

# O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA: CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E FILIAÇÃO

---

*Simão Isaac Benjó*

1. Não mais se afirma, na Constituição Federal, que a família só é constituída pelo casamento, como ainda o proclamava a Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, mesmo com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, *ut* artigo 175:

“A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.”

Na dicção da Carta Política de 5 de outubro de 1988, apenas se destaca a supremacia da família, como valor social:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção da sociedade (artigo 226).”

É, portanto, coisa do passado a afirmação contida no texto do artigo 229 do Código Civil:

“Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (...)”

2. Não há mais família legítima ou ilegítima.

Família é família, com ou sem casamento. É uma instituição social constituída à base do amor.

Mesmo porque não há mais filhos legítimos ou ilegítimos.

Há, apenas, filhos:

“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”<sup>1</sup>

**3.** É certo que a própria Constituição Federal pecou pela ausência de sistemática e considerou, especificamente, como *entidades familiares*:

a) a união estável entre o homem e a mulher (artigo 226, parágrafo 3º), sem precisar em que consistiria essa união estável, deixando tal tarefa para o legislador ordinário;

b) as intituladas comunidades monoparentais, ao “entender”, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (artigo 226, parágrafo 4º).

**4.** Dessa falta de sistema resultou a necessidade de localizar-se o gênero em que se agrupariam as três entidades decorrentes: a) do casamento; b) de união estável; c) da comunidade monoparental.

Em acórdão da 8a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido no Conflito de Competência nº 17/95, acolheu-se o parecer do Prof. J. M. Leoni Lopes de Oliveira, ilustrado Procurador de Justiça, em exercício naquela Corte, tendo-se em número de três as espécies do gênero *entidade familiar*:

“Ora, é verdade, que união estável não é igual a casamento, mas também é verdade que tal qual o casamento a união estável é considerada entidade familiar. Logo, podemos afirmar que no sistema jurídico brasileiro a entidade familiar é gênero do qual são espécies o casamento (parágrafo 1º e 2º do art. 226 da CR) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (parágrafo 4º do art. 226 da CR)”.<sup>2</sup>

**5.** Vamos além. Nas três situações, vislumbramos, apenas, uma *família*.

Em todas elas há uma união permanente de amor. Com base neste a família se constitui e se desenvolve. Com base no

---

<sup>1</sup> Constituição Federal, artigo 227, parágrafo 6º.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. In: *Alimentos e Sucessão no Casamento e na União Estável*. Lei nº 9.278/96, ed. Lumen Juris, p. 261.

amor se plasmam os sentimentos de solidariedade que estabelecem os pilares da própria sociedade.

E essa é a grande inovação na concepção da família ao findar do século XX.

**6.** A família, não a faz a lei, nem o juiz, nem o sacerdote. A família é a grande matriz onde se agregam, no tempo, na convivência, querida e harmônica, as genuínas células do amor.

Não é possível separar-se a entidade familiar da família. Do mesmo modo não há como, perante a consciência social, admitir a existência de várias entidades familiares distintas, quando o seu elemento essencial, o amor, é pressuposto da própria existência da família.

**7.** Em resumo: o amor é a base da família e esta se apresenta: a) em seu aspecto formal e solene que lhe imprime o casamento; b) como espécie duradoura e permanente de união que a Constituição da República qualificou de união estável; c) como comunidade monoparental.

**8.** No tratamento jurídico do relacionamento entre o homem e a mulher, excluído o *casamento*, evoluiu-se no sentido da identificação de três situações: o *concubinato* (*puro e impuro*), o *compañheirismo* (*de fato e de direito*) e a *união estável* (*casamento de fato*). Tais hipóteses são reguladas por diversas normas, sem o obrigatório apelo ao disposto no artigo 1.363 do Código Civil, que trata especificamente da *sociedade de fato* entre pessoas (que se pode estabelecer independentemente de considerações relativas a sexo ou envolvimento amoroso).

**9.** O parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal não se refere ao *concubinato*, nem ao *compañheirismo* (em qualquer de suas acepções), mas à *união estável*, entre o homem e a mulher:

“Artigo 226 (..)

(...) Parágrafo 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a *união estável* entre o homem e a mulher como *en-*

*tidade familiar*, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.”

9.1 Assim se posicionando, o Constituinte foi além da distinção entre *concubinato* (*puro* ou *impuro*) e união de *companheiros*, feita pela doutrina e recepcionada pela jurisprudência, que se tornou vitoriosa no Supremo Tribunal Federal.

10. Do *concubinato* “impuro”, passaram a tratar os julgados como a *situação* em que encontra a(o) outra(o) considerada(o) como a parte que divide com o(a) esposo(a) legítimo(a) as atenções e a assistência material do cônjuge, isto é, a parte cúmplice do *consorte adúltero*.

10.1 Tal relação é vista de modo severo pelo legislador, que lhe dispensa sérias censuras, como se pode ver do Código Civil (artigos 178, parágrafo 7º, VI, 248, nº IV, 1.177, 1.474 e 1.719, nº III).

10.2 O *concubinato* “puro” é a *união livre*, de pessoa solteira, viúva, divorciada ou separada (judicialmente ou de fato), com outra, que esteja em qualquer dessas situações, mas de sexo diferente.

Embora não seja uma situação contrária aos atuais parâmetros sociais, ela se caracteriza pela inexistência de qualquer esforço de adaptação recíproca, pois cada um dos *concubinos* (“puros”) quer, em verdade, conservar sua liberdade, sem a observação dos pressupostos do companheirismo ou da convivência estável: fidelidade, convivência sob o mesmo teto, assistência moral e patrimonial e cooperação de esforços e sacrifícios.

O *concubinato puro* é uma relação aberta.

10.3 Já o *companheirismo*, em sentido amplo, segundo decisões pioneiras, traduzia uma *união de fato*, entre o homem e a mulher, que não tivessem vínculo ou sociedade conjugal com outra pessoa (a não ser na hipótese de separação de fato de um ou de ambos, em relação ao(s) respectivo(s) cônjuge(s)), por um período de razoável duração, apresentando-se ambos em sociedade

e vivendo como se casados fossem. Aos conviventes nessa situação já não se aplicavam as rigorosas sanções acima enunciadas.

11. Tal distinção resultava nítida dos seguintes acórdãos da Suprema Corte:

I - (...)

(...) Todavia, em jurídica linguagem é de se admitir a diferenciação, porque, na verdade, o cônjuge adúltero pode manter convívio no lar com a esposa e, fora, ter encontros amorosos com outra mulher, como pode também separar-se de fato da esposa, ou desfazer desse modo a sociedade conjugal, para conviver *more uxorio* com a outra.

Na primeira hipótese, o que se configura é um concubinato, segundo o seu conceito moderno, e obviamente a mulher é concubina, mas, na segunda hipótese, o que se concretiza é uma união de fato (assim chamada por lhe faltarem as *justae nuptiae*) e a mulher merece ser havida como companheira; precisando melhor a diferença, é de se reconhecer que, no primeiro caso, o homem tem duas mulheres, a legítima e a outra; no segundo, ele convive apenas com a companheira, porque se afastou da mulher legítima, rompeu de fato a vida conjugal.”<sup>3</sup>

II - “Razoável é a distinção entre concubina e companheira, para afastar a incidência do art. 1719, III, do CC, quando da nomeação como legatária da companheira do homem casado, de há muito separado da esposa.”<sup>4</sup>

11.1 Igual distinção, embora englobando no conceito de companheirismo (que mais tarde veio a ser considerado em duas modalidades: de direito e de fato) alguns aspectos do denominado “casamento de fato”, ou *união estável*, era feita pelo Superior Tribunal de Justiça:

“A companheira, por seu turno, “é a mulher que se *une* ao homem já separado da esposa e que a apresenta à sociedade como

---

<sup>3</sup> RE nº 83.930, RTJ nº 117, p. 836.

<sup>4</sup> RE nº 106.663, Rev. cit., p. 834.

se legitimamente casados fossem”<sup>5</sup>; “é a mulher que une seu destino ao do homem solteiro, viúvo, desquitado ou simplesmente separado de fato da mulher legítima. Sua característica está na convivência de fato, como se casados fossem aos olhos de quantos se relacionem com os companheiros de tal união. Pesam no conceito as exigências de exclusividade, fidelidade, vida em comum sob o mesmo teto com durabilidade. O vínculo entre os companheiros imita o casamento, ou no dizer tradicional, é *more uxorio*. Todo o relacionamento se faz às claras, sem ocultação. Os dois freqüentam a sociedade onde, reciprocamente, se tratam como marido e mulher.”<sup>6</sup>

**12.** Mas o Constituinte, como se disse, foi inovador.

12.1 Dirigiu sua atenção precisamente para a *união estável*, entre o homem e a mulher, embora não se tenha preocupado em definir em que consistiria essa nova figura, cujas linhas fundamentais estão traçadas pela própria realidade social, e que a *Lei n° 9.278*, de 10/05/1996, veio regulamentar, embora de maneira incompleta, ainda mais com as restrições decorrentes do veto parcial ao Projeto de que resultou.

