face de sua dissolubilidade.²⁸

Assim, a união estável somente poderá ser apreciada no plano jurídico quando se referir a companheiros que não possuam impedimento para casar entre si, caso fosse esta sua opção de constituição familiar.

A jurisprudência, por sua vez, tem dispensado especial atenção aos elementos fáticos presentes em cada caso concreto posto a julgamento, examinando se restou demonstrado que os conviventes postulantes ao reconhecimento de união estável : mantiveram pública convivência, longa e duradoura, de forma intermitente e notória, sob o mesmo teto, com vistas à constituição de família, demonstrando estabilidade e vocação de permanência, ou seja, compromisso e claro propósito de continuidade da vida em comum, estando desimpedidos

²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº. 70023413644**. Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. j. 17 abr. 2008.

²⁸ Art. 1521 e os incisos do Código Civil de 2002, Livro IV, Capítulo III.

legalmente para o matrimônio, serem reconhecidos direitos patrimoniais, amealharam patrimônio após a união, pelo esforço comum, que se presume, constituindo prole, ou não, com efetividade, fidelidade, respeito e mútua assistência, material e moral, dentre outras particularidades.

Pode ser indicado como requisitos para a formação de união estável o seguinte: tem que ser uma relação de natureza afetiva, a união tem que ser pública e notória, não é uma relação fortuita, a relação tem que ser contínua e estável, melhor dizendo, a relação tem que ser duradoura, os companheiros têm que ter o ânimos de constituir família e proteger o núcleo familiar e o trato de patrimônio é feito em conjunto.

Quanto ao terceiro requisito (relação contínua e estável), a primeira Lei 8971 de 1994 que tratou do concubinato no Brasil, essa lei exigia a duração de cinco anos. Após a Constituição Federal de 1988 continua a encontrar acórdão que exige cinco anos, o prazo mínimo para a caracterização da união estável. A segunda Lei 9278 de 1996 trata também da união estável e elimina o prazo de cinco anos, sendo que o Código Civil de 2002 trata da união estável e não indica prazo mínimo para a caracterização da união estável, só diz: tem que ser uma relação estável e contínua.

Agora, passaremos a examinar os requisitos apresentados por Helder Martinez Dal Col:

- Convivência pública e notória, sob o mesmo teto: a publicidade de uma relação afetiva *more uxório* reside na exposição dos companheiros perante o grupo social ou familiar em que vivem, apresentando-se como um casal, partilhando os problemas comuns, prestando auxílio mútuo, moral e materialmente, dispensando-se respeito e afeição. Não caracterizará a união estável, portanto, o relacionamento às ocultas, típico das uniões adúlteras ou censuradas pelo meio social. Não serão elementos de prova para a união estável os encontros casuais, mesmo que para fins de manutenção de relações sexuais, se o casal não ostentar a convivência e, com ela, a existência de um vínculo psicológico e afetivo que os une com a finalidade de constituir um núcleo familiar.²⁹

Mas, se não conhecidos perante sua comunidade como um casal que habita o mesmo lar, dispensando-se mútuo respeito, tal requisito estará atendido, mesmo que seu grupo de relação seja reduzido.

A notoriedade, portanto, não exige que todos saibam do relacionamento, mas sim que muitos saibam, ou pelo menos alguns, que com eles convivam.

Tem prevalecido na doutrina a inclinação pelo entendimento que aponta a desnecessidade de convivência dos companheiros sob o mesmo teto, admitindo a

²⁹ DAL COL, Helder Martinez, a união estável no Código Civil de 2002. Revista Forense vol.379, p. 101-107.

possibilidade de os mesmos já residirem em locais separados antes de tornar-se a união estável e continuarem a assim viver por todo tempo, seja por razões de ordem profissional, seja de ordem pessoal, como no caso em que ambos possuem filhos resultantes de relacionamento anterior e com estes residam parte do tempo, sem prejuízo de sua vida a dois.³⁰

Nada impediria que essa convivência em moradias diversas viesse a ocorrer em momento posterior, quando já caracterizada a união estável e após ter-se tornado duradoura a convivência sob o mesmo teto.³¹ Tal situação também ocorre no casamento. A vida moderna tem exigido a separação física de casais. É comum a mudança do marido para outra cidade, para exercer profissão, permanecendo a mulher e os filhos na cidade de origem, para onde aquele retorna nos finais de semana.

A conquista do mercado de trabalho para mulher, que não pode dar-se ao luxo de abrir mão de seu emprego para acompanhar o marido e que já não raro percebe maior remuneração que aquele, tem imposto situações dessa mesma ordem.

- Convivência estável, contínua e duradoura o problema do prazo: conforme se pode observar, a Lei 8971, que primeiro tratou do companheirismo, impunha um prazo mínimo de cinco anos de convivência contínua e estável para a sua caracterização. Mas o que vai ditar a estabilidade da união não é necessariamente o tempo ou a quantidade de noites que o casal passa junto, nem a quantidade de relações sexuais que mantenha. Sob tal ótica foi suprimida a exigência dos cinco anos de convivência pela Lei 9278. Em seu lugar figurou a necessidade de comprovação de “convivência duradoura, pública e contínua” entre o homem e a mulher.

Quando tal disposição começava a se delinear, veio o projeto do código civil familiar novamente na exigência dos cinco anos, o que foi corrigido a tempo, antes de sua publicação e vigência, suprimindo-se aquela previsão.

Atualmente, pela regra do art. 1723 do novo Código Civil, é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência

³⁰ Esta mesma posição foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, quando editou a Súmula 382: “A vida em comum sob o mesmo teto *more uxório* não é indispensável à caracterização do concubinato”. É de se lembrar que à época, o termo concubinato expressava todas as formas de união entre casais, que conviviam sem serem casados, abrangendo tanto a união estável quanto os relacionamentos concubinários propriamente ditos.

³¹ A propósito, a jurisprudência: “concubinato-sociedade de fato-partilha de bens. Não se exige morada comum à tipificação do concubinato, bastando relacionamento material e afetivo prolongado, notório e em caráter de fidelidade recíproca. Requisitos comprovados. Partilha de todos os bens adquiridos durante o período de vigência da união, com direito à meação à autora. CF-88, art. 226, par. 3 (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª câmara. Ac. N 592.094.171. Relator: Des. Alceu Binato de Moraes. j. 4 nov. 1992) (RJ 188-96 e júris síntese 101.536).”

pública, continua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem que seja exigido qualquer prazo de convivência preestabelecido.

Duradoura é a que se prolonga no tempo. Pública a que se revela ao grupo social abertamente. Contínua a que não sofre interrupções, enquanto durar, ou, se as sofre que não sejam suficientemente numerosas ou prolongadas a ponto de desnaturar o caráter de relação estável.

A estabilidade da relação e a intenção de constituir família: o requisito da estabilidade da relação é outra que suscita alguns questionamentos. Quando uma união se torna estável? Um casal já pode iniciar um relacionamento determinando, de antemão, que o mesmo é estável? Tal hipótese não se configura lógica. A união não nasce estável, ela se torna estável, no transcorrer do tempo, em um ambiente fático que se opera no plano ôntico.

É evidente que a ideia de estabilidade não pode ser concebida *a priori*, mas sim após razoável decurso de tempo, que firme a presunção de seriedade e solidez no compromisso assumido pelo casal. Sua constatação, portanto, dar-se-á em momento posterior ao início do relacionamento. E se este, por injunções da vida, vier a dissolver-se antes de caracterizada a convivência duradoura e estável, de união estável não se tratou, mas de namoro, ou mera tentativa fracassada de convivência, uma união instável.

Por tal razão, um relacionamento não pode nascer estável, mesmo com a prévia disciplina em contrato, do regime de bens e outras cláusulas para reger a vida a dois. O natural é que contrato, se existir, seja celebrado a certo momento, no caminho da vida a dois, quando os propósitos se intensificam e o objetivo de constituir família se torna comum. Então, da união que já se tornara estável, origina-se um contrato para regular o futuro. Os companheiros podem inclusive, dispor sobre o patrimônio já adquirido em comum, ou por um só deles, antes da celebração do contrato.

É preciso observar, portanto, que a estabilidade é uma condição que ocorre ao longo de certo tempo, mas que não está unicamente vinculada ao tempo, exige outros fatores comportamentais que independem do tempo de convivência. Assim, se um dos companheiros leva a vida desregrada, apresentando-se com outra pessoa publicamente, a intervalos regulares, não se poderá considerar estável a relação afetiva com qualquer delas. Os rompimentos e separações constantes, igualmente, podem ser um fator impeditivo para tal verificação de estabilidade, especialmente quando os intervalos entre um reatar e outro, um ou ambos desfrutem da liberdade afetiva, ostentando-a em público, reiteradamente.

- A dualidade dos sexos: a dualidade dos sexos tem sido apontada pela lei, com o aval da doutrina e da jurisprudência, como requisito indispensável para a ocorrência da união estável, o que impede falar-se em união entre pessoas do mesmo sexo.³²

Mas há quem defenda o reconhecimento imediato de famílias homossexuais, propondo inclusive o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Porém, nem as leis 8971 de 94 e 9278 de 96, nem o Código Civil de 2002, abriram ensejo a tal possibilidade dispondo expressamente que o reconhecimento da entidade familiar, na forma de união estável, era restrito ao relacionamento entre homem e mulher.

Tal previsão parece razoável, afinal, o intuito do legislador foi regular uma espécie definida de relacionamento, que sem fugir da normalidade, apenas opta pela união fora dos moldes tradicionais do casamento.

Qualquer outra forma de conjunção de vida afetiva deve receber sua denominação própria, seu tratamento adequado, de acordo com as peculiaridades que envolvem, não sendo de se lançar na vara comum da união estável tipos de relacionamento aos quais em nada se aplicarão grande parte de suas previsões, especialmente aquelas que envolvem os filhos, já que mesmo as implicações patrimoniais na união estável levam em consideração a existência destes, bem como o fato de serem comuns ou unilaterais, dentre outros aspectos.

Com efeito, relacionamento homossexual não se confunde com união estável e deve ser tratado com regras próprias. O legislador, no entanto, furtou-se de registrar qualquer dispositivo legal regulando as relações homossexuais, talvez por não encontrar resposta clara para algumas questões vitais, que não podem ser ignoradas.

³² Segundo a doutrina majoritária, qualquer outra espécie de relacionamento que não é composto por homem e mulher seria uma sociedade de fato, sem o escopo de constituição de família.

Aliás, este é o primeiro passo em direção à sua regulamentação. O mesmo se deu, é de se lembrar, com as uniões livres ou concubinárias, que eram reconhecidas como sociedades de fato, onde os bens pertenciam a ambos os parceiros em condomínio e em partes iguais. Depois veio a legitimação da entidade familiar, com o disciplinamento constitucional e infraconstitucional da união estável, que hoje integra título próprio no Código Civil Brasileiro.

1.6 EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL

1.6.1 Direitos e Deveres dos Companheiros

A união estável é um instituto que gera alguns efeitos durante a sua vigência e mesmo depois de ela ser dissolvida. Para falar dos efeitos da união estável não se pode deixar de falar nos direitos e deveres dos companheiros bem como nos efeitos patrimoniais da união estável.

