

AGES
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
BACHARELADO EM DIREITO

JOSEFA DO ESPÍRITO SANTO MENEZES

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO
ESTÁVEL E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS

Paripiranga
2015

JOSEFA DO ESPÍRITO SANTO MENEZES

**RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO
ESTÁVEL E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS**

Monografia apresentada no curso de graduação em Direito da Faculdade AGES como um dos pré-requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Sidinei Antonio Anesi

Paripiranga
2015

JOSEFA DO ESPÍRITO SANTO MENEZES

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, à Comissão Julgadora designada pelo Colegiado do Curso de Graduação da AGES – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Paripiranga, 4 de setembro 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Sidinei Antonio Anesi
Faculdade AGES

Prof. Tanise Zago Thomasi
Faculdade AGES

Prof. Rusel Marcos Batista Barroso
Faculdade AGES

Dedico esse trabalho aos meus queridos filhos, Luiza Cristina, Josefa Laiza e Leandro Henrique, razão da minha vida. Exemplos de amor e dedicação. Amo muito vocês!

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me orientou nesta caminhada estudantil, e a Jesus, que me inspirou em todos os momentos.

Aos meus pais, José e Elvira (*in memoriam*), que, mesmo não estando mais presentes, me apoiaram e sempre estarão no meu coração, pois, onde estiverem, estão felizes pelo meu sucesso.

Aos meus filhos, Luiza Cristina, Josefa Laiza e Leandro Henrique, indispensáveis em minha vida. Obrigada pelo incentivo, pela confiança e compreensão.

À Faculdade Ages, por me proporcionar a realização de um sonho: cursar Direito.

Ao professor José Wilson dos Santos (diretor-geral) e ao professor Rusel Marcos Barroso (diretor adjunto), pessoas ilustríssimas, por sua colaboração e atenção prestadas em todos os momentos na instituição.

Ao meu orientador, Prof. Sidinei Anesi, pela compreensão e paciência que teve comigo e também pela orientação segura que me passou durante a elaboração deste trabalho.

Ao professor Jaldemir, pela atenção e compreensão prestadas no momento que precisei na instituição.

A todos os meus professores do curso de Direito, que me proporcionaram os conhecimentos e as habilidades exigidas para minha formação.

Aos amigos, pela amizade que construímos durante esses anos e que levarei por toda a vida.

A todos os funcionários da Ages, pelo trabalho e pela dedicação, o meu carinho e respeito.

Aos colegas de turma, hoje meus amigos que me apoiaram, me fizeram companhia nesta jornada. Sem vocês, tudo seria mais difícil.

Enfim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho, meus sinceros agradecimentos.

A verdadeira felicidade está na própria casa,
entre as alegrias da família.

Leo Tolstoi

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo o estudo, no tocante ao que a família brasileira sofreu as influências da família romana e da família canônica. Pode-se dizer que, com passar dos anos, a família, dentro do conceito jurídico, foi um dos organismos que mais sofreu alterações, justamente em virtude da mutabilidade natural do homem, que vigorou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, demonstrando a evolução da união estável no campo legislativo e suas posições doutrinárias, bem como o seu reconhecimento, como dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, destacando requisitos para configuração da união estável e tendo seus elementos caracterizadores, diversidade do sexo, publicidade, estabilidade, convivência; o que contribuiu, significativamente, para a relação ao pátrio poder, que trouxe um conceito de família centrado exclusivamente no casamento, a isonomia entre os direitos de homens e mulheres, bem como a igualdade entre ambos e, nesse mesmo sentido, isonomia dos cônjuges na condição de vida familiar. Os cônjuges devem exercer, conjuntamente, o direito e o dever relativos à sociedade conjugal, não podendo um cercear o direito do outro. Dessa forma, buscou-se, assim, humanizar as relações de família, suprimindo a prevalência da vontade marital, diante da preocupação com a igualdade entre cônjuges e com a valorização da vontade dos filhos. Como ocorre no casamento, a união estável também nasce do interesse de ambos, existindo, também, na união estável, os direitos e deveres na vida conjugal. A união estável encontra amparo legal no art. 1.723 do Código Civil de 2002 e é reconhecida como entidade familiar entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de construção de família, sempre presente em todas as classes sociais.

PALAVRAS-CHAVE:união estável; família; patrimônio.