Segundo o nosso direito positivo, a união estável é uma união prolongada, contínua e permanente, de um homem e de uma mulher, não ligados por vínculo matrimonial, convivendo sob o mesmo teto, como se casados fossem, constituindo uma família de fato, e desde que nenhum dos membros dessa união seja casado. Essa união se constitui e se desenvolve, à imitação do casamento, com o propósito de criação de uma família. É o *casamento de fato*, que não se confunde com a posse de estado de casado.

A invocação à *posse do estado de casado* é pertinente, apenas, aos que são ou foram efetivamente casados. Ela depende de três elementos: *nomem*, *tractatus* e *fama*. O primeiro consiste em trazer a mulher o nome do marido; o segundo, em se tratarem

---

<sup>5</sup> RE 49.185, RF 197/97.

<sup>6</sup> MOURA, Mario Aguiar. RT 519/295. - Acórdão da 4a. Turma, Rel. Min. Sávio de Figueiredo. In: *Revista de Direito Civil*. Vol. 52, p. 266.

ambos como casados; e o terceiro, no reconhecimento geral, por parte da sociedade, da sua condição de cônjuges.

É certo que, em regra, o direito brasileiro desconhece o casamento presumido.

Abre-se, entretanto, primeira exceção a favor dos filhos (nos termos do artigo 203 do Código Civil, primeira parte), desde que a invoquem *depois da morte* de ambos os cônjuges, porque nesse caso afigura-se inviável a obtenção das informações necessárias, que só poderiam ser prestadas pelos pais. *Mutatis mutandis*, o mesmo pode dizer-se no caso de alienação mental dos genitores<sup>7</sup>. Mas nem a própria prole poderá argüir a *posse de estado de casado* se se provar, por certidão, que qualquer dos genitores já era casado com outra pessoa, quando contraiu o matrimônio impugnado.<sup>8</sup>

Segundo a lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO<sup>9</sup>, há ainda dois casos em que a *posse de estado de casado* pode ser invocada em vida dos cônjuges:

1) na hipótese de um pleito judicial, em que haja fundada controvérsia sobre as provas produzidas pelos litigantes, acerca da existência ou da legalidade do casamento<sup>10</sup>;

2) na hipótese de processo de habilitação aos benefícios do seguro social (como previsto no Dec.-lei n° 7.485, de 23/04/1945), desde que não ilidida a prova da posse de estado de casado pela certidão de registro civil de anterior casamento de um dos pretendidos cônjuges, ao contrair o matrimônio que se deseje comprovar.<sup>11</sup>

12.2 Não basta o simples companheirismo, para a configuração da *união estável*, que exige a satisfação de outros pressupostos, caracterizadores *do casamento de fato*.

<sup>7</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. In: *Curso de Direito Civil*. 2º vol., Ed. Saraiva, 27a. ed., p. 69.

<sup>8</sup> Código Civil, artigo 203, segunda parte.

<sup>9</sup> Ob. cit., p. 70.

<sup>10</sup> Artigo 206 do Código Civil.

<sup>11</sup> Autor cit., ob. cit., p. 70.

12.3 A *união estável*, remarque-se, como a expressão indica, é a união duradoura e notória, *sob o mesmo teto*, em que presente deve estar sempre a *possibilidade da contração do vínculo do casamento*, porque com essa finalidade se constituiu.

12.4 Tanto assim deve ser que o *texto constitucional determina disponha a lei no sentido de facilitar a sua conversão em casamento*, vale dizer, transformar a aparência em realidade.

12.4.1 Isto é: que superasse entraves burocráticos, assegurando a rápida realização do matrimônio, obviamente apurada a inexistência de impedimentos.

12.4.2 Bastaria, por exemplo, como sugeriu o sempre brilhante SEMY GLANZ, que a lei instituísse o sistema administrativo de conversão.<sup>12</sup> As partes, demonstrando preencher os pressupostos da união estável (que a lei também definiria), dirigir-se-iam ao Registro Civil e se habilitariam ao casamento. Apurada a ausência de impedimentos, inclusive mediante declaração de testemunhas, seria registrada a conversão, com efeito retroativo ao início da união, dispensando-se publicação de editais e pagamento de custas. E, acrescentávamos, desnecessária seria, até, a solenidade de celebração perante o Juiz.

**13.** Tenha-se em conta que, no passado, NELSON CARNEIRO elaborou Projeto de Lei,<sup>13</sup> que foi cognominado de “Projeto Amaldiçoado”, que visava permitir o registro de união, como casamento, após 5 anos de vida em comum, merecendo destacar as seguintes disposições:

“Art. 1º - A mulher solteira ou viúva que viva há mais de cinco anos, como casada com homem solteiro ou viúvo, poderá requerer ao Juiz competente que registre dita união, como casamento, para todos os efeitos legais, inclusive a legitimação dos filhos comuns.

---

<sup>12</sup> “União Estável”. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Nº 11, pp. 71/101.

<sup>13</sup> Nº 3.845, de 1966.

Parágrafo único - idêntico pedido poderá ser feito pelo filho maior ou pelo Ministério Público, representando o menor ou o interdito.”

**14.** Não se equiparou, automaticamente, a união estável ao matrimônio.

14.1. Ficou-se no impreciso reconhecimento de uma *entidade familiar*, que, por si só, nada teria a ver com o casamento no direito brasileiro, mas que, em verdade, *família* é.

**15.** Vê-se na atual Constituição (parágrafo 4º do artigo 226) o emprego da mesma expressão *entidade familiar* para definir a comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes.

15.1. E aqui o Constituinte não foi só impreciso. Não se deu conta de que pais e filhos e demais descendentes são *parentes*, membros, portanto, de uma *família*. Não há que falar em *entidade familiar*, quando se tem à mão o verdadeiro termo: *família*, embora também chamada de *família monoparental*.

**16.** Nada impediria que, espancando dúvida, se equiparasse a situação que o Constituinte denominou de *união estável* ao casamento.

16.1. E nada impediria que o legislador completasse a iniciativa do Constituinte. Nada mais oportuno que, com as devidas atualizações, se aproveitasse a idéia central do Projeto nº 3.845, de 1966, do então Dep. NELSON CARNEIRO.

**17.** Como ensinam os doutos, *no Direito Romano* o *casamento* não era um ato jurídico, *era um fato*, mas tinha sua caracterização nos textos:

“A exemplo da doutrina da posse, reconheciam os juristas a existência de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. O *corpus* se caracterizava pela convivência debaixo do mesmo teto, participando a mulher das honras e da dignidade da esposa. O *animus* é a chamada *affectio maritalis*, a intenção de viverem permanentemente como marido e mulher. Não basta a intenção inicial, é mister que a intenção seja contínua e permanente. O casamento era um *status*, uma situação jurídica permanente.”<sup>14</sup>

É que a celebração de casamento não era condição de existência do matrimônio:

“... o matrimônio, em Roma, era uma *uma situação de fato* que se iniciava, sem quaisquer formalidades, com o simples acordo de vontade do homem e da mulher e que perdurava apenas enquanto persistia a intenção dos cônjuges em permanecer casados, dissolvendo-se, de imediato, no momento em que um deles (ou ambos) deixassem de tê-la.”<sup>13</sup>

**18.** Mas o Constituinte, que tanto pretendeu inovar, deixou-se envolver pelo temor de ser tido como demasiadamente ousado e deixou que as coisas ficassem como estavam, isso sem falar na já mencionada subqualificação da relação entre pais e filhos.

**19.** Numa análise mais serena do texto do parágrafo 3º do artigo 226 da Const. Fed. vigente, pode-se dizer que a principal preocupação do Constituinte foi a de elevar o *status* social do par em união estável, afastando a incidência de uma visão preconceituosa por parte das elites que, pelo normal, sempre a discriminavam, embora, em certas e especiais ocasiões, a tolerassem e com ela convivessem.

19.1 Até mesmo juristas de melhores méritos se colocavam veementemente contrários às situações extraconjugais, que englobavam pejorativamente sob o termo comum de *concubinato*.