Sob a ótica do direito de família, os direitos e deveres na união estável são exatamente os mesmos do casamento, há um regime de bens que gera construção de patrimônio comum ou não, gera a obrigação alimentar. Todos os direitos e deveres e efeitos do casamento estão na união estável, mas é importante ressaltar que no direito sucessório a união estável e o casamento têm tratamento diferente. Na maioria dos casos o direito sucessório do cônjuge é diferente do direito sucessório do companheiro. Aos companheiros são estabelecidos deveres de lealdade, respeito e assistência, enquanto no casamento os deveres são de fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal e mútua assistência³³. (CC 1566). Em comum há a obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos, na união estável não é exigido que os companheiros viva em comum, no domicílio familiar. Assim, a coabitação, ou seja, a vida em comum sob o mesmo teto não é elemento essencial para a sua configuração, aliás, não era exigido sequer para o reconhecimento do concubinato. A Sumula 382 do STF³⁴ dispensou a vida *more uxório* dos concubinos. Ainda que tenha sido editada para interpretar a palavra “concubinato”, para fins de investigação de paternidade, restou cunhado novo conceito de concubinato, que cabe ser estendido à união estável. Apesar da ausência de reclamação legal de moradia única, a jurisprudência resiste em reconhecer o relacionamento quando o par não vive em um único lar. Embora existam justificativas para a manutenção de casas diferentes, ainda assim a falta de vida sob o mesmo teto tende a desconfigurar a união.

Não se atina o motivo de ter o legislador substituído fidelidade por lealdade. Como na união estável é imposto tão-só o dever de lealdade, pelo jeito inexistente a obrigação de ser fiel, assim como não há o dever da vida em comum sob o mesmo teto. Portanto, autorizando a lei, a possibilidade de definir como entidade familiar a relação em que não há fidelidade nem

³³ Art. 1724 título III, CC de 2002.

Art. 1725 título III, CC de 2002.

³⁴ Súmula 382 do STF: A vida em comum sob o mesmo teto *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

coabitação, nada impede o reconhecimento de vínculos paralelos. Se os companheiros não têm dever de serem fieis nem de viverem juntos, a manutenção de mais de uma união não desconfigura nenhuma delas.

Outra justificativa para a ausência de simetria entre casamento e união estável no que diz com o dever de fidelidade do cônjuge e de lealdade do companheiro é a presunção *pater est*, que existe entre os cônjuges, mas não está prevista na união estável. Ou seja, os filhos nascidos durante o casamento, presume a lei que sejam do marido da mãe (CC1597). Desarrazoado não admitir a mesma verdade quando pais vivem em união estável. Só o fato de o genitor ter um documento (certidão de casamento) possibilita o registro do filho como se fosse o seu filho. No entanto, o companheiro pode ter prova de união, por exemplo, contrato de convivência ou sentença declaratória de sua existência. Não se pode subtrair a eficácia a esses documentos para o registro da prole. Cabe configurar a hipótese de falecimento do pai antes de registro do filho de sua companheira. De todo descabido exigir que o filho proponha ação investigatória de paternidade contra a sucessão de seu genitor, cuja representante pode ser sua mãe. A situação é absurda. Como a mulher ocuparia os dois pólos da ação representando o filho como autor e o espólio como réu é necessária a nomeação de um curador ao autor da ação.³⁵

Como a união se extingue apenas pelo término do convívio, sem interferência judicial, descabe a identificação de responsabilidades. A relação finda da mesma maneira como se constituiu. Não havendo espaço para perquirir culpa na união estável, inexistente imposição de sanções. Ora, se não há questionamentos sobre a motivação pelo fim de união, de todo infrutífera a tentativa de estabelecer direitos e deveres à semelhança do casamento. Eventual descumprimento dos deveres legalmente impostos não tem sequer o condão de afastar o reconhecimento da existência da entidade familiar, quando presentes os requisitos legais à sua constituição (CC1723). De outro lado, mesmo que um ou ambos os companheiros descumpram os deveres impostos pela lei, tal não gera efeito nenhum, nem impede o reconhecimento da união estável, nem impõe sua dissolução.

Conforme se verifica no artigo 1724 do CC, as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Não existe regimes de bens na união estável. Aqui, salvo contrato firmado pelos companheiros homologado pelo juiz, essa relação tem como regime a comunhão parcial de

³⁵ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil, Direito de Família, vol. 6 27ª ed. 2002. Saraiva. São Paulo, p. 27-30.

bens regida pelas normas do Código Civil (artigos 1658 ao 1666). Este fato é um avanço adquirido para aqueles companheiros que viveram sua vida inteira juntos e adquiriram bens imóveis e móveis, nada mais correto do que a sua participação.

Já o artigo 1.725 diz que na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Para que ocorra a participação do companheiro, tanto no caso de morte, quanto na separação, a união estável deve ser comprovada com a existência de todos aqueles requisitos já citados, através de ação declaratória que irá afirmar a convivência entre o casal.

1.6.2 Efeitos Patrimoniais da União Estável

Os efeitos patrimoniais da união estável consistem nas consequências que este instituto traz economicamente aos companheiros, os direitos que eles adquirem por serem contraentes deste relacionamento. E estes efeitos decorrem do fato de a união estável ser constitucionalmente prevista como uma das entidades familiares.

A meação dos bens comuns adquiridos no decorrer da união estável, os alimentos, e a sucessão hereditária representam os efeitos patrimoniais da união estável. A meação e os alimentos são os direitos que se apresentam da mesma forma tanto para os cônjuges quanto para os companheiros, já a sucessão hereditária se apresenta de forma distinta, beneficiando mais o cônjuge sobrevivente. Para entender melhor os efeitos patrimoniais da união estável tratarei desses elementos já mencionados (meação, alimentos, sucessão hereditária) de forma mais sucinta.

1.6.2.1 Meação

Consiste na divisão dos bens adquiridos onerosamente pelos companheiros na vigência da união estável. Esta se dá por conta da proteção constitucional oferecida aos contraentes desse tipo de união, na medida em que se trata também de uma entidade familiar. A jurisprudência, com a Súmula 380 de STF, também prevê a meação entre os companheiros.

Segundo dispunha a Lei n. 8971 de 94 em seu artigo 3º, a meação entre companheiros era possível, desde que se realizasse após o falecimento de um deles. Além disso, havia a imprescindibilidade da comprovação do esforço comum do contraente, ou seja, ele ou ela deveria demonstrar que no decorrer da união contribuiu para a aquisição daqueles bens que pleiteia. Sendo assim, este companheiro, sobrevivente, teria direito à uma parte dos bens, referentes aos percentuais de suas contribuições. Esta lei omite-se quanto à sumula 380 de STF que apresenta a partilha de bens dos concubinos ao término da união, eis que se tratava de uma sociedade de fato.

Já a Lei 9278 de 1996 estabelecia no artigo 5 o condomínio dos bens adquiridos pelos companheiros na vigência da união, contanto que não fossem produtos de outros anteriores à vida em comum. A partir de então, todos os bens adquiridos individualmente ou por ambos passariam a pertencer de forma igual aos companheiros.

Vale ressaltar que essa aquisição diz respeito somente aos bens adquiridos em caráter oneroso, excluindo-se, portanto, desse rol os bens provenientes de doação ou herança. Além disso, essa lei nada menciona a respeito do esforço comum, pois este seria presumido, cabendo, portanto, a cada um dos companheiros metade dos bens adquiridos no decorrer da união sem que haja necessidade de comprovação de colaboração na aquisição. Contudo a previsão do esforço comum é somente relativa, afinal os companheiros podem firmar contrato de convivência que em suas cláusulas modifique o regime de comunhão parcial de bens.

Em que se pese a existência de contrato de convivência dispondo a não participação de um dos companheiros na meação dos bens adquiridos por ambos, o que foi prejudicado, caso comprove a sua participação para a aquisição desses bens, terá direito à meação. Tal fato se deve ao esforço comum dos contraentes de união estável.

No artigo 1725 do novo Código Civil está previsto o regime da comunhão parcial dos bens para a união estável, caso não tenha sido firmado contrato pelos companheiros que disponha outro regime³⁶.

Essa disposição trouxe uma evolução ao instituto da união estável ao não mencionar a palavra “presunção”. Sendo assim, não há porque questionar a existência do esforço comum dos companheiros na aquisição dos bens. Ou seja, o esforço comum não será mais presumido, porque pouco importa se houve colaboração individual, afinal ambos os companheiros farão jus à meação dos bens.

³⁶ Art. 1725 do novo Código Civil diz: na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Na verdade o legislador andou bem ao omitir-se quanto ao esforço comum, eis que a colaboração na aquisição dos bens, pode se dar de diversas formas, não somente financeiramente. Pode acontecer que uma companheira ou companheiro, que não trabalha e que não tenha contribuído com seus dividendos para a compra dos bens, pode ter participado ao dar apoio ao companheiro, representando isso também um esforço. Nesse caso, então, ela está equiparada quanto aos direitos patrimoniais à figura de esposa, eis que ambos colaboram para a constituição de uma família.

Os artigos 1659 e 1660 indicam os bens que entram na meação e que excluem a meação seguindo o regime de comunhão parcial de bens como versa Euclides de Oliveira:

Artigo 1660 entram na comunhão:

I-os bens adquiridos na constância da união por título oneroso, ainda que só em nome de um dos companheiros;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os companheiros;

IV- as benfeitorias em bens particulares de cada companheiro;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada companheiro percebidos na constância da união, ou pendentos ao tempo de cessar a comunhão.

Pode-se notar que a partir desta citação que são excluídos da meação os bens particulares, quais sejam: os bens individuais adquiridos anteriormente à união; bens objetos de doação ou herança a somente um dos companheiros; bens adquiridos com produto de um outro bem que não possa ser objeto de meação; e bens de uso pessoal.

Em se tratando de bens particulares, a administração será individualmente efetuada pelo seu proprietário. No entanto, se os bens forem comuns, tanto um quanto o outro companheiro poderá administrá-lo desde que se utilize da anuência do outro para a realização de determinados atos, como trata o § 2º do artigo 1.663.

1.6.2.2 Alimentos

Os alimentos decorrem do dever de assistência material e podem ser divididos por ambos os contraentes da união estável, durante a vigência deste instituto bem como ao seu término, se houver necessidade e se não houver a culpa de um dos companheiros.

A Lei 8971 de 1994 não previa de forma explícita o dever de prestação na união estável. Esta lei trazia como requisitos para a prestação de alimentos a convivência por mais de cinco anos ou a inexistência de filhos, bem como a não superveniência de uma nova união do alimentado. Já a Lei 9278 de 1996 modificou os requisitos para a constituição da união estável, e sendo assim, os alimentos só seriam devidos no caso de haver o rompimento do relacionamento que foi duradouro, público e contínuo por conta de dever da assistência material.

O Código Civil, nos seus artigos 1694 e 1724, apresenta como dever o mútuo sustento, e por conta disso, os alimentos são devidos tanto na vigência da união quanto a partir do momento da sua dissolução. Vale frisar que por conta do dever de assistência material entre os companheiros, os alimentos não podem ser objeto de renúncia por meio de fixação de cláusula em contrato de convivência³⁷.

A prestação alimentar ocorre quando um dos companheiros depende economicamente ou financeiramente do outro. Portanto, é justo que, aquele que possuir melhores condições paga alimento ao outro. A culpa não mais está presente nesta determinação judicial como critério ensejador da concessão de alimentos, sendo que estes são devidos única e exclusivamente no caso de um dos companheiros deles depender até que possa garantir seu próprio sustento. Sendo assim, não se trata mais de uma punição e sim de um apoio ao ex-companheiro com o qual formava uma entidade familiar³⁸.

O valor de alimento é fixado pelo juiz, também será fixado o prazo de duração da prestação dos alimentos, que serve de fase de readaptação do companheiro necessitado a uma nova vida. Dessa forma, havendo qualquer modificação na situação financeira do companheiro credor dos alimentos, no sentido de uma melhora a ponto de lhe ser possível manter-se por si só, tem fim o dever de prestação de alimentos. Da mesma forma, se houver alguma modificação na situação econômica do alimentante na medida em que não possua

³⁷ O contrato de convivência na união estável pode ter defeito. O contrato serve para que os companheiros escolhem o regime de bens, e se eles não escolherem o regime de bens, o regime será de comunhão parcial. Não preciso celebrar antes do início da união, pode ser celebrado durante a união. Só o contrato não significa nada, porque não é o único documento para comprovar a união é necessário que além do documento se comprove que houve o preenchimento dos requisitos. O contrato de união estável tem efeitos retroativos e podem ser fixados a qualquer momento. A grande dificuldade da união estável é fixar o termo inicial e o termo final e isso gera discussões quando a questão patrimonial está envolvida.