ABSTRACT

This monograph intends to study, with regard to the Brazilian family that suffered the influences of Roman family and canonical family. It can be said that, with passing years, the family, within the legal concept was one of the organizations that suffered most changes, precisely because of the natural variability of man, in force until the promulgation of the Federal Constitution of 1988, demonstrating the evolution of a stable relationship in the legislative field and their doctrinal positions as well as its recognition, as stated in Article 226, paragraph 3. Highlighting requirements for stable union configuration and having its characteristic elements, gender diversity, advertising, stability, coexistence, what contributed significantly with respect to parental rights, which brought a family concept focused exclusively on marriage, the equality of rights of men and women, and equality between them and, in that sense, equality of spouses in living conditions family. Spouses must jointly exercise the right and the duty concerning marital society, one cannot curtail the rights of others. Thus, it tried to humanize family relationships, eliminating the prevalence of marital desire, given the concern for equality between spouses and with the appreciation of the will of the children. As in marriage, common-law marriage also rises the interest of both, existing also in stable, rights and duties in marriage, a common-law marriage is legal support in art. 1723 of the Civil Code of 2002 and is recognized as a family unit the stable union between man and woman, set in the public, continuous and lasting coexistence and established with family-building goal and always present in all social classes.

KEYWORDS: stable union; family; equity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA FAMÍLIA PATRIARCAL ÀS NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO	13
2.1 Patriarcalismo Familiar.....	13
2.2 Da Família Tradicional à União Estável.....	17
2.2.1 Perspectiva principiológica do direito de família.....	18
2.2.2 Princípio da afetividade.....	23
2.2.3 Papel da mulher à luz da Constituição de 1988 e do Código Civil.....	24
2.3 Da União Estável.....	26
2.3.1 Visão histórica da união estável.....	30
2.3.2 Princípio da união estável.....	31
2.3.3 Regime de bens da união estável.....	33
2.3.4 Garantias dos direitos patrimoniais.....	34
2.3.5 Posição do STJ partilha patrimonial que vive em união estável não é mais automática.....	37
3 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL	39
3.1 Elementos Caracterizadores da União Estável e seu Reconhecimento.....	40
3.2 Efeitos Pessoais e Patrimoniais da Dissolução da União Estável.....	45
4 A NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DE UNIÃO ESTÁVEL, DE 2013 A 2014, E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DA MULHER	47
4.1 Ação de Dissolução da União Estável.....	47
4.2 Levantamento dos Dados do Cartório da Comarca da Vara da Família de Lagarto (SE).....	48
4.3 Procedimento Cartorário para Protocolo no Tribunal de Justiça.....	49
4.4 Processo de Reconhecimento e Dissolução da União Estável.....	50
4.5 Primeiro Processo de Reconhecimento e Dissolução da União Estável - Ano 2013.....	50
4.6 O Segundo Processo de Reconhecimento e Dissolução da União Estável.....	51

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54
APÊNDICE	57
ANEXO	59

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, a família é ligada por laço de sangue ou de afinidade; é uma sociedade natural, na qual o estudo sobre a mesma remete a uma época anterior ao surgimento do direito. O direito de família condiciona as relações familiares, ajudando a resolver conflitos. O Direito resguarda o organismo familiar, por ser uma sociedade natural prévia ao Estado e Direito.

A família brasileira, como hoje se conceitua, sofreu as influências da família romana, da família canônica, podendo dizer que, com o passar dos anos, a família, dentro do conceito jurídico, foi um dos organismos que mais sofreu alterações, justamente em virtude da mutabilidade natural do homem.

O *pater* das famílias era o chefe de família, que desempenhava seu poder sobre aqueles que estavam sob sua autoridade. O próprio pai decidia sobre o filho, o direito de morte e vida, podendo, ainda, vender o filho como escravo, aplicando castigos corporais desumanos, era o responsável por todas as atividades do lar e a mulher era subordinada à autoridade do marido.

A família teve o reconhecimento do legislador constituinte como célula base da sociedade, e a sua importância na formação das pessoas dessa, no qual mereceu todo amparo jurídico estatal, dessa forma, a definição de estrutura familiar que analisa a família a partir da sua composição pode ser realizada com a leitura do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

Em reflexão, a família é base da sociedade e, em análise, da realidade que ainda existe na sociedade, pessoas que ignoram o reconhecimento da União Estável como entidade familiar, bem como ocorre a dissolução de seus efeitos patrimoniais.

Moderadamente, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, tratam-se de companheiro e companheira os casais em união estável, sem impedimento para matrimônio, no entanto, existe tempo de convivência para que, de fato, a união estável seja reconhecida. E, com relação à dissolução da vida em comum, como será a divisão patrimonial.