19.1.2 O grande SAVATIER escreveu:

“... Cette emprise fait apparaître un singulier mélange de galanterie et de pitié envers la concubine, principale bénéficiaire des décisions que nous allons rencontrer, et dans laquelle les juges retrouvent la conventionnelle et charmante victime des histoires d’amours.”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> ROCHA, Clóvis Paulo da. In: *Da Celebração do Casamento antes do Concílio Ecumênico de Trento, no Século XVI*, separata da Revista de Direito do M. Público do Estado da Guanabara, 1975, p. 6.

<sup>15</sup> ALVES, José Carlos Moreira. In: *Direito Romano*. Vol. II, p. 348, Rio, 1966, Ed. Borsoi.

<sup>16</sup> *Le droit, l’amour et la liberté*, p. 109.

### 19.3 PLINIO BARRETO advertia:

“Há uma luta contínua entre as duas instituições, a legal e a ilegal, ensaiando esta (o concubinato) os mais variados meios de ação, para reduzir o domínio daquela (o matrimônio). Ora, quanto mais o concubinato puxa a coberta para si, mais desnudado fica o matrimônio.”<sup>17</sup>

**20.** Foi, sem dúvida, *mens* do questionado parágrafo 3º, atribuir à *união estável* a mesma grandeza ética de que desfruta o *casamento*.

20.1 Mas não se passou da intenção, na letra da Constituição Federal.

**21.** Não há situação mais identificável com a família do que a retratada por um par formado à base do amor, do respeito e da solidariedade, ao qual eventualmente se venha acrescer a prole.

21.1 Vale lembrar a bela figura reproduzida por EDGAR DE MOURA BITTENCOURT:

“Um civilista brasileiro, credenciado por seu amor à verdade e pela coragem de dizê-la, ensinava um dia a seus alunos: “A família é um fato natural, não o cria o homem, mas a natureza (...) Que é que vedes quando vedes um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é fruto de seu amor? Vereis uma família. Passou por lá o juiz com sua lei, ou o padre com o seu sacramento? Que importa isto? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural.”<sup>18</sup>

**22.** Mas, antes da Lei nº 8.971, 21/12/1994, por falta de disposições expressas, não se podia considerar, em sentido jurídico próprio, nem mesmo a união estável como figura sujeita às regras do Direito de Família.

“... O art. 226, par. 3º, da Constituição Federal de 1988 não eliminou a diferença entre o casamento e a união estável, não

---

<sup>17</sup> Apud WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, In: *Direito de Família*. 10ª Ed., p. 15.

<sup>18</sup> *Família*, p. 121.

formalizada, entre homem e mulher, nem submeteu esta última, para todos os efeitos, à disciplina do direito de família.”<sup>19</sup>

“Alimentos. No estágio atual do nosso Direito, o direito aos alimentos decorre de relação de parentesco ou de casamento (...)

O preceito contido no par. 3º do art. 226 da Constituição de 1988, se dirige ao Estado e não ao companheiro, de sorte a criar por si só para este, em relação à concubina, uma obrigação alimentar.”<sup>20</sup>

“União estável. O reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, se dá, na Constituição, tão-só para efeito de proteção do Estado, com vistas à lei que facilite a sua conversão em casamento.”<sup>21</sup>

**23.** Mas, repita-se: o legislador poderia dispor, tanto sobre alimentos devidos aos companheiros, como sobre a presunção de comunicação de aqüestos.

23.1 Haja vista o Projeto de Lei nº 377, de 1989, do Sen. NELSON CARNEIRO (artigos 3º e 4º):

“Art. 3º - A união de homem e mulher, como se casados fossem, e que perdure por cinco anos, ou por dois quando interrompida por morte de um deles e por qualquer tempo existindo prole, faz presumir que a ambos pertencem, em partes iguais, os bens havido a partir da coabitação, ainda que adquiridos em nome de um só dos conviventes.”

“Art. 4º - A companheira, quando injustamente abandonada pelo companheiro, após união por mais de cinco anos ou da qual tenha havido prole, pode-rá valer-se das disposições da Lei nº

---

<sup>19</sup> Ac. da 5ª C. Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de 06/08/91, na Ap. Cível nº 1123/91, Rel. o Des. BARBOSA MOREIRA - Ementário 39/91, nº 6.

<sup>20</sup> Ac., por maioria, da 1ª C. Civ. do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apel. Cível nº 5016/88, venc. o Des. C. ALBERTO MENEZES DIREITO.

<sup>21</sup> Ac. da 6ª C. Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Ap. Cív. nº 2773/90, Rel. Des. CLÁUDIO LIMA, Ementário 39/91, nº 8.

3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil, para haver alimentos de que necessite para a própria subsistência.”

23.2 E nada impediria que, por lei, se concedessem direitos sucessórios aos conviventes em união estável, ou até mesmo aos que mantivessem a relação de companheirismo.

23.3 Vale lembrar que ORLANDO GOMES, no seu Anteprojeto de Código Civil de 1963, já os previa:

“Art. 784. A companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo que em sua companhia tenha estado nos cinco anos precedentes à sua morte, ou de quem tenha prole, participará de sua sucessão, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei é atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes do autor da herança, dos quais não seja ascendente, tocar-lhe-á somente a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito à metade da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis terá direito a dois terços da herança.”

24. Aproveitando-se de algumas idéias traduzidas nos Projetos retro referidos e no Anteprojeto do Código Civil de 1972 (artigos 1.989 e 1.990), o legislador veio introduzir inovações, visando beneficiar os companheiros, sem tratar especificamente dos pressupostos da união estável, nos termos da *Lei nº 8.971, de 29/12/1994*, que “regula o direito dos *companheiros* a alimentos e à sucessão.”

“Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão  
O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

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

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujos*, se houver filhos deste ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do “de cujos”, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

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

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.”

24.1 *Visou o novo diploma*, como se disse, amparar o(a) *companheiro(a)*, mas não tratou do(a) *separado(a) de fato*. Daí a distinção, que agora, se impõe: *companheiros de fato* (regidos, ainda, pelas normas do direito anterior) e *companheiros de direito*, dos quais o novo diploma tratou, enunciando seus favores.

24.2 São eles:

a) direito a alimentos, a serem pleiteados na forma da Lei nº 5.478, de 25/07/1968, enquanto o(a) beneficiário(a) não constituir nova união e desde que provada a necessidade, sendo implícitos os pressupostos de que o desfazimento da relação de companheirismo não tenha decorrido:

I) de ato unilateral, sem justa causa, do(a) beneficiário(a);

II) ou de conduta desonrosa, inclusive infidelidade, ou qualquer ato que importe grave violação pelo(a) beneficiário(a),

dos deveres do companheirismo, de modo a tornar insuportável a vida em comum<sup>22</sup>;

b) *usufruto por sucessão causa mortis*, nas hipóteses assemelhadas do parágrafo 1º do artigo 1.611 do C. Civil, observadas, como se pontuará, as mesmas restrições aplicáveis ao usufruto vidual;

c) direito à sucessão legítima, mas não legitimária, em seguida aos descendentes e ascendentes, não havendo disposição testamentária que o prejudique (erepção), sob pena de violação ao disposto no artigo 5º, XXX, da C.F., já que o(a) companheiro(a) não foi considerado(a) herdeiro(a) necessário(a).

24.3 Além de criar tais direitos, a nova lei dispôs que, uma vez caracterizado o *companheirismo (de direito)* e havendo colaboração, direta (segundo alguns) ou indireta (segundo outros), do sobrevivente, na aquisição dos bens deixados pelo autor da herança, independentemente do decurso do quinquênio, terá aquele(a) companheiro(a) direito à metade dos bens, o que nada tem a ver com direitos sucessórios.

24.4 Consagra-se, assim, observados os pressupostos da lei (artigo 3º), a *comunhão de aqüestos*, pondo-se fim à discussão sobre a fração atribuível ao sobrevivente.

24.5 Atente-se, porém: o(a) companheiro(a) sobrevivente, beneficiário(a) da comunhão dos aqüestos, a *simile* do disposto no parágrafo 1º do artigo 1.611 do Código Civil, não terá direito ao usufruto de que tratam os incisos I e II do artigo 2º da Lei nº 8.971/94 (RTJ 110/808-812; RSTJ 64/210), assim como não se deverá cogitar de tal usufruto quando o(a) companheiro(a) falecido(a) atribuiu, por disposição de última vontade, em plena propriedade, à(ao) sobrevivente igual ou maior percentual de seus bens (RSTJ 63/601).

**25.** O texto constitucional nada regulou sobre a situação patrimonial entre o homem e a mulher ligados por união estável.