³⁸ Segundo Fabio Alves Ferreira, o dever de alimentos tem como fim precípua viabilizar o sustento do membro do grupo familiar que não tem como arcar com as despesas imprescindíveis à sua subsistência digna, compreendendo nesta os gastos necessários com a alimentação, vestuário, transporte e habitação, após a dissolução da vida em comum. Ou seja, os alimentos são devidos somente se houver e enquanto perdurar a necessidade. O valor dos alimentos será prestado periodicamente e é fixado pelo juiz de acordo com o caso concreto, levando-se em conta o equilíbrio entre a necessidade do companheiro credor e a possibilidade de outro de arcar com a quantia sem que isso lhe cause prejuízo.

mais condições de cumprir seus deveres quanto ao alimentado, também cessa aquela prestação. Pois, o dever de alimentos não deve comprometer de forma alguma o sustento próprio do alimentante. Também o dever de prestar alimentos cessa com a morte do alimentante, porque corresponde a um dever personalíssimo, não podendo assim ser transmitido. Os herdeiros devem e podem arcar somente com o pagamento dos valores pendentes até a morte do credor.

1.6.2.3 Sucessão hereditária

À época do Código Civil de 1916 não havia previsão do direito à sucessão hereditária entre companheiros. Em caso de falecimento somente os descendentes, ascendentes, o cônjuge sobrevivente, e até os colaterais poderiam fazer jus ao direito de sucessão.

De acordo com a disposição do inciso III do artigo 1.719 do Código Civil de 1.916, a única maneira de o companheiro adquirir bens do outro após seu falecimento, seria por meio de testamento em seu favor. Portanto se o que faleceu não tivesse essa preocupação em vida, nada receberia o companheiro sobrevivente.

Ocorre uma evolução nesse sentido com o advento das Leis Nº. 8.871/94 e 9.278/96, os companheiros adquiriram o direito de sucessão hereditária em caso de morte do outro. A lei de 1994 traz como requisito para o direito à sucessão por companheiros que a união tenha sido por mais de cinco anos ou com filhos. E a de 1996 diz que terá direito à sucessão hereditária o companheiro que tenha se unido a outro de forma duradoura, pública e contínua com o objetivo de constituir família.

Entretanto, o Novo Código Civil não dá prosseguimento ao que foi disposto nas leis, na medida em que seu artigo 1.790 apresenta a possibilidade de o companheiro sobrevivente, após a morte do outro, ter direito somente aos bens adquiridos onerosamente no decorrer da união estável.

O Código Civil, no art. 1.790, insere o companheiro sobrevivente na sucessão do extinto quanto aos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, contemplando-o com cota variável conforme a qualificação dos herdeiros com que concorra: a) o companheiro concorrendo com descendente comum recebe uma cota igual à que por lei for atribuída ao descendente comum; b) o companheiro concorrendo com o descendente exclusivo, recebe meia cota à que por lei for atribuída aos descendentes exclusivos e c) com a terça parte da

herança se concorrer com outros parentes sucessíveis do falecido³⁹. É importante ressaltar que o companheiro somente terá direito à sucessão se estivesse a viver com o falecido na época da sua morte, isso porque união estável não se admite nenhuma separação de fato. Ao companheiro não é atribuído nenhum direito real de habitação. Mas o TJRS tem decidido reiteradamente que o companheiro tem direito real de habitação, fundamentado com base nas leis especiais de 1994 e 1996, dizendo que não houve revogação dessas leis. Segundo o professor Jamil Bannura esse fundamento é falho, porque o direito real de habitação do companheiro sobrepõe ao direito real de habitação do cônjuge separado de fato.

1.7 RELAÇÃO PARALELA

A doutrina ainda distingue ligações afetivas livres, eventuais, transitórias e adúlteras com o fim de afastar a identificação da união como estável e, assim, negar-lhe qualquer consequência. São consideradas relações desprovidas de efeitos positivos na esfera jurídica.⁴⁰ O concubinato chamado de adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé e até de concubinação, é alvo de repúdio social. Nem por isso essas uniões deixam de existir, e em larga escala. A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os fazem desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o “bígamo”. São relações de afeto e, apesar de serem consideradas uniões adúlteras, geram efeitos jurídicos. Presentes os requisitos legais, é mister que a justiça reconheça que tais vínculos afetivos configuram união estável, sob pena de dar uma resposta que afronta a ética, chancelando o enriquecimento injustificado.

Depois de anos de convívio, descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade pelo fato de ele e não ela ter sido infiel.

Os relacionamentos paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenados à invisibilidade. Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Somente na hipótese da mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados como sociedades de fato. Pelo jeito, infringir o dogma da monogamia assegura privilégios. A

³⁹ O inciso IV do artigo 1790 do código civil, defere-se ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança na ausência de parentes sucessíveis. Dessa forma, no caso de o companheiro falecido ter deixado bens exclusivos, o sobrevivente não terá direito à nada. Terá direito á toda herança somente se tratar de bens que foram adquiridos onerosamente na vigência da união estável, e em caso de não haver outros herdeiros.

⁴⁰ RODRIGUES, Silvio, Direito Civil, Direito de Família, 27 ed. Revista dos tribunais. São Paulo. 2002. p. 261.

manutenção do duplo relacionamento gera total irresponsabilidade. Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. A essa “amante” somente se reconhecem direitos se ela alegar que não sabia da infidelidade do parceiro. Para ser amparada pelo direito precisa valer-se de uma inverdade, pois, se confessa desconfiar ou saber da traição. É condenada por cumplicidade, “punida” pelo adúltero, enquanto o responsável é “absolvido”. Quem mantém relacionamento concomitante com duas pessoas sai premiado. O infiel, aquele que foi desleal, permanece com a titularidade patrimonial, além de ser desonerado da obrigação de sustento para com quem lhe dedicou a vida, mesmo sabendo da desonestidade do parceiro. Paradoxalmente, se o varão foi fiel e leal a uma única pessoa, é reconhecida a união estável, e imposta tanto a divisão de bens como a obrigação alimentar. Segundo Maria Berenice Dias, a justiça está favorecendo e incentivando a infidelidade e o adúltero.

Negar a existência de famílias paralelas quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis, é simplesmente não ver a realidade. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. Mas não é nesse sentido que vem se inclinando a doutrina e decidindo a jurisprudência. Ao contrário do que dizem muitos e do que tenta dizer a lei (CC1727), o concubinato adúltero importa, sim, para o direito. Verificadas duas comunidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades.⁴¹ São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes têm filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes. Além disso, reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade. Por fim, desconsiderar a participação do companheiro casado na relação concubinária, a fim de entendê-la como monoparental em havendo filhos, ofende o princípio da livre escolha da entidade familiar, pois se estaria diante de uma entidade monoparental imposta.⁴²

A quem quer lhe negar efeitos jurídicos, justificativas não faltam. A alegação é de que a distinção entre concubinato adúltero e união estável busca manter coerência com o preceito ordenador da monogamia. Mas, como bem observa Carlos Eduardo Pianovski, a monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela prévia do

⁴¹ PIANOVISKI, CARLOS Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. São Paulo: Saraiva 2008. p. 200.

⁴² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas**. São Paulo : Saraiva 2002. p. 159.

estado. No entanto, descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide. Isso não significa, porém, que alguém que constitua famílias simultâneas, por meio de múltiplas conjugalidades, esteja, de antemão, alheio a qualquer eficácia jurídica. Principalmente quando a pluralidade é pública e ostensiva, e mesmo assim ambas as famílias se mantêm íntegras, a simultaneidade não é desleal. Quem assim age afronta à ética e infringe o princípio da boa-fé ao ignorar a existência dos deveres familiares perante ambas as famílias.⁴³

Outro fundamento de grande voga é de que o Estado não pode dar proteção a mais de uma família ao mesmo tempo.⁴⁴ A lógica desse raciocínio privilegia o infiel, bem como dispõe de caráter nitidamente punitivo: aquele que opta por se relacionar com alguém impedido de casar, em razão de já ser casado, deverá se responsabilizar por sua escolha e consequências. Também serve de justificativa o fato de a lei reconhecer a anulabilidade das doações promovidas pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice (CC550) e a revogabilidade das transferências de bens feitas ao concubino (CC 1642 V). De qualquer modo, as expressões “cúmplice”, “companheiro” e “concubino”, constantes desses dispositivos legais, devem ser tomados com cuidado, pois em muitos casos pode haver relação com o doador nos moldes de uma entidade familiar.

A solução que vem sendo encontrada pelos tribunais gera o enriquecimento injustificável. Quem mantém vínculos afetivos paralelos, alvo de reprovação social, não pode ser beneficiado. Não cabe, simplesmente, ver-se desobrigado com relação a um ou a ambos os vínculos afetivos. É mister saber se havia casamento e união estável, ou se ambas as uniões eram extramatrimoniais. Também cabe distinguir-se se houve rompimento de uma ou se a dissolução ocorreu por falecimento de um dos partícipes do triângulo amoroso. Quando finda a relação, comprovada a concomitância com um casamento, impositiva a divisão do patrimônio acrescido durante o período de manutenção do duplice vínculo. É necessária a preservação da meação da esposa,⁴⁵ que se transforma em um bem reservado, ou seja, torna-se incomunicável. A meação do varão será dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período de convívio.

⁴³ União estável. Duplicidade de células familiares. O judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Apelos parcialmente providos, por maioria (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª. C.Cív. AC 70016969552. Relatora: Maria Berenice Dias. j. 06 dez. 2006).

⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira, Da união estável, rev., atual., e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 2001, p. 265.

⁴⁵ Como esta espécie de relacionamento é mantida por homens, os exemplos reproduzem o cotidiano.

O mesmo cálculo vale em se tratando de duas ou mais uniões estáveis paralelas, quando uma foi constituída muito antes do que a outra. Sendo duas uniões estáveis, e não se conseguindo definir a prevalência de uma relação sobre a outra, cabe a divisão do acervo patrimonial amealhado durante o período de convívio em três partes iguais, restando um terço para o varão e um terço para cada uma das companheiras. Na hipótese do falecimento do varão casado, a depender do regime de bens, é necessário afastar a meação da viúva. Apurado o acervo hereditário, excluída a legítima dos herdeiros, a parte disponível será dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período de convívio.⁴⁶ Os mesmos cálculos são necessários quando ocorre o falecimento da companheira e vêm seus herdeiros a juízo buscar o reconhecimento da união estável. Entendimento em sentido diverso só viria a beneficiar o varão que foi desleal a mais de uma mulher. Em nenhuma dessas hipóteses se faz necessária a prova de efetiva participação na constituição do acervo amealhado. Inexistindo herdeiros na classe dos descendentes ascendentes, o acervo hereditário deve ser dividido em partes iguais entre viúva e companheiro.

Deixar de reconhecer a família paralela como entidade familiar leva à exclusão de todos os direitos do âmbito do direito de família e sucessório. Assim, a companheira não pode receber alimentos, herdar, ter participação automática na metade dos bens adquiridos em comum. A jurisprudência amplamente majoritária nega a existência desses relacionamentos, não os identificando como união estável. No máximo é invocado o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante indispensável prova da participação efetiva para a aquisição patrimonial. Nada mais é deferido.

O STJ não reconhece a existência de união estável,⁴⁷ somente fictícia sociedade de fato, deferindo à mulher, no máximo, indenização por serviços domésticos prestados. Também já determinou a divisão do seguro de vida e a repartição da pensão com a viúva. A

⁴⁶ Embargos infringentes. União Estável. Paralela ao casamento. Caso concreto. Possibilidade. As provas carreadas aos autos dão conta que o de *cujus*, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve união estável com a autora por mais de vinte anos. Assim, demonstrada a constituição, publicidade e concomitância de ambas as relações familiares, não há como deixar de reconhecer a união estável paralela ao casamento, que produz efeitos no mundo jurídico, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes. Embargos infringentes acolhidos (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 4. G. Cív. EI70017709262. Relator: Claudir Fidélis Faccenda. j. 09 mar. 2007).

⁴⁷ Concubinato. Relação extraconjugal mantida por longos anos. Vida em comum configurada ainda que não exclusivamente. Indenização por serviços domésticos. Pacífica é a orientação as turmas da 2ª seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubinato casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e a companheira, por período superior a trinta anos. Pensão devida durante o período do concubinato até o óbito do concubino (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4 T. REsp 303. 604- SP. Relator: Aldir Passarinho Junior. DJU 23 jun. 2003).

jurisprudência vem seguindo essa orientação. Ao menos em uma decisão, foram deferidos alimentos à concubina com quem o varão manteve relacionamento por mais de quatro décadas, concomitantemente ao casamento.

1.8 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Constitui união estável a união de pessoas de sexo diferente, que convivam de forma duradoura, pública e continuamente, com o objetivo de constituir família e como se casados fossem, sem sê-lo, contudo, de modo a emanarem, iguais e mutuamente, direitos e deveres de respeito e consideração, assistência moral e material, guarda, sustento e educação dos filhos comuns. Fundamentadamente, deve se levar em consideração a vontade do convívio como se casados fossem, excluindo desse instituto, portanto todos os relacionamentos de enamorados, sem compromisso, ainda que extremamente duradoura, ininterrupto e público ainda que tenham prole em comum. A união extingue, segundo a lei, pela morte de um dos companheiros ou pela rescisão (tecnicamente por dissolução).

A união estável se dissolve da mesma forma que ela foi formada. Isto é, quando deixa de existir os requisitos exigidos para a configuração de união estável. Para dissolver uma união não é necessário ingressar na justiça, porque união estável não é solene, a pessoa só precisa ingressar na justiça se ela não concordar com os efeitos da união.

A Lei n. 9.278/96 ao falar do fim da união estável insinuou tratar-se de vínculo eminentemente contratual. O artigo 7º do referido diploma legal, dispôs o seguinte: "dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos companheiros ao que dela necessitar, a título de alimentos". Isso porque, como se sabe, rescisão é instituto de extinção contratual. Alguns autores colocam a questão se a rescisão é a natureza jurídica da união estável, contratual. Eu creio que não.

A união estável dissolve-se de forma natural ou voluntária. A dissolução de união estável por causa natural se dá com a morte de um ou de ambos os companheiros. Já a dissolução de união estável por causa voluntária, dá-se por ato de vontade de um ou de ambos os companheiros e é chamada rescisão de união estável, que tanto poderá ser consensual quanto litigiosa.

A lei fala que a relação pessoal entre os companheiros obedecerá aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, de conformidade

com o artigo 1724 do Código Civil Brasileiro ⁴⁸. A quebra de um dos requisitos mencionados no artigo 1724 poderá ensejar a rescisão litigiosa da união estável.

Essa questão assume real importância quando da união estável decorrem direitos não só em relação aos companheiros como também à prole comum, quando então deverão ser observadas as regras pertinentes à guarda, sustento e visita dos filhos menores, aos alimentos e aos bens, observando-se o regime legal ou aquele que os companheiros livremente acordaram por contrato escrito.

Segundo Rui Ribeiro de Magalhães, a minguada de uma legislação específica sobre o tema dissolução da união estável, aplicam-se as mesmas regras da dissolução da sociedade conjugal por analogia.

Se a união estável não foi constituída por contrato escrito e não houver direitos dela decorrentes, dissolve-se da mesma forma pela qual foi constituída, ou seja, por simples deliberação dos companheiros em não continuá-la. Se não houver contrato escrito, mas direitos dela decorrentes, será necessário comprová-la em juízo para só depois rescindi-la e resolver as questões subsequentes relacionadas com a guarda, sustento e visita de filhos menores, alimentos e partilha dos bens. Se a rescisão for litigiosa e não houver contrato escrito, mas direitos dela decorrentes, o companheiro inocente, ou seja, aquele que não tem culpa, pela dissolução da união estável, demandará contra o outro o reconhecimento da união estável e a sua rescisão, comprovando a causa determinante da dissolução, resolvendo-se em seguida as demais questões.

No caso de dissolução por causa natural, se não houver contrato escrito, haverá a necessidade de se comprovar a existência da união estável, e neste caso a demanda deverá ser direcionada contra os herdeiros do falecido, e não contra o espólio. Comprovada a união, terá o companheiro supérstite a legitimidade para requerer a abertura do inventário do outro, ou nele ingressar se a providência já houver sido tomada pelo herdeiro. Nesta última hipótese poderá o companheiro supérstite ingressar no inventário solicitando o sobrestamento do seu andamento até que seja definitivamente solucionada a relevante questão do reconhecimento da união estável, para que não sofra prejuízo de difícil reparação.

O juízo competente para reconhecer e solucionar as causas de união estável será da Vara de Família, em face do *status* de entidade familiar de que ela goza.

O Código Civil regulamentou a sucessão dos companheiros no artigo 1790 e incisos. Um participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos a título oneroso na

⁴⁸ O artigo 1724 do Código Civil Brasileiro diz o seguinte: as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

constância da união estável da seguinte maneira: se o companheiro supérstite concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que couber ao filho, se concorrer com descendentes só do autor da herança terá direito à metade do que couber àqueles, se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito à terça parte, finalmente, se não houver parentes sucessíveis, arrecadará a totalidade da herança⁴⁹.

Fica a advertência de que a união estável admite a adoção de todos os regimes de bens previstos para o casamento, de maneira que a sucessão do companheiro supérstite deverá levar em conta o regime de bens adotado. As regras gerais estabelecidas no artigo 1790 têm lugar no silêncio dos companheiros ou se o regime por eles adotado o permitir.

⁴⁹ Art. 1790 Livro V do Código Civil Brasileiro.

2 COMPARAÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

Na parte II deste trabalho iremos fazer uma comparação legislativa e jurisprudencial entre união estável no direito brasileiro e união estável no direito caboverdeano. Para tanto, o método utilizado será a legislação desses dois países bem como algumas decisões tomadas pelos tribunais dos mesmos.

Começamos a fazer a comparação legislativa, em que vamos proceder a comparação dos aspectos gerais desses dois direitos tais como o conceito, a importância da união estável como entidade familiar, os requisitos para o reconhecimento da união estável, os efeitos da união estável, e a dissolução da união estável.

2.1 CONCEITO

No direito caboverdeano a união estável é denominada de união de fato, e é um instituto jurídico que regulamenta a convivência entre duas pessoas, ou seja, entre um homem e uma mulher que vive em comunhão de cama, mesa e habitação por um período mínimo de três anos.⁵⁰ A união de fato é regulamentada pela Lei 7/2001 de 11 de maio que o define dizendo que a união de fato é a convivência entre duas pessoas e que preenchem todos os requisitos exigidos para a configuração da união de fato.⁵¹ A união de fato é a convivência de cama, mesa e habitação, estável, singular e séria entre duas pessoas de sexo diferente com capacidade legal para celebrar casamento, por um período de, pelo menos, três anos, que pretendem constituir família mediante uma comunhão plena de vida.

No Brasil, essa convivência fática é tratada de duas formas: união estável, quando o homem e a mulher convivem sem que haja impedimentos de se casarem, portanto o artigo 1723 do Código Civil Brasileiro, diz 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 família⁵² e o concubinato, quando o homem e a mulher têm relações não eventuais, mas ao menos um deles é impedido de casar, o art. 1727

⁵⁰ Art. 1715 título III Capítulo I do Código Civil Caboverdeano.

⁵¹ Lei 7/2001 de 11 de maio regulamenta a união de fato no direito caboverdeano.

⁵² Art. 1723 título III do Código Civil brasileiro.

do Código Civil Brasileiro, diz que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.⁵³

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil, não são regulamentadas em lei havendo, contudo, decisões judiciais que lhes reconhecem efeitos jurídicos similares às uniões previstas em lei.

No Brasil a união de fato, entre um homem e uma mulher que não tem impedimentos de se casarem, recebe o nome de união estável, regulamentando a convivência de duas pessoas sem que seja oficializado o casamento civil. Após a Constituição Federal de 1988 reconhecer como *entidade familiar* a união estável entre um homem e uma mulher, a Lei 8.971 de 1994 regulou a união estável que antes só recebia tutela dos tribunais como *sociedade de fato*, concedendo os primeiros direitos aos *companheiros* como a partilha dos bens adquiridos com a colaboração mútua, e um limitado direito de herança. Os direitos sociais então, já eram concedidos à companheira pelas leis da previdência e regimes tributários eram possíveis no caso de um companheiro(a) ser economicamente "dependente" do outro.

Segundo Arnaldo Rizzardo, vão longe os tempos em que dominava o conceito de união de fato apresentado por Bento Faria, lembrado pelo conhecedor do assunto Adahyl Lourenço Dias que diz o seguinte: ter e manter uma concubina significa ter com ela um comercio seguido, relações continuadas, habituais , constantes, possuí-la com exclusão de qualquer outro e sustentá-la, ao largo do lar conjugal, embora morando com a esposa, porem mantendo-lhe à distancia.⁵⁴

A Lei 9.278/96 (Lei da União Estável), chamada "Lei dos Conviventes", assim definiu a união estável em seu artigo 1º: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e continua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"

A Lei 9.278/96 não estabeleceu prazo mínimo de convivência, tampouco fez menção à existência de filhos como requisito para a sua confirmação. Somente exigiu a intenção de constituir família, independente do estado civil das pessoas envolvidas. A estabilidade está associada à ideia de continuidade da relação e durabilidade da convivência. A publicidade ou notoriedade da união é característica de suma importância no aspecto processual, pois se trata

⁵³ Art. 1727 título III do Código Civil brasileiro

⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo, Direito de Família Lei 10.406, de 10.01.2002, 4ª ed. 2006, Aide editora. Rio de Janeiro p. 887.

de elemento probatório imprescindível quando se questiona a vinculação entre os companheiros.

A Lei 9.278 de maio de 1996, não derogou senão parcialmente a primeira, mas avançou com estabelecimento de direitos e deveres recíprocos entre os companheiros, o estabelecimento de um regime de comunhão parcial de bens e a previsão de dissolução *inter vivos* da união e seus efeitos dentre os quais, pensões e partilha de bens.

O Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002) aplainou as arestas restantes do instituto da união estável tornando-a um sucedâneo muito semelhante ao casamento civil, a ela aplicáveis quase todas as normas do direito de família. No texto legal, a união é vedada nos mesmos casos de impedimento do casamento, razão pela qual não seria possível a duas pessoas do mesmo sexo, posto que, como o casamento, a união estável é definida como a união entre um homem e uma mulher. No entanto, a constitucionalidade dessa vedação não é pacífica no judiciário brasileiro, havendo jurisprudência em contrário.⁵⁵ A união estável não era reconhecida a pessoas já casadas, mas com o advento do Novo Código Civil, há previsão tanto a pessoas casadas quanto buscando separação judicialmente ou apenas separados de fato (art. 1.723, § 1º).