---

<sup>22</sup> Lei 6.515, de 26/12/1977, artigos 5º e 19, aplicáveis por analogia.

**26.** Abstraindo-se de tal preocupação, também aqui a Constituição deixou à legislação ordinária campo aberto para a normação das relações patrimoniais.

**27.** E, então, não surgissem as novas leis, ficaríamos no mesmo ponto em que se achavam as pessoas unidas, pelo simples companheirismo, em sociedade de fato, às quais sempre se aplicou o disposto no artigo 1.363 do Código Civil, como se veio a consolidar na Súmula do Supremo Tribunal Federal, cujo verbete 380 assim dispõe:

“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.”

27.1 Registre-se que, até então, *concubinos puros* eram considerados também os *companheiros* e os *conviventes em união estável*.

**28.** Concubinato puro, companheirismo ou até mesmo união estável, em si, sem os pressupostos da sociedade de fato, não tinham repercussão patrimonial:

“... a união de homem e mulher não é negócio ou sociedade qualquer, mas sim, ordinariamente, se constitui em relacionamento fundado no mútuo afeto, em razão de corpo e alma, que não se traduzem em paga pecuniária após desfeito aquele, precisamente porque há de presumir-se que, enquanto juntos, um servia ao outro.”<sup>23</sup>

“Concubinato. Sociedade de fato. A prova da união estável não é suficiente para caracterizar a sociedade de fato, que exige a conjugação de esforços para a formação do patrimônio comum. Relação concubi-nária simultânea com a vigência da sociedade conjugal (...). Improcedência do pedido. Sentença confirmada.”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ac. da 5ª C. Civil do T. de Justiça de São Paulo, na Ap. Cível nº 101.321-1, In: *Rev. dos Tribunais* 636, p. 78.

<sup>24</sup> Ac. da 3ª C. Cível do T. Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Ap. Cível nº 260/89, Rel. Des. ELMO ARUEIRA, em 40/89, nº 35.

**29.** Em verdade, era a sociedade de fato, e não a convivência *more uxorio* que legitimava a partilha entre os “concubinos” ou companheiros, ainda que desenvolvessem união estável, não sendo demais remarcar que, no conceito tradicional de concubinato, não se exigia a vida em comum, sob o mesmo teto.<sup>25</sup> Isso porque não era relevante a união do par, mas a conjugação de esforços e (ou) recursos, para obtenção de resultados econômicos comuns.

**30.** E sociedade de fato existe entre pessoas, ainda que do mesmo sexo ou que entre elas inexista envolvimento sentimental. Tal sociedade tem seus pressupostos autônomos, o que torna, a todos os títulos, injustificável, a nível de nossos costumes, a cogitação de casamento entre homossexuais, e até mesmo de companheirismo ou união estável entre eles, para que se perquirira da existência de sociedade de fato.

**31.** Cabe pontuar que, no mencionado Anteprojeto do Código Civil de 1972, que também ainda não fazia tal distinção, com inusitado avanço, assim se dispunha<sup>26</sup>:

“Art. 1989. Após cinco anos de vida em comum, como se fossem marido e mulher, presumem-se ser de ambos os concubinos os bens adquiridos a partir da coabitação, ainda que figurem em nome de um só deles.

Art. 1990. Se um ou ambos os concubinos forem casados, é necessário que o seu desquite tenha sido decretado há mais de cinco anos, ou que a separação de fato do casal dure, ininterruptamente, por igual tempo.”

31.1 Previa o referido Anteprojeto uma *presunção de comunhão dos bens* adquiridos a partir da coabitação, ainda que figurassem em nome de um só deles.

---

<sup>25</sup> Súmula do Supremo Tribunal Federal, verbete nº 382.

<sup>26</sup> Livro IV, *Do Direito de Família, Título IV, Das Relações Patrimoniais entre Concubinos*.

31.2 Prevalecesse o Anteprojeto, já não se exigiria a sociedade de fato a que alude o artigo 1.363 do Código Civil, com os seus pressupostos (união de esforços e/ou de recursos).

31.3 Bastaria o *companheirismo*, até mesmo se um ou ambos os conviventes estivesse(m) separado(s) *de fato*, que, como se disse, os textos denominavam, ainda, de “concubinato”, na ausência da evolução terminológica da jurisprudência aqui analisada.

32. Já o Projeto do Código Civil que, no Senado, tomou o nº 118, de 1984 (nº 634/75, na Casa de Origem), simplesmente suprimiu os artigos 1989 e 1990 do Anteprojeto de 1972.

32.1 A propósito, o Prof. MIGUEL REALE, Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, explicou a necessidade da supressão, para que pudessem “ser considerados outros aspectos da questão, inclusive em termos de sociedade de fato, consoante vem sendo elaborado pela jurisprudência.”<sup>27</sup>

33. Posteriormente, como conseqüência da Redação final das Emendas do Senado ao referido Projeto de Lei da Câmara nº 118, de 1984, decorrente do Parecer nº 842, de 1º/12/1997, Relator o Senador JOSAPHAT MARINHO, a *união estável*, também designada como *companheirismo*, e o *concubinato* ficaram assim tratados:

“Art. 1.735. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, vivendo os companheiros como se casados fossem por mais de cinco anos consecutivos.

Parágrafo 1º O prazo previsto neste artigo poderá ser reduzido para três anos, quando houver filho comum.

Parágrafo 2º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos e as causas suspensivas constantes dos arts. 1.520 e 1.522.

Art. 1.736 As relações pessoais entre os companheiros

---

<sup>27</sup> Diário do Congresso Nacional de 13.06.75, Seção I, Suplemento B ao nº 061, p. 124, inc. 30 letra t.

obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.737. Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.738. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.739. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

(...)

Art. 802. Na vigência da união estável, a companheira, ou o companheiro, participará da sucessão do outro, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

(...)

Art. 1.813. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

(...)

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos (...)

(...)

Art. 1.856. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrição, ou à União, quando situada em território federal.”

**34.** Em seqüência à Lei nº 8.971, de 29/12/94, que tratou da situação dos “companheiros” (*de direito*), editou-se a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, pretendendo regular a situação dos “*conviventes em união estável*”, de que trata o parágrafo 3º artigo 226 da atual Constituição Federal, mas tal lei só cuidou dos conviventes que pudessem converter a união estável em casamento.

Eis o teor:

“Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

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

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

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

Par. 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

Par. 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes competente a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

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

Art.. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art 10º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 Revogam-se as disposições em contrário.”

**35.** Após a edição das Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96, tivemos oportunidade de fazer os seguintes destaques:

1º) Por força do artigo 8º da Lei nº 9.278, de 10/05/96, só se considerariam conviventes estáveis o homem e a mulher que não tivessem impedimento para o matrimônio. Precisam ser, portanto, solteiros, viúvos ou divorciados. Do contrário, não se entenderia que lhes fosse autorizado requerer, sem qualquer outra formalidade, “a conversão da união estável em casamento (..) ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.”

Essa conversão, segundo o d. Des. SEMY GLANZ, acima citado, far-se-á mediante procedimento administrativo, do qual ele arrola como exemplos a Lei de 12-12-1956, do Panamá e o Código de Família do Senegal.<sup>28</sup> O mesmo ocorre, segundo o mesmo jurista, no Tchad<sup>29</sup>, no Togo<sup>30</sup> e nos demais países africanos que conservam as antigas leis costumeiras, além de adotar o sistema de influência européia, especialmente os de colonização francesa.<sup>31</sup>

Como elogia o referido magistrado:

“É bem mais fácil dirigir-se a um oficial ou cartório de registro civil do que ter de requerer ao Juiz, bastando lembrar que o acesso ao Juiz depende de advogado ou do Defensor Público, o

<sup>28</sup> Autor cit., Rev. cit., p. 81.

<sup>29</sup> Lei de 02.06.61.

<sup>30</sup> Lei de 02.07.62, artigo 13.

<sup>31</sup> Art. cit., loc. cit.

que, entre nós, ainda representa uma dificuldade. Assim, se a Constituição manda facilitar, a lógica manda afastar a conversão judicial.<sup>32</sup>

As partes se dirigirão ao Oficial do Registro Civil juntando os documentos exigidos para a habilitação para casamento, devendo as testemunhas atestar a existência da união estável e sua duração, sob as penas da lei, dispensando-se os proclamas e os editais, mas ouvido o Ministério Público. Demonstrados os pressupostos legais, estarão as partes aptas a converter sua união em casamento, que será registrado e, até mesmo, se assim vier a dispor lei posterior, com efeito retroativo. Em caso de oposição, impugnação ou dúvida, será necessária decisão judicial. Mas, aí, será mais prático que os conviventes prefiram o casamento direto.