2.2 REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL- UNIÃO DE FATO

No direito caboverdeano, para caracterizar a união de fato mister analisarem-se os requisitos do código civil. Apontam-se como um primeiro elemento imposto para a formação e o reconhecimento da união de fato, o seu reconhecimento registral. O reconhecimento registral da união de fato consiste na decisão escrita do conservador dos registros, comparando com o direito brasileiro corresponde ao tabelião, competente em processo especial de uma situação de convivência entre um homem e uma mulher que preencha os requisitos previstos no artigo 1715 do Código Civil, nos termos da lei do processo. A competência para o reconhecimento registral da união de fato é do conservador dos registros

⁵⁵ Homossexuais. União estável. Possibilidade jurídica do pedido. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao mesmo sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação n. 598362655. Relator: José Trindade. j. 1 mar. 2000).

da área da convivência dos companheiros. Ainda é de salientar que a decisão do reconhecimento da união de fato está sujeita a registros nos mesmos termos que o casamento.⁵⁶

No direito caboverdeano a união de fato só poderá ser reconhecida e registrada, quando o homem e a mulher demonstrem ter vivido em comunhão de cama, mesa e habitação por um período mínimo, de três anos, um outro requisito é que os conviventes tem que ser maior de dezenove anos, os conviventes têm que se encontrar no pleno gozo das suas faculdades mentais, não pode existir entre os companheiros quaisquer impedimentos matrimoniais, exceto a demência temporal ou subsequente. A demência temporal ou subsequente não obsta o reconhecimento registral da união de fato, nem à atribuição dos efeitos da união de fato reconhecida, a demência uma fração temporal da união de fato, desde que, no momento da introdução do feito em juízo é bem assim no da decisão que declarar o reconhecimento, os companheiros sejam capazes de entender e querer a validade do ato. Um outro requisito exigido, para o reconhecimento da união de fato é a comprovação dos companheiros, que a vida em comum garante a estabilidade, unicidade e seriedade próprias do casamento. Referente ao tempo exigido, que é um período mínimo de três anos há uma exceção, o Código Civil caboverdeano no seu artigo 1715 inciso II diz que a união de fato pode ser reconhecida independentemente do período de convivência, quando haja um ou mais descendentes comuns do casal. Pode haver uma oposição ao reconhecimento da união de fato, mesmo que essa união preencha todos os requisitos para o seu reconhecimento, ou seja, a pessoa com quem um dos conviventes vivia em condições análogas, enquanto não se mostrarem liquidados os seus interesses patrimoniais e protegidos os interesses dos filhos menores do casal quando os haja.

No Brasil para caracterizar a união estável, mister analisarem-se os requisitos do Código Civil, e é de salientar que não mais perduram as leis n s 8.971 e 9278. Apontam-se como primeiros elementos impostos para a formação da união estável: a convivência pública, contínua e duradoura de um homem e de uma mulher, e o objetivo de constituição de família. Não se inserem as exigências do período de tempo mínimo, e nem o estado da pessoa com a qual alguém se une.

O Código Civil brasileiro vigente, no art. 1723, definiu a espécie da seguinte maneira: "É reconhecida como entidade familiar a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

⁵⁶ Art. 1713 a 1714 Título II Capítulo I do Código Civil Caboverdeano.

2.3 EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL- UNIÃO DE FATO

No direito caboverdeano, a união de fato reconhecida, ou seja, a união que apresenta todos os requisitos exigidos para ser reconhecida como uma entidade familiar, produz os mesmos efeitos legais do casamento, assim expressa o artigo 1719 do Código Civil caboverdeano: “A união de fato reconhecida nos termos dos artigos 1713 a 1718 do referido diploma legal é havida para todos os efeitos legais como o casamento formalizado e produz efeitos desde a data do início da sua existência. Para tanto, é considerado a data de início da união de fato aquela a partir da qual foi estabelecida a comunhão da vida entre os companheiros”.

2.3.1 Meação

O direito à meação nos bens comuns é regido pelo regime supletivo de bens, e é feito nos mesmos moldes da meação no divórcio. A meação é a divisão dos bens adquiridos pelos companheiros durante a união.⁵⁷ A lei prevê, portanto o Código Civil caboverdeano diz que o direito à meação, a alimentos, e ao direito a habitar a casa da morada de família, havendo filhos menores do casal a seu cargo, prescrevem decorridos três anos sobre a data da cessação da união de fato.⁵⁸

2.3.2 Alimentos

Assim como no direito brasileiro, alimentos decorrem do dever de assistência material e podem ser divididos pelos companheiros da união de fato no decorrer da união de fato, bem como ao seu término, se houver necessidade e se não houver a culpa de um dos

⁵⁷ Art. 1722 Título III Capítulo III do Código Civil Caboverdeano.

⁵⁸ Art. 1722 inciso V Título III Capítulo III do Código Civil Caboverdeano.

companheiros. A lei diz que o companheiro que contrair matrimônio ou estabelecer nova união de fato, perde o direito à alimento, independente do prazo previsto que é de três anos.⁵⁹

2.3.3 Direito a habitar a casa de morada da família, havendo filhos menores do casal a seu cargo

Esse direito corresponde ao que é chamado direito real de habitação no direito brasileiro.

No direito brasileiro a lei 8971 de 1994 garante ao companheiro sobrevivente o usufruto da metade ou da quarta parte da herança, a depender da existencia de filhos do de cujus. Já a lei 9278 de 1996 assegura o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Segundo Maria Berenice Dias, como o Código Civil não revogou expressamente esses diplomas legais, é mister reconhecer que não estão derogadas as prerrogativas previstas na legislação pretérita (LICC 2. pars 1 e 2). Assim, omissa a lei, persiste o direito real de habitação na união estável por força de dispositivo legal não revogado (Lei 9278 de 1996 7 parágrafo único).⁶⁰

2.4 REGIME DE BENS E DE DÍVIDAS

No direito caboverdeano, o regime de bens e de dívidas na união de fato são os mesmos previstos para o casamento, são eles: regime de comunhão de adquiridos, regime de comunhão geral, e regime da separação de bens. No direito brasileiro, o único regime legal é o regime parcial de comunhão de bens. O regime parcial de comunhão de bens é o regime mais importante. Aqui temos que identificar que existe a formação de um patrimônio exclusivo de cada um dos companheiros e um patrimônio comum, ou seja, patrimônio que os companheiros construíram onerosamente na vigência da união estável.

⁵⁹ Art. 1722 inciso VI Titulo III Capitulo III do Código civil Caboverdeano.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 173.

O artigo 1675 do Código Civil caboverdeano diz que o regime de bens dos companheiros pode ser qualquer regime de bens previstos na legislação que se considera existente desde o início da união de fato até a sua extinção. Também há uma liberdade de escolha do regime de bens previsto na lei.

2.4.1 Regime de comunhão de adquiridos

Aqui se fala no bens próprios, são considerados bens próprios os bens que cada companheiro tiver ao tempo de início da união de fato, os bens que lhes advierem depois da união de fato por sucessão ou doação; os bens adquiridos na constância da união por virtude de direito próprio anterior. Consideram-se, bens adquiridos por virtude de direito próprio anterior, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao patrimônio comum, ou seja, os bens que não comunicam: a) os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes da união de fato; b) os bens comprados antes da união de fato com reserva de propriedade; c) os bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do início da união de fato.⁶¹ São considerados bens comuns, o produto do trabalho dos companheiros, os bens adquiridos pelos companheiros na vigência da união, que não sejam excetuados por lei.

2.4.2 Regime de comunhão geral

Se o regime de bens adotado pelos companheiros for o da comunhão geral, o patrimônio comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos companheiros, que não sejam excetuados por lei. No regime de comunhão geral, são considerados bens incomunicáveis os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade; os bens deixados ou doados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha expirado; o usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais também são considerados incomunicáveis; as

⁶¹ Art. 1683, inciso I do Código Civil Caboverdeano.

indenizações devidas por fatos verificados contra a pessoa de cada um dos companheiros ou contra os seus bens próprios; os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos companheiros ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios; os vestuários e outros objetos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos companheiros, bem como os seus diplomas e a sua correspondência; as recordações de família de diminuto valor econômico. Ainda se pode dizer que a incomunicabilidade dos bens não abrange os respectivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis.

2.4.3 Regime da Separação de Bens

Se os companheiros escolherem o regime da separação de bens, cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente. Portanto, é lícito os companheiros estipular cláusula de presunção sobre a propriedade dos móveis, com eficácia extensiva a terceiros, mas não pode haver prejuízo de prova em contrário.

Se na vigência da união de fato, um dos companheiros entrar na administração e fruição dos bens do outro sem o seu consentimento, este fica obrigado à restituição dos frutos percebidos, a não ser que prove tê-lo aplicado na satisfação de encargos familiares ou no interesse do companheiro proprietário. Havendo oposição, o companheiro administrador responde perante o companheiro proprietário como possuidor de má-fé.

2.5 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL-UNIÃO DE FATO

O artigo 1721 do Código Civil Caboverdeano, diz que a união de fato reconhecida se dissolve nos termos estabelecidos para a dissolução do casamento. O Código Civil caboverdeano também fala na união de fato reconhecível por mútuo consentimento. Terminada a união de fato que preencha todos os requisitos exigidos no artigo 1715 do Código Civil e que não tenha sido objeto de reconhecimento registral, as partes poderão estabelecer, acordos quanto ao exercício do poder paternal dos filhos menores do casal, ao patrimônio requerido na vigência da união e à casa da morada da família no prazo de um ano

a contar da cessação, por escritura pública ou por escrito particular homologado pelo juiz por simples termo nele lavrado.⁶² Já a lei 7-2001 de 11 de maio no seu artigo 8º diz que a união de fato se dissolve com o falecimento de um dos companheiros, por vontade de um dos seus membros, com o casamento de um dos membros. Ou seja, assim como no direito brasileiro a união de fato se dissolve da mesma forma que ela foi formada. Isto é, quando deixa de existir os requisitos, continua sendo uma união de natureza fática. Mas há uma diferença, no direito brasileiro para dissolver uma união estável não é preciso ingressar na justiça porque a união não é solene.

2.6 JURISPRUDÊNCIAS DO STJ DE CABO VERDE

Agora passamos a analisar algumas decisões do STJ de Cabo Verde, com o objetivo de demonstrar como são tomadas as decisões nos tribunais de Cabo Verde.

2.6.1 Decisão: meação de bens decorrente de união de fato reconhecível

Acórdão⁶³ em conferência no Supremo Tribunal de Justiça, as autoras intentaram na Comarca da Brava uma ação declarativa com processo sumário contra o réu, pedindo a condenação deste a reconhecer o seu direito a meação de bens decorrente de união de fato reconhecível entre o réu e a mãe delas que já é falecida. O juiz da causa indeferiu liminarmente o pedido com base nos fundamentos que vão ser apresentados. No direito caboverdeano a união de fato tem que ser reconhecida, portanto, um dos fundamentos para o indeferimento liminarmente do pedido foi a não apresentação do documento comprovativo da união de fato.⁶⁴

Inconformadas as autoras recorreram ao Supremo Tribunal de Justiça tendo apresentado em conclusão das suas alegações o seguinte:

⁶² Art. 1724 Título III Capítulo III do Código Civil Caboverdeano.

⁶³ CABO VERDE. Supremo Tribunal de Justiça. Apelação Cível 912001. Relator Eduardo A. Gomes Rodrigues. j. 18 out. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.cv>>.

⁶⁴ À luz do artigo 1712 do Código Civil Caboverdeano não é possível reconhecer a união de fato a título póstumo. A união de fato caso ela existisse extingue-se com a morte de um dos conviventes nos termos do artigo 1718 do Código Civil.