Não vale a crítica de que tal procedimento possibilitará a fraude e a bigamia.

Em primeiro lugar, isso pode ocorrer nos casamentos perante o Juiz, pois diversos são os exemplos de ações de nulidade de casamento a esses títulos.

Em segundo lugar, porque o novo sistema evita a fraude, muito comum, dos *casamentos nuncupativos*.

Em terceiro lugar, porque essa conversão, pelo comum, só será usada por pessoas hipossuficientes. É notório que todas as noivas, nos grandes e pequenos centros, sonham com a festa de casamento, com véu, grinalda, sacerdote, magistrado e muitos convidados, ainda que a recepção seja bastante modesta. É a realidade brasileira.

2º) Estão excluídos da presunção de comunhão nos aqüestos, estabelecida pela Lei nº 9.278/96, os *separados, mesmo que judicialmente*, embora estes continuem beneficiários da Lei nº 8.971, de 29/12/94, desde que atendidos seus pressupostos, dentre eles a convivência por mais de 5 (cinco) anos ou a existência de prole comum. Também aos *separados* (de fato ou

---

<sup>32</sup> Aut. cit., loc. cit..

judicialmente), não se defere o direito real de habitação, previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 9.278/96.

3º) A Lei nº 9.278/96 não é incompatível com a Lei nº 8/971/94, que, portanto, não foi por ela ab-rogada. A Lei nº 9.278/96 regula os direitos dos conviventes em união estável, não exigindo um período determinado de convivência, mas uma *convivência qualificada: duradoura* (logo, não pode ser fugaz ou de pouco tempo), *pública e contínua*, com objetivo de constituição de família. A Lei nº 8.971, de 29/12/1994, regula o direito dos *companheiros* de direito (e não dos conviventes em união estável), a *alimentos* e a *certos direitos sucessórios* (artigo 2º). O artigo 3º dessa Lei nº 8971/94 dispõe que, no caso de sociedade de fato da qual resulte a aquisição de bens pelo autor da herança, por força de atividade em que haja colaboração, qualquer que seja, do(a) companheiro(a), tais bens pertencerão, por metade ao(à) sobrevivente. Essa norma estabelece a comunhão dos aqüestos, adquiridos por força da colaboração de um companheiro ao outro, seja pela cooperação direta do trabalho, seja (segundo alguns) pela participação indireta de apoio, de economias, de harmonia e até sacrifícios, o que deve ser provado pelo beneficiário, não bastando a comprovação do atendimento dos deveres que decorram da existência do companheirismo.

Já o convivente estável não precisa provar a ocorrência de atividade em que haja colaborado com o autor da herança.

É que, em razão do disposto no artigo 5º da Lei nº 9.278/96, os bens móveis ou imóveis, adquiridos a título oneroso, por um ou ambos os conviventes (salvo se a aquisição patrimonial, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo, ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união), são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum (salvo estipulação contrária em contrato escrito), passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais.

É óbvio que não serão comuns, quer no companheirismo de direito, quer na união estável, os bens adquiridos por qualquer dos companheiros ou conviventes estáveis, a título gratuito.

4º) A distinção entre os companheiros de direito (Lei nº 8.971/94) e os conviventes em união estável (Lei nº 9278/96) está, acima de tudo, no objetivo da convivência. Dos primeiros, não se exige uma vontade constituída e desenvolvida permanentemente, específica, de formação de família, mas um simples querer uma vida sob o mesmo teto; dos segundos, exige-se uma convivência de marido e mulher, não só na intimidade, mas com ostensividade.

Com bem acentua BASÍLIO DE OLIVEIRA, “não se com-padece, pois, com a natureza jurídica da *entidade* familiar, uma união em que, inobstante duradoura, consecutiva e pública, não tenham os conviventes o interesse de formação de uma família como *habitat* ou um lar, na sua concepção sociojurídica. Quando, por exemplo, amancebados, os parceiros não cumprem no conúbio seus deveres de fidelidade implícita no respeito e na consideração mútuas, como se fossem apenas amantes que se relacionam para fins exclusivamente de concupiscência e satisfações sexuais sem companheirismo, ou vivendo em tetos separados, descumprindo o dever de coabitação e de assistência material e moral recíprocos, ausentes maiores compromissos e responsabilidades, não estamos diante de uma entidade familiar...”<sup>33</sup>

Vê-se a perplexidade gerada, obrigando à elaboração de novo diploma legal, que ainda não se expediu, sem prejuízo da aplicação de ambas as leis já editadas, no que couber.

5º) Se os conviventes em união estável a mantiverem por período superior a 5 (cinco) anos, ou, por força dessa união, tiverem prole comum, terão outros direitos sucessórios (além do *direito real de habitação* previsto no parágrafo único do artigo 7º da nova lei), não em razão da Lei nº 9278/96, que não os prevê (salvo se houver a conversão em casamento), mas em decorrência da Lei nº 8971/94. Se tais direitos sucessórios são assegurados aos companheiros de direito, com muito mais razão serão

---

<sup>33</sup> *Concubinato-Novos Rumos*. Ed. Freitas Bastos, p. 16.

eles deferidos aos companheiros de direito que se tornarem conviventes estáveis.

6º) Os companheiros de direito, embora não conviventes em união estável, passam a ter direitos e deveres comuns (do mesmo modo que os conviventes) previstos no artigo 2º da Lei nº 9278/96, a eles aplicável analogicamente.

Pode-se, portanto, enunciar, expressamente, que são também direitos e deveres iguais dos companheiros de direito:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

7º) Do disposto no artigo 2º da Lei nº 9279/96, aplicável em harmonia com a regra do artigo 19 da Lei nº 6515, de 26/12/1977 (que atribui ao cônjuge responsável pela separação judicial o dever de prestar alimentos ao outro que deles necessitar), decorre que *do direito a alimentos só se beneficiarão o companheiro de direito ou o convivente não responsável pela dissolução*, do companheirismo de direito ou da união estável, decorrente da rescisão unilateral, sem justa causa, ou da rescisão, isto é, da ruptura da relação por quebra dos deveres previstos no artigo 2º da Lei nº 9.278/96, acima transcritos.

Não se pode dar, aos companheiros de direito ou aos conviventes em união estável, um direito (de alimentos) que se nega aos cônjuges. Afinal de contas, as leis ora em comento partem da necessidade de se dar aos companheiros de direito ou aos conviventes em união estável uma dignidade e uma consideração aproximadas, ao máximo, da que merecem os cônjuges. Dar menos a estes do que àqueles seria inverter a razão da proteção constitucional e legal, o que se transformaria em verdadeiro absurdo.

Não é demais registrar que uma das razões do veto presidencial aos artigos 3º, 4º e 6º do Projeto de Lei nº 1.888/91, em que se converteu a Lei nº 9278/96, foi o de impedir que a criação da união estável importasse “admitir um verdadeiro casamento de segundo grau, quando não era esta a intenção do legislador”.

8º) Se subsistir o veto ao artigo 3º do Projeto de Lei nº 1888/91, a união estável, no tocante aos direitos e deveres dos conviventes, não poderá ser regulada por contrato que contenha outras disposições senão as da Lei nº 9278/96, ou de outra que vier a ser editada. Mas, como está no já referido artigo 5º, *caput*, poderá ser afastada, por cláusula contratual escrita, a *presunção da comunhão dos aqüestos havidos a título oneroso*, o mesmo ocorrendo em relação à administração conjunta do patrimônio comum dos conviventes<sup>34</sup>. Trata-se, em verdade, de um pacto.

Como agudamente observa RAINER CZAJKOWSKI, “a união de um homem e de uma mulher não se inicia como estável. *A estabilidade é um atributo do tempo*. A comunhão de vida surge gradativamente pela continuidade, não surge de um momento para o outro; nem a lei, nem os integrantes podem forçá-la. Neste sentido é correto afirmar que a *união estável, a família informal, não surge por contrato* (...). Lógico que há, entre os parceiros, um acordo de vontades (...) implícito e renovado continuamente (...). Convivência íntima e afetiva de uma pessoa com outra é exercício de direito da personalidade, não é objeto de contrato.”<sup>35</sup>

O contrato, a que se refere a lei, diz respeito aos efeitos patrimoniais, e a segurança dos negócios jurídicos sugere que se faça mediante *escritura pública*, embora só se mencione o *contrato escrito*.

É de toda conveniência o pacto, que o *Projeto nº 2.686/96* intitula de “pacto de titularidade de direitos e obrigações decorrentes de união estável”, e cuja celebração ele permite se faça a *qualquer tempo* (artigo 4º), mas, como adverte CZAJKOWSKI, não há como pretender fazer prova, posterior, na vigência da união estável, de que a aquisição de um bem se deu por trabalho exclusivo de um parceiro, sem colaboração do outro.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Parágrafo 2º do artigo 5º.