Certas estão as agravantes que a morte não pode ser uma causa que tira direitos aos herdeiros do falecido na herança deixada por este;

É evidente que a mãe das agravantes trabalhou e construiu em parceria com seu amante, réu dos autos o imóvel em questão e prova disso é toda a população da localidade de Furna e não só;

Sendo que a vivência do réu e a mãe das autoras preenchem os requisitos da união de fato reconhecível não tendo o mesmo acontecido pelo fato de ter falecido a mulher antes, extinguindo assim a união;

Certo que a extinção da união não é sinônimo de extinção de direito patrimonial por forma a prejudicar os legítimos herdeiros;

Por estas e outras razões entendem as agravantes que conforme dispõe o art.º 1719º do C. Civil embora não reconhecida é perfeitamente reconhecível pelo que as mesmas têm legitimidade na causa, n.º 2 do art.ºs 1719º do CC e 26º do CPC: atendendo sempre que a união de fato extingue-se nos termos estabelecidos para a extinção do casamento visto que neste é salvaguardado o direito patrimonial e a herança naquela o caminho é o mesmo. Apreciando do que se transcreve tem-se que o essencial da discordância das agravantes prende-se com o seu entendimento da sua legitimidade e tempestividade para a título de herdeiras obterem o reconhecimento pretérito da união de fato havida entre a mãe das autoras e o réu, enquanto que o tribunal a que julga não haver lugar a reconhecimento judicial a título póstumo. Em despacho de sustentação da sua posição de não procedimento liminar da pretensão das agravantes o Juiz traz a colocação de mais um motivo para o indeferimento do referido pedido.

O Supremo Tribunal de Justiça pode tomar conhecimento por força do disposto no art.º 333º do C. Civil, combinado com o art.º 474º, n.º alínea c) do C. P. Civil. E tal se torna admissível já que se está em presença de questão relativa a um direito (de meação nos bens comuns) que é reflexo do estado familiar decorrente da extinção de união de fato reconhecível e por consequência impossibilitado de disposição pelos seus titulares. A doutrina próxima do nosso ordenamento jurídico, o Código Civil anotado de Pires de Lima e Antunes Varela, intui-se do postulado no direito pátrio ao determinar o Dec. Lei 13/98 de 13 de Abril no n.º7 do seu art.º 28º que, na partilha da meação de provenientes da dissolução da união de fato relação familiar, o juiz deve tomar sempre em conta os superiores interesses dos filhos menores do casal e a situação sócio económica dos ex-companheiros. O que não teria lugar caso de estivesse em presença de bens sobre a mais ampla possibilidade de estipulação negocial dos respectivos titulares. Assim sendo, se tem que nos termos do disposto na parte

final do artigo 14 do Código de Família vigente à data da convivência familiar ora em apreço, os direitos decorrentes da união de fato reconhecível extinguem-se no prazo de um ano a contar da cessação da união de fato.⁶⁵

No que se refere ao prazo de prescrição a jurisprudência caboverdeana entende, que mesmo que se queira contar com um prazo de prescrição mais alargado estabelecido pelo Código Civil na sua nova redação de 1997 (n.º 5 do art.º 1719º do Código Civil), em que tal direito de requerer a meação passou a prescrever no prazo de três anos a contar da cessação da união de fato sempre haverá lugar à extinção do direito de requerer a meação no caso *sub judice*. Isso porquanto se verifica de documentação patente nos autos, que o óbito da *de cujus* ocorreu em Outubro de 1994 e a presente ação foi intentada apenas em Janeiro de 2001. Deste modo achando-se findo o prazo legal para a propositura da ação *sub judice*, verifica-se a caducidade do respectivo direito, o que sendo questão que deve ser do conhecimento officioso do tribunal, impõe o indeferimento liminar da presente pretensão, nos termos do disposto na alínea c) do n.º1 do artigo 474 do Código de Processo Civil.

2.6.2 Decisão: direito real de habitação – união de fato não reconhecida

Acórdão (58/ 2002 de 19/06/2002. Relator Raul Querido Varela).⁶⁶ em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça, a autora intentou ação com processo especial de tutela de direito real de habitação, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 13/98 de 13 de Abril, contra o réu alegando que: viveram em regime de união de fato, não reconhecida durante quatro anos de 1994 a 1998, instalaram o lar conjugal num pequeno quarto onde o réu vivia durante o tempo em que viveram juntos como unidos de fato. Com o esforço de ambos valorizaram o dito quarto, com cimento e reboque e construíram outro quarto, um corredor e lance de escada. A casa construída pela autora, e pelo réu conjuntamente, tem o valor de cerca de 600.000\$00 cabo verdeano. Da união entre a autora e o réu, nasceram quatro filhos sendo dois falecidos e os outros dois ainda menores de idade. A partir de certa altura que coincidiu com a gestação do último filho, o réu passou a agredir fisicamente a autora, e a filha de ambos, porque a criança

⁶⁵ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. **Código Civil anotado**. Coimbra: Coimbra, 1967. v.1, p. 139.

⁶⁶ CABO VERDE. Supremo Tribunal de Justiça. Apelação Cível 582002. Relator Raul Querido Varela. j. 19 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.cv>>.

chorava ao ver o pai a bater na mãe, o réu expulsou a autora e os filhos de casa e nunca sustentou a família, ficando o sustento dos filhos a cargo exclusivo da autora.

Concluiu pedindo que seja reconhecido o seu direito à meação nos bens comuns e a habitar a casa de morada de família com os dois filhos e a condenação do réu, a prestar alimentos aos filhos menores.

O réu, que assinou a sua própria contestação foi notificado para juntar aos autos procuração a favor de advogado em seis de Setembro de 2000 e em 18 de abril do mesmo ano requereu que lhe fosse nomeado um defensor oficioso o que foi indeferido por despacho de 16 de Outubro de 2000.

Inquiridas as testemunhas, foi proferida a sentença reconhecendo à autora, o direito à meação no bem imóvel, e o direito real de habitação. Ainda os menores ficaram sob guarda e responsabilidade da requerente, sendo que o requerido ficou com o direito de visitar os filhos.

O réu inconformado com a decisão recorreu ao Supremo Tribunal de Justiça e apresentou outras alegações concluídas no essencial do seguinte modo: o requerente foi citado para contestar a ação e tendo em consideração a sua situação econômica, fez todas as diligências junto da Câmara para obter atestado de pobreza. Na base deste dirigiu-se ao IPAJ requerendo a indicação de advogado para assegurar a sua defesa. No prazo legal que lhe foi citado, entregou na Secretaria do Juízo de Família e do Trabalho o seu requerimento solicitando à Juíza que aceite o advogado que indicou como seu defensor, igualmente foi notificado da sentença sem que o Juiz tomasse conhecimento da sua contestação e sem ouvir as testemunhas por ele apresentadas. O requerente entregou na Secretaria o seu requerimento datado de 25 de Outubro de 2000, dentro do prazo para requerer o benefício de assistência judiciária. A não junção nos autos do requerimento e da procuração passado pelo IPAJ se deu por razões alheias a vontade do requerente;

O Tribunal não pode tomar uma decisão numa matéria tão relevante e dessa natureza, se baseando apenas na acusação duma parte, violando o disposto no artº489º do CPC. Por outro lado não se pode reconhecer o direito à meação no bem móvel entre o requerente e o requerido sobre uma propriedade que não lhes pertence. Absurdo também é determinar que duas pessoas separadas há mais de dois anos por desentendimento e porque não podiam coabitar o mesmo teto, sendo certo, que cada uma já formou uma nova família.

Obtido os votos dos conselheiros adjuntos, decidiram em matéria de fato que o réu foi citado em vinte de junho de 2000, para contestar a ação no prazo de oito dias que terminaria no dia trinta do mesmo mês, e só apresentou a sua contestação no dia três de julho e já tinha prescrito.

A Juíza por despacho de dezesseis de Outubro indeferiu tal requerimento com o fundamento de que o requerido não apresentou mandatário no referido processo e a contestação estava condicionada àquela apresentação e além de não ser este o processo adequado para requerer que lhe fosse nomeado defensor oficioso. Inquiridas as testemunhas, foi proferida a decisão ora em recurso. Quanto à questão de fundo entende o recorrente que o quarto em relação ao qual foi reconhecido à recorrida o direito à meação é propriedade do seu pai. Por outro lado entende que estando a autora e o réu separados por desentendimento não devem coabitar sob o mesmo teto. Em relação à primeira questão cumpre salientar que se está perante um processo de jurisdição voluntária e fica aberta a via jurisdicional para o pai do recorrente fazer valer os direitos que porventura tenha.

A atribuição da casa de morada de família coloca sem dúvida problemas delicados como os que o recorrente aponta. Só que não se vê alternativa à solução adotada. O recorrente é pedreiro com trabalho incerto e seria injusto afastá-lo para fora da casa. A recorrida por sua vez fica com os dois filhos, não tem recursos próprios, e a contribuição alimentícia a que se obrigou o recorrente não lhe permite arranjar um teto sob o qual possa se habitar com os filhos. Aqui o relevante é o melhor interesse dos filhos.

De acordo com a jurisprudência brasileira, O direito real de habitação decorre do reconhecimento da união estável, tendo em vista que tal situação de fato confere ao companheiro supérstite o direito de permanecer residindo na casa que servia de residência familiar, com todos os bens móveis que a guarneciam. Na ação de reconhecimento de união estável se lida com a questão de "estado das pessoas", não havendo espaço para dúvidas, porquanto se declara um direito. A relação configuradora da união equiparada ao casamento exige a convivência pública, contínua e estabelecida com o objetivo de constituição de família. O período da união deve ser objeto de rigorosa análise porquanto gera efeitos patrimoniais. O direito real de habitação decorre do simples reconhecimento da união estável. Reconhecida a união estável, a companheira supérstite tem direito de seguir morando na casa que servia de morada familiar, com os bens que guarneciam a residência. Os acréscimos decorrentes das aplicações financeiras realizadas no período da união estável, bem como o patrimônio adquirido no período da união estável, devem ser partilhados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PEDIDO DE PARTILHA DE BENS E RECONHECIMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. HIPÓTESE DE INDEFERIMENTO.

O direito real de habitação decorre do reconhecimento da união estável, assegurando-se ao companheiro supérstite o direito de permanecer residindo na casa que servia de residência familiar, com todos os bens móveis que a guarneciam.

Na ausência de verossimilhança das alegações da autora, que não logrou, na fase, demonstrar a existência da alegada união estável, ou que convivia com o *de cujus* no imóvel à época do óbito, é de ser indeferida a pretensão de antecipação de tutela jurisdicional, desafiando a questão dilação probatória.

NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ⁶⁷

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70033866450. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. Julgado em: 09 jun. 2010.

CONCLUSÃO

De todo o exposto neste trabalho e da literatura consultada, podemos chegar a algumas singelas conclusões: quanto à união estável no Direito Brasileiro o livro III do atual Código Civil traz sensíveis e oportunas novidades para o campo do direito de família em especial a união estável.

O conceito de união estável retrata-se no art. 1.723 do Código Civil Brasileiro com os seus elementos essenciais. A união estável, reconhecida como entidade familiar, é entre homem e mulher, não comportando convivência homossexual, entre o mesmo sexo, principalmente pela conceituação constitucional. Outro elemento conceitual é a convivência pública, contínua e duradoura entre os companheiros, devendo a união estável, como um fato social, ser evidenciada publicamente, tal como acontece com o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Quanto ao prazo para início da eficácia da união estável, voltou o legislador do novo Código Civil a preferir não fixá-lo, dizendo que essa união existe quando duradoura. Lembre-se de que, no Projeto de novo Código Civil, n. 118, já com a redação final de 1997, dada pelo Senado Federal, voltara a exigência, no seu art. 1.735, da duração da convivência dos companheiros e por mais de cinco anos consecutivos, reduzindo-se o prazo para três anos, havendo filho comum (§ 1º), devendo ainda a coabitação existir sob o mesmo teto. Neste caso, se tivesse sido editado tal entendimento, teria sido revogada a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, que admite que os companheiros vivam sob tetos distintos. Quanto ao referido prazo de cinco anos, existe inconveniente, por exemplo, se já estiverem os companheiros decididos a viver juntos, com prova inequívoca (casamento religioso, por exemplo), e qualquer deles adquirir patrimônio, onerosamente, antes do complemento desse prazo.

Sob a ótica do direito de família, os direitos e deveres da união estável são exatamente os mesmos do casamento. O direito sucessório do companheiro é diferente do direito sucessório do cônjuge, os efeitos patrimoniais da união estável consistem nas consequências que este instituto traz economicamente aos companheiros, os direitos que eles adquirem por serem contraentes deste relacionamento. A meação é a divisão dos bens adquiridos onerosamente pelos companheiros na vigência da união estável, os alimentos decorrem do dever de assistência material e podem ser divididos por ambos os contraentes da união

estável, durante a vigência deste instituto bem como ao seu término, se houver necessidade e se não houver a culpa de um dos companheiros.

Na época do Código Civil de 1916 não havia previsão do direito à sucessão hereditária entre os companheiros. Em caso de falecimento somente os descendentes, ascendentes, o cônjuge sobrevivente, e até colaterais poderiam fazer jus ao direito de sucessão. Em consonância com os ditames constitucionais, companheiro concorrendo com descendentes comuns, recebe uma quota igual aos que sucedem por cabeça, mas não tem garantia de $\frac{1}{4}$. O companheiro concorrendo com descendentes exclusivos receberá meia quota, se a filiação é híbrida o companheiro recebe uma quota igual aos que sucedem por cabeça, com os colaterais o companheiro receberá $\frac{1}{3}$ do patrimônio adquirido na vigência da união estável, com os ascendentes o companheiro fica com $\frac{1}{3}$ da herança adquirida onerosamente na vigência da união estável. O companheiro não depende do regime de bens para concorrer, qualquer que seja o regime de bens o companheiro sempre terá direito sucessório no patrimônio adquirido na vigência da união estável. Na união estável o regime de bens legal é o regime parcial de comunhão de bens, ou seja, é o único regime legal.

A união estável se dissolve da mesma forma que ela foi formada, isto é, quando deixa de existir os requisitos exigidos para a configuração da união estável.

Ao longo do trabalho, chegamos a uma singela conclusão, que há diferenças e semelhanças entre esses dois ordenamentos jurídicos.

A união estável no direito caboverdeano é denominada de união de fato, instituto jurídico que regulamenta a convivência entre duas pessoas, ou seja, entre um homem e uma mulher que vivem em comunhão de cama, mesa e habitação por um período mínimo de três anos.

No direito caboverdeano sob a ótica do direito de família, um primeiro requisito para a configuração da união de fato é o seu reconhecimento registral, e para o reconhecimento se exige que o homem e a mulher demonstrem ter vivido em comunhão de cama, mesa e habitação por um período mínimo de três anos. A união de fato reconhecida produz os mesmos efeitos legais do casamento. O direito à meação dos bens, é regido pelo regime supletivo de bens, e é feito nos mesmos moldes da meação no divórcio. Os alimentos decorrem do dever de assistência material e podem ser divididos pelos companheiros da união de fato, bem como ao seu término, se houver necessidade e se não houver a culpa de um dos companheiros.

A lei diz que o companheiro que contrair matrimônio ou estabelecer nova união de fato, perde o direito à alimentação, independente do prazo previsto que é de três anos.

O regime de bens e de dívidas na união de fato são os mesmos previstos para o casamento são eles: regime de comunhão de adquiridos, regime de comunhão geral, e regime de separação de bens.

A união de fato reconhecida se dissolve nos mesmos termos estabelecidos para a dissolução do casamento, quando deixar de existir os requisitos exigidos para a configuração da união de fato.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas**. São Paulo: Saraiva 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Título III. 2002.

_____. Lei 5478, de 25 de julho de 1968, dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União** 26 jul. 1968. Republicada em 8 de abril de 1974, por determinação do art. 20 da lei 6014, de 27 de dezembro de 1973.

CABO VERDE. **Código Civil**. Título III, Capítulo III. 1997.

_____. **Constituição da República de Cabo Verde**, de 23 de novembro de 1999.

CARVALHO DE FARIA, Mário Roberto. **Os direitos sucessórios dos companheiros**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre à luz das Leis 8971 de 94 e 9278 de 96**. Curitiba: Juruá, 1996.

DAL COL, Helder Martinez. **A união estável no Código Civil de 2002**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 379, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo Código Civil**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5: Direito de Família.

_____. _____. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5: Direito de Família.

_____. 27^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.6 : **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Da união estável como entidade familiar**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 667, p. 16-23, maio 1991.

FERRETO, Mauro Augusto da Silva. **A concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes do autor da herança**. Porto Alegre, 2006.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 4^a. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1981.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. **Código Civil anotado**. Coimbra: Coimbra, 1967. v. 1.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito de família no Novo Código Civil Brasileiro**. 8^a ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MALHEIROS FILHO, Fernando. **União estável**. Porto Alegre: Síntese, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil-direito de família**. 37^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOURA, Mário Aguiar. **Concubinato**. Rio de Janeiro, Aide, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 6^a ed. rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de família: união estável**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2007.

PIANOVISKI, CARLOS Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4^a. ed. Rio de Janeiro: editora Aide, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 6: Direito de família.

VARJÃO, Luis Augusto Gomes. **União estável:** requisitos e efeitos. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 7: Direito das sucessões.

_____. **Direito civil.** 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 7: Direito das sucessões.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva 2002.

ANEXO A - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE

Apelação Cível n 912001

Julgado em 18.10.2001

Relator: Eduardo A. Gomes Rodrigues

Acórdão

MARIA TERESA LOPES DE PINA e IVETE LOPES DE PINA intentaram na Comarca da Brava ação declarativa com processo sumario contra Hermenegildo de Pina, pedindo a condenação de este a reconhecer o seu direito a meação de bens decorrente de união de fato reconhecível entre o réu e mãe delas já defunta. Atribuíram à causa o valor de 459.650\$00 caboverdeano.

O Juiz da causa indeferiu liminarmente o pedido com os seguintes fundamentos:

- Não apresentaram o documento comprovativo da união de fato.
- A luz do art.º 1712º do C. Civil não é possível reconhecer a união de fato a titulo póstumo.
- A união de fato caso ela existisse ela extinguiu-se com a morte de um dos conviventes nos termos do art.º 1718º do C. Civil.

Inconformadas as autoras recorreram desse despacho de indeferimento junto do Supremo Tribunal de Justiça tendo apresentado em conclusão das suas alegações o seguinte:

- As agravantes estão certas que a morte não pode ser uma causa que tira direitos aos herdeiros do falecido na herança deixada por este;
- É evidente que a mãe das agravantes trabalhou e construiu em parceria com seu companheiro (réu dos autos), o imóvel em questão e prova disso é toda a população da localidade de Furna e não só;
- Sendo que a vivência do réu e a mãe das autoras preenchem os requisitos da união de fato reconhecível não tendo o mesmo acontecido pelo fato de ter falecido a mulher antes, extinguindo assim a união;
- Certo que a extinção da união não é sinónimo de extinção de direito patrimonial por forma a prejudicar os legítimos herdeiros;
- Por estas e outra razões entendem as agravantes que conforme dispõe o art.º 1719º do C. Civil embora não reconhecida é perfeitamente reconhecível pelo que as mesmas têm legitimidade na causa, n.º 2 do art.ºs 1719º do CC e 26º do CPC:

-Atendendo sempre que a união de fato extingue-se nos termos estabelecidos para a extinção do casamento visto que neste é salvaguardado o direito patrimonial e a herança.

Apreciando do que se transcreve se tem que o essencial da discordância das agravantes se prende com o seu entendimento da sua legitimidade e tempestividade para a título de herdeiras obterem o reconhecimento pretérito da união de fato havida entre a mãe das autoras e o réu Hermenegildo de Pina, enquanto que o tribunal a que julga não haver lugar a reconhecimento judicial a título póstumo.

Em despacho de sustentação da sua posição de não procedimento liminar da pretensão das agravantes o Juiz traz mais um motivo para o indeferimento do referido pedido.

Argumento esse que o Supremo Tribunal de Justiça pode tomar conhecimento por força do disposto no art.º 333º do C. Civil, combinado com o art.º 474º, n.º 1 alínea c) do C. P. Civil. E tal se torna admissível já que se está em presença de questão relativa a um direito (de meação nos bens comuns) que é reflexo do estado familiar decorrente da extinção de união de fato reconhecível e por consequência impossibilitado de disposição pelos seus titulares. Assim sendo, tem-se que nos termos do disposto na parte final do art.º 14º do Código de Família vigente à data da convivência familiar ora em apreço, os direitos decorrentes da união de fato reconhecível extinguem-se no prazo de um ano a contar da cessação da união de fato.

Aliás, mesmo que se queira contar com um prazo de prescrição mais alargado estabelecido pelo Código Civil na sua nova redação de 1997 (n.º 5 do art.º 1719º do Código Civil), em que tal direito de requerer a meação passou a prescrever no prazo de três anos a contar da cessação da união de fato sempre haverá lugar à extinção do direito de requerer a meação no caso *sub judice*. Isso porquanto se verifica de documentação patente nos autos, que o óbito da de *cujus* ocorreu em Outubro de 1994 e a presente ação foi intentada apenas em Janeiro de 2001.

Deste modo achando-se findo o prazo legal para a propositura da ação *sub judice*, verifica-se a caducidade do respectivo direito, o que sendo questão que deve ser do conhecimento oficioso do tribunal, impor o indeferimento liminar da presente pretensão, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do art.º 474º do C. P. Civil.

Nesta conformidade o STJ negou provimento ao recurso.

ANEXO B - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE

Apelação Cível n. 582002

Julgado em 19.06.2002

Relator: Raul Querido Varela

Acórdão

MARIA DE FÁTIMA MONTEIRO SILVA, solteira, doméstica, residente em Eugênio Lima, intentou ação com processo especial de tutela de direito, ao abrigo do Dec-Lei nº13/98 de 13 de Abril, contra JOSÉ MARIA DA VEIGA, solteiro, pedreiro e residente em Eugênio Lima, alegando no essencial que:

- viveram em regime de união de fato, não reconhecida durante quatro anos de 1994 a 1998.
 - instalaram o lar conjugal num pequeno quarto onde o réu vivia.
 - durante o tempo em que viveram juntos como unidos de fato, com o esforço de ambos valorizaram o dito quarto, com cimento e reboque e construíram outro quarto, um corredor e lance de escada.
 - a casa construída pela autora e pelo réu, conjuntamente, fica situada em Eugênio Lima e tem o valor de cerca de 600.000\$00 caboverdeano.
 - da união entre a autora e o réu, nasceram quatro filhos sendo dois falecidos e os outros dois ainda menores (Ana Cristina de cinco anos de idade e Erikson Monteiro de 18 meses de idade).
 - a partir de certa altura que coincidiu com a gestação do último filho, o réu, passou a agredir fisicamente a autora, e a filha de ambos, porque a criança chorava ao ver o pai a bater na mãe.
 - o réu expulsou a autora e os filhos de casa, e nunca sustentou a família, ficando o sustento dos filhos a cargo exclusivo da autora.
 - o réu, aufere diariamente não menos de 1.300\$00 caboverdeano, pelo que deve contribuir com a quantia não inferior a 2.500\$00 caboverdeano para o sustento de cada um dos filhos.
- Concluiu pedindo que seja reconhecido o seu direito à meação nos bens comuns e a habitar a casa de morada de família com os dois filhos e a condenação do réu, a prestar alimentos no montante global de 5.000\$00 caboverdeano.

O réu contestou alegando no essencial que:

- tiveram três filhos, dois dos quais estão vivos.