<sup>35</sup> *União Livre*, à Luz da *Lei nº 8.971/94* e da *Lei nº 9.278/96*, Ed. Juruá, 1a. ed., 2a. tiragem, ps. 103/104.

<sup>36</sup> Ob. cit., p. 118.

A estipulação contrária (por escrito) afasta a presunção relativa de condomínio. Por convenção escrita os parceiros afirmam: o que cada um adquiriu (antes da constituição da união), ou vier a adquirir em seu nome, é só dele, não do outro. Nada impede fixar alimentos juntamente com o acordo que afasta a presunção de condomínio. Nada impede que os parceiros acordem em admitir a presunção, mas apenas estabeleçam frações diferenciadas para cada um dos parceiros. E há questões patrimoniais que terão de ser resolvidas pelas regras da sociedade de fato. Assim, se um parceiro paga o sinal da compra e venda de um imóvel, antes do início da união, e na constância desta o outro é que paga as prestações. Entra aí a exigência da prova da colaboração, o que obriga o apelo ao verbete 380 da Súmula do S.T.F.<sup>37</sup>

9º) Dissolve-se a união estável, por força de rescisão (na hipótese de ruptura por quebra dos deveres constantes da lei), pela resilição ou vontade das partes (mediante denúncia unilateral ou distrato), ou pela morte de um dos conviventes.

São essas, também, as causas da dissolução do companheirismo de direito.

Verificada a dissolução, passa-se à fase da *partilha* dos bens comuns, que, como já visto, podem não existir.

10º) O dever alimentar atribuído aos companheiros de direito e aos conviventes em união estável, na hipótese acima esclarecida, subsiste independentemente da dissolução da união estável ou do companheirismo de direito, observadas as mesmas restrições feitas aos cônjuges, pois do mesmo modo que o *casamento, o companheirismo e a união estável não são seguro a favor da ociosidade*.

11º) Se, porém, ocorre a morte de um dos companheiros ou conviventes em união estável, não há que se falar em subsistência da obrigação do dever alimentar, que só se defere ao cônjuge sobrevivente, dentro das forças da herança, nos termos do artigo 23 da Lei do Divórcio.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Aut. cit., ob. cit., pp. 118 a 122.

<sup>38</sup> Lei nº 6.515, de 26/12/1977.

**36.** De qualquer modo, as partes interessadas podem acautelar seus interesses.

**37.** Aos companheiros de direito e aos conviventes em união estável se impõe o máximo de cuidado, para que, na dúvida quanto à prova, um não venha a locupletar-se com o patrimônio do outro, num ato de verdadeiro enriquecimento sem causa.

**38.** Mais vale prevenir. Ideal, pois, é que se regulamentem os aspectos patrimoniais que possam emergir do relacionamento entre o homem e a mulher.

**39.** Aliás, o Prof. ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, em seu livro “*Do Concubinato ao Casamento de Fato*”<sup>39</sup>, sugere a elaboração legal de Estatuto, tanto para os “concubinos” como para os casados de fato (pp. 280/284), cujas normas afastem a presunção da comunhão de bens adquiridos durante a convivência.

**40.** Nenhum inconveniente se pode apontar na regulamentação das relações patrimoniais decorrentes do companheirismo de direito ou da união estável.

**41.** Lícitas serão, a nosso ver, cláusulas que visem excluir qualquer presunção de comunicação de bens.

**42.** Com base na situação real das partes, poderão estas ajustar, que:

a) cada uma das partes manterá e haverá exclusivamente para si seus recursos ou bens, e respectivos frutos, assim como os frutos de suas atividades e os produtos daí decorrentes;

b) tornam expresso, portanto, que conviverão sob o regime da mais completa separação de bens, não só quanto aos já adquiridos, como quanto aos que vierem a ser adquiridos, em nome individual de cada uma delas;

**43.** De outro lado, nada impedirá que as partes estabeleçam o regime da comunhão parcial de bens ou até o regime da comunhão universal de bens.

---

<sup>39</sup> Ed. CEJUE, 2a. ed.

**44.** Separadas as partes, poderão acordar, judicial, ou mesmo extrajudicialmente, a partilha de bens, na hipótese de existência de bens comuns:

“... União estável. Acordo entre companheiros quanto à partilha de bens. Desfeita a união estável ..., a que a Constituição da República atribui a condição de entidade familiar, o acordo celebrado entre os ex-companheiros, por documento escrito, assume o mesmo efeito, quanto à partilha de bens, daquele que é celebrado entre os ex-cônjuges, na separação consensual, ainda que não homologado judicialmente. Apelação provida.”<sup>40</sup>

44.1 Nesse sentido se dispõe no parágrafo único do artigo 4º do Anteprojeto de Lei (Estatuto da União Estável), publicado no D. Oficial de 02/10/1996, e atual Projeto de Lei nº 2.686/96:

“(...) sem prejuízo da liberdade das partes de partilhar os bens, de comum acordo, no momento da dissolução da entidade familiar”.

**45.** Por oportuno, cabe informar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, antes da Lei nº 8.971/94, vinha decidindo que poderia haver *dissolução de sociedade de fato entre homem casado e a pessoa com quem tenha vivido em simples companheirismo de fato, ou, até mesmo, em concubinato*<sup>41</sup>:

“A sociedade de fato mantida com a concubina rege-se pelo Direito das Obrigações e não pelo de Família. Inexiste impedimento a que homem casado, além da sociedade conjugal, mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro. Não há cogitar de pretensa dupla meação”.

**46.** De outro lado, aquela mesma Corte vem interpretando a Súmula do Tribunal Federal, verbete nº 377, no sentido de que, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os ha-

---

<sup>40</sup> Ac. da 2ª C. Cível, na Ap. Cível nº 1443/91, Rel. Des. NELSON PECEGUEIRO DE AMARAL, Ementário 1/92, nº 08.

<sup>41</sup> Rec. Esp. nº6080, Rel. NELSON NAVES, D.J. de 17/02/92 e R. Esp. nº 47.103-6-SP, R.S.T.J. nº 68, p. 368.

vidos na constância do casamento, desde que adquiridos com esforços e/ou recursos comuns<sup>42</sup>. No mesmo sentido se manifestou o mesmo STJ no RE nº 30513-9 (MG), no tocante ao casamento sob o regime da separação convencional de bens, deixando de reconhecer a existência de sociedade de fato, apenas em virtude da vida em comum, com o atendimento dos deveres que decorram da existência do consórcio.<sup>43</sup>

**47.** Após a edição das Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96, surgiram, em torno do tema, vários pronunciamentos e projetos, que merecem exame.

**48.** No Estado do Rio de Janeiro, o saudoso Des. PAULO ROBERTO DE AZEVEDO FREITAS, Corregedor-Geral da Justiça do Estado, tendo em vista a 4a. Reunião realizada com os Juízes de Direito das Varas Cíveis, de Família e Orfanológicas, ocorrida em 19/08/96, pelo *Aviso* nº 137/96, transmitiu os seguintes *enunciados*, aprovados, para fins da possível Uniformização de Entendimentos dos Juízes Cíveis, de Família e Orfanológicas do Estado do Rio de Janeiro:

“ENUNCIADO Nº 1

A Lei nº 8.971/94 está ab-rogada pela Lei nº 9.278/96, tendo em vista que regulou inteiramente toda a matéria tratada na lei anterior<sup>44</sup> (maioria).

ENUNCIADO Nº 2

É indispensável a convivência sob o mesmo teto, *more uxorio*, para caracterização da união estável (maioria).

ENUNCIADO Nº 3

A circunstância de serem um ou ambos os conviventes separados de fato do respectivo cônjuge descaracteriza a estabilidade da união (maioria).

ENUNCIADO Nº 4

Considerando o ideal de uniformidade dos entendimentos

---

<sup>42</sup> RE 9938-0 - 4ª Turma.

<sup>43</sup> R. do STJ, vol. 60, pl 258.

<sup>44</sup> Art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

judiciais, indica-se o prazo de 5 (cinco) anos, consagrado pela consciência jurídica nacional e por diversos textos legais, como critério para a configuração da convivência duradoura, salvo quando as peculiaridades de cada caso concreto recomendarem o contrário (maioria).

#### ENUNCIADO N° 5

O tempo decorrido para a caracterização da convivência duradoura há de ser computado desde o início da união, para efeito da concessão dos alimentos, incidindo a Lei sobre as situações já em curso, quando da sua publicação e entrada em vigência (maioria).

#### ENUNCIADO N° 6

Os efeitos patrimoniais decorrentes da Lei nº 9.278/96 somente se verificam a partir da sua vigência para resguardar direito adquirido na ordem jurídica anterior (unânime).

#### ENUNCIADO N° 7

O art. 8º da Lei 9.278/96 não é auto-aplicável (unânime).

#### ENUNCIADO N° 8

As ações fundadas em união estável relativas a alimentos são da competência das Varas de Família (unânime).

#### ENUNCIADO N° 9

As ações relativas a efeitos patrimoniais da união estável distribuídas às Varas Cíveis até 10.05.96 permanecem nos respectivos Juízos, aforando-se as posteriores nas Varas de Família (unânime).

#### ENUNCIADO N° 10

O inventário ou arrolamento e outros feitos a eles pertinentes, oriundos de extinção por morte, decorrentes da união estável, são da competência das Varas de Órfãos e Sucessões (unânime).

#### ENUNCIADO N° 11

As ações que versem sobre os efeitos patrimoniais decorrentes das sociedades de fato são da competência do Juízo Cível (unânime)”.

**49.** Em face das discussões decorrentes da edição da Lei nº 9.278/96, foi nomeada Comissão de Juristas de alto nível, para elaborar outro projeto de lei, com a finalidade de pôr fim ao conflito de interpretações e pronunciamentos.

49.1 Daí resultou o Anteprojeto de Lei-Estatuto da União Estável -, atual Projeto de Lei nº 2.686/96, que pretende regulamentar o parágrafo 3º, do artigo 226 da Constituição, dispor sobre o Estatuto da União Estável e dar outras providências:

## “CAPÍTULO I DO CONCEITO

Art. 1º. É reconhecida como união estável a convivência, por período superior a cinco anos, sob o mesmo teto, como se casados fossem, entre um homem e uma mulher, não impedidos de realizar matrimônio ou separados de direito ou de fato dos respectivos cônjuges.

Parágrafo único. O prazo previsto no caput desde artigo poderá ser reduzido a dois anos quando houver filho comum.

## CAPÍTULO II DOS DIREITOS E DEVERES

Art. 2º. Decorrem da união estável os seguintes direitos e deveres para ambos os companheiros, um em relação ao outro:

I - lealdade;

II - respeito e consideração;

III - assistência moral e matrimonial.

## CAPÍTULO III DO REGIME DE BENS

### SEÇÃO I

#### Do Regime Legal

Art. 3º Salvo estipulação contrária, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente por qualquer dos companheiros na constância da união estável regem-se pelas disposições sobre o regime da comunhão parcial de bens estabelecidas no Código Civil e leis posteriores, abrangendo direitos, deveres e responsabilidades.

Parágrafo único. As doações feitas por um dos companheiros serão computadas como adiantamentos da respectiva meação.

## SEÇÃO II

### Do Regime Convencional

Art. 4º. As partes poderão, a qualquer tempo, reger as suas relações patrimoniais, de modo genérico ou específico, por escritura pública de atribuição de titularidade de bens e obrigações, devendo o respectivo instrumento ser registrado no Registro de Imóveis do seu domicílio e, se for o caso, averbado no ofício da circunscrição onde os imóveis forem localizados.

Parágrafo único. As disposições contidas na escritura só se aplicarão para o futuro, regendo-se os negócios jurídicos anteriormente realizados pelos companheiros segundo o disposto nesta lei, sem prejuízo da liberdade das partes de dividirem os bens, de comum acordo, no momento da dissolução da entidade familiar.

## CAPÍTULO IV

### DAS RELAÇÕES COM TERCEIROS

Art. 5º Nos instrumentos que vierem a firmar com terceiros, os companheiros deverão mencionar a existência da união estável e a titularidade do bem objeto de negociação. Não o fazendo, ou sendo falsas as declarações, serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos entre os companheiros, e aplicadas as sanções penais cabíveis.

## CAPÍTULO V

### DOS ALIMENTOS

Art. 6º. Dissolvida a união estável, o Juiz poderá, considerando o disposto no art. 2º e demais circunstâncias, determinar sejam prestados alimentos por um dos companheiros ao outro, que deles necessitar, nos termos da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto o credor não constituir nova entidade familiar de direito ou de fato.

CAPÍTULO VI  
DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS  
SEÇÃO I

Do Usufruto e Outros Direitos

Art. 7º. Desde que vigente a união estável, no momento do falecimento, e ressalvados os eventuais direitos do cônjuge do *de cujus*, no caso de separação, o companheiro sobrevivente terá direito inafastável pela vontade das partes, enquanto não constituir nova união:

I - ao usufruto da quarta parte do patrimônio líquido do falecido, adquirido durante a vigência da união estável, se concorrer com os seus descendentes;

II - ao usufruto da metade do patrimônio líquido do falecido, adquirido durante a vigência da união estável, se concorrer com os seus ascendentes;

III - ao usufruto da totalidade dos bens adquiridos a qualquer título, durante a união estável, se o *de cujus* não tiver parentes em linha reta vivos;

IV - ao direito real de habitação ou ao direito de sucessão na locação do imóvel destinado à família no qual ambos os companheiros moravam, desde que respeitada a herança necessária dos parentes em linha reta.

Parágrafo único. No caso de existirem herdeiros legítimos do *de cujus*, se o companheiro sobrevivente tiver sido contemplado, em testamento, com bens de valor igual ou superior àqueles sobre os quais recairia o usufruto, em virtude desta lei, não lhe serão atribuídos os direitos assegurados pelo presente artigo, salvo se o testador determinar que sejam cumulados com a verba testamentária.

SEÇÃO II

Da Vocação Sucess ria

Art. 8º. Não havendo testamento, nem ascendentes nem descendentes vivos do *de cujus* defere-se a sucessão ao companheiro.

## CAPÍTULO VII

### DA CONVERSÃO EM CASAMENTO

Art. 9º. Os companheiros poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, desde que cabível, mediante petição ao Oficial do Registro Civil da circunscrição de seu domicílio, juntando os documentos previstos no art. 180 do Código Civil, devendo as testemunhas certificar a existência da união estável e sua duração, sob as penas da lei, dispensando-se os proclamas e editais.

## CAPÍTULO VIII

### DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 10. O art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 167 (...)

1 -

12) das convenções antenupciais e dos pactos de titularidade de direitos e obrigações decorrentes de união estável:

II - (...)

1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal e dos pactos de titularidade de direitos e obrigações decorrentes de união estável, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges ou dos companheiros, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento ou à existência de união estável.

Art. 11. No prazo de noventa dias, os Tribunais de Justiça encaminharão ao Poder Legislativo projeto de alteração da lei de organização judiciária, com as adaptações decorrentes da presente lei.

Art. 12. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Ficam revogadas as Leis nºs. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996.”

**50.** A Ementa número 48 do Ementário Civil nº 1/1998 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro registra:

Ementa número 48  
UNIÃO ESTÁVEL  
ENTIDADE FAMILIAR  
ART. 9  
LEI Nº 9278, DE 1996  
COMPATIBILIDADE  
ART. 226  
PAR. 3  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 9 da Lei 9.278/96. A união estável está inserida no Direito de Família. Art. 226, par. 3, da CF. harmonia do dispositivo da lei regulamentadora com o constitucional. Improvimento. (GAS)

Vencidos os Des. Aurea Pimentel Pereira, Paulo Gomes da Silva filho e Marcus Faver, que julgaram improcedente a arguição e o Des. Menna Barreto, que dela não conheceu.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 07/97 Reg. em 22/12/97

ÓRGÃO ESPECIAL - Por Maioria

Des. JOÃO WEHBI DIB - Julg: 25/08/97.

**51.** A teor do parágrafo 2º do artigo 1.735 do texto do Projeto do Código Civil, serão óbices à constituição da união estável:

A - Os impedimentos enunciados no artigo 1520 do mesmo Projeto, não podendo, portanto, unir-se:

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;

VI - as pessoas casadas;

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

B - As causas suspensivas enunciadas no artigo 1522 do mesmo Projeto, não podendo, portanto (salvo demonstrando-se as excludentes do parágrafo único do mesmo dispositivo<sup>45</sup> unir-se:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho ao cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

**52.** Segundo o Projeto de Lei nº 2.686/96, admitir-se-á, todavia, que também a pessoa separada judicialmente ou de fato, de seu consorte, constitua, com outra, de sexo diferente, uma união estável.

Enquanto não se transformar tal Projeto em lei, haverá, nesses casos, impedimento à constituição da união estável.