- nunca recusou cumprir a obrigação de contribuir para alimento dos filhos, mas a autora é que recusou a pensão alimentícia.
- aceita pagar 2.500\$00 caboverdeano mensais por cada filho.
- está disposto a ficar com os filhos para criá-los e educar.
- nunca maltratou a autora e a filha.
- que viviam juntos na casa do pai do réu, e pelo mesmo construído.
- a ampliação foi feita sempre sob proposta e com dinheiro do pai do réu.
- é pedreiro sem emprego fixo e às vezes ganha 1.000\$00 por dia outras vezes 1.200\$00 por dia, como também possa ficar uma semana sem trabalho.

O réu, que assinou a sua própria contestação foi notificado para juntar aos autos procuração a favor de advogado em 06.09.200 e em 18.04.2000 do mesmo ano requereu que lhe fosse nomeado um defensor oficioso o que foi indeferido por despacho de 16.10.2000.

Inquiridas as testemunhas, foi proferida a sentença reconhecendo à autora, o direito à meação no bem imóvel, o segundo quarto construído, o corredor e o lance de escada e atribuiu-lhe o direito de habitar esse quarto com os filhos, ficando o requerido a habitar o outro quarto que possuíam anteriormente.

Os menores ficaram a guarda e responsabilidade da requerente, ficando o pai com o direito de visitá-los. Fixou-se em 3.000\$00 mensais o montante dos alimentos a prestar aos filhos, pelo requerido.

Este inconformado recorreu ao Supremo Tribunal de Justiça e apresentou duntas alegações concluídas no essencial do seguinte modo:

- o requerente foi citado para contestar a ação e tendo em consideração a sua situação econômica, fez todas as diligências junto da Câmara para obter atestado de pobreza;
- na base deste dirigiu-se ao IPAJ requerendo a indicação de advogado para assegurar a sua defesa;
- no prazo legal que lhe foi citado, entregou na Secretaria do Juízo de Família e do Trabalho o seu requerimento solicitando a M^a Juíza que aceite o advogado que indicou como seu defensor.
- igualmente foi notificado da sentença sem que o Juiz tomasse conhecimento da sua contestação e sem ouvir as testemunhas por ele apresentado.
- o requerente entregou na Secretaria o seu requerimento datado de 25 de Outubro de 2000, dentro do prazo para requerer o benefício de assistência judiciária.
- a não junção nos autos do requerimento e da procuração passado pelo IPAJ deu-se por razões alheias a vontade do requerente;

- o Tribunal não pode tomar uma decisão numa matéria tão relevante e dessa natureza, baseando-se apenas na acusação duma parte, violando o disposto no artº489º do CPC;
- por outro lado não se pode reconhecer o direito à meação no bem móvel entre o requerente e o requerido sobre uma propriedade que não lhes pertence.
- absurdo também é determinar que duas pessoas separadas há mais de dois anos por desentendimento coabitam o mesmo teto, sendo certo que cada um já formou uma nova família.

Obtidos os vistos dos Exm^{os} Conselheiros Adjuntos, cumpre decidir.

Em matéria de fato está provado o seguinte:

O réu, foi citado em 20 de Junho de 2000, para contestar a ação no prazo de 8 dias que terminaria em 30 do mesmo mês.

No dia 3 de Julho seguinte apresentou a sua contestação que subscreveu.

Notificado em 6/09/2000 para juntar procuração a favor de advogado (é obrigatória a constituição de mandatário nos termos do artº16º do citado Dec-Lei), veio no dia 18 seguinte requerer que fosse nomeado seu defensor oficioso o Dr. José António Tavares, advogado.

A Juíza por despacho de 16 de Outubro indeferiu tal requerimento com o fundamento de que o requerido não apresentou mandatário no referido processo e a contestação estava condicionada àquela apresentação e além de não ser este o processo adequado para requerer que lhe fosse nomeado defensor oficioso. Inquiridas as testemunhas, foi proferida a decisão ora em recurso. O despacho que indeferiu o requerimento em que o réu, pedia a nomeação de defensor oficioso e considerou que não é válida a contestação porque era obrigatória a constituição de advogado é o de fls. 23 datado de 16 de Outubro de 2000.

Porque não foi impugnado tornou-se caso julgado no processo, (artº672º do CPC) não podendo a questão ser reapreciada. É certo que a Juíza ordenou a retirada dos documentos posteriormente à prolação da sentença o que não lhe era permitido fazer porque estava esgotado o seu poder jurisdicional, (artº 666º do CPC.), mas tal fato não afetou a decisão da causa.

Quanto à questão de fundo entende o recorrente que o quarto em relação ao qual foi reconhecido a recorrida o direito à meação é propriedade do seu pai.

Por outro lado entende que estando a autora e o réu separados por desentendimento não devem coabitar sob o mesmo teto.

Em relação à primeira questão cumpre salientar que se está perante um processo de jurisdição voluntária e fica aberta a via jurisdicional para o pai de o recorrente fazer valer os direitos que porventura tenha.

A atribuição da casa de morada de família coloca sem dúvida problemas delicada como os que o recorrente aponta. Só que não se vê alternativa a solução adotada. O recorrente é pedreiro com trabalho incerto e seria injusto afastá-lo para fora da casa. A recorrida por seu turno fica com os dois filhos, não tem recursos próprios e a contribuição alimentícia a que se obrigou o recorrente não lhe permite arranjar um teto sob o qual possa se alojar com os filhos. Tanto o recorrente como a recorrida, terão, pois de fazer um sacrifício para coabitarem em nome do interesse dos filhos de ambos.

Aliás, pela própria natureza do processo não se trata de uma decisão definitiva.

Face ao exposto e nos termos referidos, decide-se em conferência, negar provimento ao recurso e confirma a douta decisão impugnada.

ANEXO C - CÓDIGO CIVIL DE CABO VERDE

TITULO III

União de fato

Capitulo II

Reconhecimento registral da união de fato

ARTIGO 1713º (Competência para o reconhecimento registral)

O reconhecimento registral da união de fato compete ao conservador dos registros da área da residência dos conviventes.

ARTIGO 1714º (Conceito de reconhecimento registral) 1.O reconhecimento registral da união de fato consiste na decisão escrita do conservador dos registros competente em processo especial de uma situação de convivência entre um homem e uma mulher que preencha os requisitos previstos no artigo seguinte, nos termos da lei de processo.

2.A decisão de reconhecimento da união de fato está sujeita a registros nos mesmo termos que o casamento.

3.O modelo do livro de registro referido no número anterior é aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

ARTIGO 1715º (Requisitos do reconhecimento)

1. Sem prejuízo do disposto no número 2, a união de fato só pode ser reconhecida registralmente, quando o homem e a mulher demonstrem ter vivido em comunhão de cama, mesa e habitação por um período de, pelo menos, três anos, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos: a) Serem ambos os requerentes maiores de dezenove anos de idade; b) Encontrarem-se ambos os requerentes no pleno gozo das suas faculdades mentais; c) Não existirem entre os requerentes quaisquer impedimentos matrimoniais, excetuado o disposto no artigo seguinte; d) Se concluir que a vida em comum dos requerentes garante a estabilidade, unicidade e seriedade próprias do casamento.

2.Poderá, ainda, ser reconhecida a união de fato que preencha os requisitos previstos no número 1, independentemente do período de convivência, quando haja um ou mais descendentes comuns do casal. 3.A verificação do requisito constante das alíneas a) e b) do número 1 reporta-se ao momento do reconhecimento.

ARTIGO 1716º (Demência temporal ou subsequente) 1.Não obsta ao reconhecimento registral da união de fato, nem à atribuição dos efeitos previstos no artigo 1719º, a demência

que afete uma fração temporal da união, desde que, no momento da introdução do feito em juízo e bem assim no da decisão que declarar o reconhecimento, o requerente seja capaz de entender e querer a validade do ato. 2. Não obsta, igualmente, ao reconhecimento registral da união de fato, unicamente para obtenção dos efeitos previsto no artigo 1722º, a demência subsequente ao estabelecimento da comunhão de vida, desde que se verifiquem os demais requisitos exigidos por lei.

ARTIGO 1717º (Impedimentos sujeitos a dispensa e impedimentos sanáveis) Não obsta ao reconhecimento registral da união de fato os impedimentos legais sujeitos a dispensa ou cujo vício seja sanável pelo decurso de prazo não inferior a três anos.

ARTIGO 1718º (Oposição ao reconhecimento) 1. Poderá deduzir oposição ao reconhecimento da união de fato a pessoa com quem um dos requerentes vivia em condições análogas, enquanto não se mostrarem liquidados os seus interesses patrimoniais e protegidos os interesses dos filhos menores do casal, quando os haja. 2. Deduzida a oposição perante o conservador, o incidente é remetido à instância judicial competente e o reconhecimento da união de fato só pode ser declarado se o tribunal julgar aquela oposição improcedente.

ARTIGO 1719º (Efeitos da união de fato reconhecida) 1. A união de fato reconhecida nos termos dos artigos antecedentes é havida para todos os efeitos legais como casamento formalizado e produz efeitos desde a data do início da sua existência. 2. Considera-se data do início da união de fato aquela a partir da qual foi estabelecida a comunhão de vida entre os conviventes.

ARTIGO 1720º (Regime de bens e de dívidas) 1. O regime de bens na união de fato é o estabelecido nos termos previstos nos artigos 1675º e seguintes deste livro. 2. Presumem-se contraídas em proveito comum do casal as dívidas efetuadas por qualquer dos conviventes na Constancia de sua união de fato. 3. Tem legitimidade para impugnar a presunção estabelecida no número antecedente o outro convivente ou os seus herdeiros legítimos.

ARTIGO 1721º (Extinção da união de fato) A união de fato reconhecida extingue-se nos termos estabelecidos para a extinção do casamento.

Capítulo III

União de fato reconhecível

ARTIGO 1722º (Reconhecimento do direito a alimentos e à meação nos bens comuns à habitação da casa de morada da família) 1. Em caso de cessação da união de fato que preencha os requisitos previstos no artigo 1715º e não tenha sido objeto de reconhecimento registral, qualquer das partes pode requerer ao tribunal da sua residência que lhe seja

garantido: a)O direito a alimentos; b)O direito à sua meação nos bens comuns, de acordo com o regime supletivo de bens, tal como lhe aproveitaria se de divórcio se tratasse; c)O direito a habitar a casa de morada da família, havendo filhos menores do casal a seu cargo.

2.Por morte de um dos conviventes, o direito a requerer a meação nos bens comuns a que se refere o número 1 deste artigo transmite-se para os respectivos herdeiros legítimos. 3.O reconhecimento de direito à meação implica a presunção de que as dívidas contraídas pelos conviventes na Constancia da união foram feitas em proveito comum do casal.

4.A presunção referida no número anterior só pode ser ilidida pelos interessados, judicialmente. 5.Os direitos referidos número 1 deste artigo prescrevem decorridos três anos sobre a data da cessação da união de fato. 6.Independentemente do prazo previsto no número anterior, perde o direito ao alimento o convivente que contrair matrimônio ou estabelecer nova união de fato.

ARTIGO 1723º(Oposição ao reconhecimento de direitos)

Têm legitimidade para se oporem ao reconhecimento dos direitos enumerados no artigo antecedente, a pessoa indicada como convivente do peticionário, os seus herdeiros legítimos e ainda quem esteja nas condições referidas no artigo 1718º.

ARTIGO 1724º (Extinção da união de fato reconhecível por mútuo consentimento)

Cessada a união de fato que preencha os requisitos previstos no artigo 1715º e que não tenha sido objeto de reconhecimento registral, as partes poderão estabelecer, no prazo de um ano a contar da cessação, por escritura pública ou por escrito particular homologado pelo juiz por simples termo nele lavrado, acordos quanto ao exercício do poder paternal dos filhos menores do casal, ao património requerido na Constancia da união e à casa de morada da família, aplicando-se em tudo, com as necessárias adaptações, as normas que regulam o divórcio por mútuo consentimento.