**53.** Obviamente se, no decurso da convivência, for dissolvido o vínculo conjugal e se este fôr o único óbice à união estável, na verificação dos pressupostos da constituição desta, computar-se-á o período de 5 anos desde o início da convivência, sem prejuízo do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

---

<sup>45</sup> Art. 1522 (...)

Parágrafo único. "É permitido aos nubentes solicitar ao juiz dispensa das exigências previstas nos incisos I, III e IV, mediante prova da inexistência de prejuízo para o herdeiro ou para a pessoa tutelada ou curatelada, no caso do inciso II, gravidez ou nascimento de filho, na fluência do prazo."

**54.** Não basta, para caracterizar a união estável, a convivência sob o mesmo teto.

É indispensável a fidelidade recíproca.

Do contrário, uma mesma pessoa poderia estabelecer várias e simultâneas uniões estáveis.

*Relação aberta não constitui união estável.*

**55.** Não poderão constituir união estável as pessoas de mesmo sexo, embora possa haver, entre elas, sociedade de fato, ou se permita a sucessão testamentária, nos limites da lei.

**56.** Nos termos do Projeto do Código Civil, o cônjuge será herdeiro necessário:

“Art. 1.857. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

Não se faz referência ao convivente estável.

**57.** Cabe, ainda, aduzir, à luz do direito positivo:

Estão excluídas do amparo específico das Leis n<sup>os</sup> 8.971, de 29/12/1994, e 9.278, de 10/05/1996, e, portanto, não são consideradas pelo Direito de Família, as relações por elas não previstas (que deverão ser apreciadas no Juízo Cível) a saber:

a) companheirismo de fato, em que pelo menos um dos companheiros é separado de fato, persistindo, portanto, a sociedade com seu cônjuge, embora haja coabitação, lealdade, assistência recíproca e transparência social do relacionamento entre os companheiros;

b) concubinato puro, de pessoas livres ou separadas, de fato ou de direito, que não coabitam, embora mantenham encontros eventuais repetidos;

c) concubinato impuro, de pessoas casadas, não separadas nem de fato, que têm caso com terceiro(a), ainda que freqüentes.

No curso dessas três situações, pode até haver uma sociedade de fato, regulada pelo artigo 1.363 do C. Civil, que, repita-se, pode até ocorrer entre dois homens ou duas mulheres, independente de qualquer ligação sexual.

Nas hipóteses do companheirismo de fato ou do concubinato puro, pode até haver uma cooperação em esforços ou assistência imaterial, que, embora não leve à aquisição de bens, proporcione à outra pessoa um enriquecimento intelectual ou profissional. Aí poder-se-á admitir a antiga fórmula da indenização por tal assistência, mediante um pagamento mensal, se isso tiver importado anulamento ou empobrecimento da prestadora de tal colaboração, como pessoa, que, em virtude de tal relacionamento, se tenha deixado envolver exclusivamente em função do progresso da outra.

Mas ainda aí não se poderá falar em família, embora inequívoca a relação de afeto, respeito, admiração e dedicação.

**58.** A solução há de ser encontrada, no caso concreto, na exigência do cumprimento do princípio que impede a exploração do ser humano por seu semelhante.

**59.** Convém ressaltar que não se aplicam os dispositivos das Leis 8.971/94 e 9.278/96 às uniões já definitivamente rompidas antes do advento da nova legislação, sem prejuízo do exercício de direito de ação que elas possam ter gerado, à luz do direito anterior.

Fazendo remissão ao acórdão proferido no R. Esp. 79.511-GO-STJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR (DJ de 22/04/96), diz RAINER CZAJKOWSKI:

“Ex-parceiros não podem, entre si, pleitear benefícios contidos em lei que, ao tempo da relação e no momento em que ela se rompeu, não existia.”<sup>46</sup>

**60.** Por oportuno, vale reproduzir as considerações feitas pelo Des. CAPANEMA DE SOUZA, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em brilhante palestra que proferiu na Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro, 10/06/96.

“Abstraindo-se a acesa controvérsia em torno da constitucionalidade e do conteúdo ético da Lei 9.278, o que exi-

---

<sup>46</sup> Ob. cit., p. 158.

giria muito maior aprofundamento doutrinário, parece-nos de fundamental importância prática fixar, à luz do direito intertemporal, seu campo de incidência, em relação àquelas uniões já constituídas antes de seu advento.

O tema é preocupante, já que o novo regimento jurídico da união estável cria severas responsabilidades para os conviventes, repercutindo, intensamente, em seu patrimônio, não só ao incluir, entre os deveres recíprocos, o de assistência moral e material, como ao criar um condomínio, quanto aos bens, móveis ou imóveis, adquiridos onerosamente durante o seu curso por um ou ambos os concubinos, salvo estipulação contrária, em contrato escrito.

Como regra geral, alcança a lei nova os efeitos decorrentes do estado das pessoas, tendo assim aplicação imediata e geral, alcançando os efeitos ainda não produzidos dos fatos passados. Daí porque entendemos ser aplicável a Lei 9.278 às uniões estáveis vigentes à época de sua publicação, sendo irrelevante que se tenham constituído antes dela.

O cerne da questão, como sempre, em se tratando da aplicação temporal da lei nova às situações jurídicas pendentes, é a distinção entre efeito imediato e efeito retroativo. Haverá efeito retroativo nos casos em que a lei nova possa atingir uma situação jurídica já concluída, exaurida, modificando seus resultados. A eficácia será imediata quanto aos efeitos ainda não produzidos, ou em curso, das situações jurídicas pretéritas.

Discorrendo sobre o tema, Fiore sustenta que as leis concernentes ao estado e à capacidade das pessoas não são retroativas, porque não mudam o passado, mais prevêem o futuro. E observa: “De fato, não subordinam ao seu império os fatos jurídicos perfeitos e os direitos tornados perfeitos sob o império da lei anterior, mas estendem a sua autoridade sobre todos os fatos jurídicos que começam a existir no momento de sua vigência e sobre as conseqüências jurídicas dos fatos anteriores.

Daí se concluir que a nova lei não se estenderá àquelas uniões que já se haviam encerrado, qualquer que seja a causa,

antes de seu advento, quer no que se refere ao direito a alimento, quer na partilha de eventual patrimônio adquirido. Seriam elas situações pretéritas, constituídas e exauridas sob o império da lei antiga, e a salvo do direito novo, que não poderia retroagir.

Já no que concerne às uniões que se mantinham vigentes, em 10 de maio passado, ficarão elas subsumidas ao novo regime, quanto aos seus efeitos futuros, salvo estipulação em contrário em contrato escrito.

Quanto aos bens adquiridos antes do advento da Lei 9.278, o convivente só poderá reclamar a meação, ou uma participação, se comprovar a existência de uma sociedade de fato e sua efetiva participação na aquisição do patrimônio, revestindo-se a lide, portanto, de nítida conotação obrigacional, pelo que também entendemos que deva permanecer a competência, nestes casos, das Varas Cíveis.

A solução já não será a mesma, quanto aos bens havidos, onerosamente, por um ou por ambos os conviventes, a partir de dez de maio último, já que, quanto a estes, vigorará a presunção do esforço comum e o regime conseqüente de condomínio, o que dispensa qualquer prova de contribuição efetiva, tal como ocorre no regime da comunhão parcial de bens.

Também, a nosso juízo, nada impedirá que os conviventes que já mantivessem união estável antes da lei nova celebrem agora o contrato a que alude o seu artigo 5º, para evitar sua aplicação no futuro, mantendo assim o sistema anterior.”<sup>47</sup>

**61.** É importante, mais uma vez, lembrar que não se deve atribuir às situações de companheirismo de direito e de união estável, mais prerrogativas que as decorrentes do casamento, que é uma instituição, pois não devemos esquecer, como destaca ROBERTO DE RUGGIERO, que:

“O casamento é um instituto não só jurídico, mas ético, social e político e é tal a sua importância que a própria estrutura

---

<sup>47</sup> Apud AIDA MARIA LOREDO MOREIRA DE SOUZA. In: *Aspectos Polêmicos da União Estável*. Ed. Lumen Juris, pp. 98/100.

do organismo social depende de sua regulamentação. Imperam nele, não só o direito, mas também o costume e a religião ...”<sup>48</sup>

**62.** Pode-se vislumbrar uma série de dificuldades ou incômodos na relação matrimonial. Mas, deve-se insistir, como ocorre com a Democracia, nada melhor foi inventado.

---

<sup>48</sup> *Instituições de Direito Civil*. 3a. ed., vol. 2º, p. 48.