No que tange à partilha dos bens resultantes da ruptura da união estável, estabeleceu uma presunção de que os bens móveis e imóveis adquiridos na sua constância por um ou ambos os conviventes e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e

colaboração comum, passando, dessa forma, a pertencer a ambos, num sistema de condomínio e em partes iguais, ressalvada a estipulação contrária em contrato escrito.

Assim, o problema da pesquisa é relevante e reflexiva, no qual serão analisados todos os quesitos para responder aos questionamentos que ocorrem na sociedade do município de Lagarto (SE), no que se refere ao reconhecimento da união estável e conversão em casamento, bem como os efeitos patrimoniais na circunstância de uma dissolução da união estável. Essa pesquisa foi realizada no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014.

A expressão “união estável” é relativamente recente, a partir da Constituição Federal de 1988. A evolução trouxe consigo, mais que a expressão suave e politicamente correta, uma profunda mudança conceitual. Após a dicção Constitucional de 1988, reconhecendo o Estado a união estável entre homem e mulher como entidade familiar e com a legislação ordinária que se seguiu, outorgando direito de alimentos e sucessórios aos companheiros através das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, devem ser superadas as ideias que nortearam partes de dogmatizada doutrina por tantas décadas, ainda ligada às origens culturais de Código Civil.

O objetivo geral é pesquisar na Comarca de Lagarto (SE), Vara da Família, o índice de reconhecimento de união estável, a fim de garantir os direitos patrimoniais.

O objetivo específico é demonstrar como ocorrem o reconhecimento e a dissolução da união estável, a sua conversão em casamento e seus efeitos patrimoniais

No que concerne à metodologia, foi através dos estudos qualitativos, por não se basear em um critério numérico. As fontes utilizadas foram primárias, nos quais os dados foram levantados através dos questionários aos serventuários do cartório, Comarca de Lagarto (SE) e as secundárias, representadas pela pesquisa bibliográfica, possuindo como principais fontes os livros, as publicações, *sites* da internet, que têm como objetivo enriquecer o referencial teórico da pesquisa, tornando-a mais consistente.

Para a presente pesquisa, o instrumento utilizado é a observação de documentos, a qual consiste em vasta pesquisa bibliográfica, com enfoque no Direito Civil. E a entrevista ocorreu com os serventuários do Cartório da Vara da Família de Lagarto (SE).

Nesta pesquisa, pretende-se analisar os requisitos para reconhecimento, desde a quantidade e conversão em casamento, aos efeitos patrimoniais, quanto à sua dissolução. Assim, foi realizado levantamento de referências bibliográficas, as quais propiciam posicionamentos favoráveis e contrários, proporcionando maior entendimento no campo teórico e prático. E a entrevista foi coleta de dados quanto ao índice de reconhecimento e conversão em casamento com efeitos patrimoniais.

No âmbito acadêmico, é relevante, pois, através de pesquisas e estudos doutrinários, passa-se a ter conhecimento pessoal e jurídico do reconhecimento da união estável como entidade familiar.

No campo social, a pesquisa doutrinária é proeminente, pois este estudo deixa claro que a maioria das pessoas desconhece o reconhecimento da união estável. Também visa contribuir com as famílias, a justiça e a sociedade, para que tenham como um fenômeno positivo pelo bem-estar da criança, resultando na percepção do processo de crescimento e desenvolvimento do ser humano como aspecto essencial para a entidade familiar.

No aspecto científico, este trabalho tem sua relevância para os operadores do direito e também para os interessados da sociedade em compreender a nova modalidade de família.

Desta forma, o problema da pesquisa é relevante e reflexiva, na qual serão analisados todos os elementos caracterizadores para reconhecimento da união estável, bem como a dissolução desta e seus efeitos patrimoniais, ressaltando que a pesquisa da jurisprudência foi minuciosa, a fim de se buscarem os elementos dominantes.

A presente pesquisa está estruturada em cinco capítulos. O primeiro é a introdução, trazendo o objetivo geral, os objetivos específicos e a metodologia utilizada.

Por conseguinte, o segundo capítulo trata da família patriarcal às novas concepções de família no mundo contemporâneo; patriarcalismo familiar; conceito de família e união estável; papel da mulher à luz da Constituição de 1988 e Código Civil; princípio relacionado união estável; perspectiva principiológica do Direito de Família; princípio da dignidade pessoa humana; princípio da igualdade, princípio da efetividade.

Diante destas considerações, o terceiro capítulo - Da União Estável traz uma visão histórica da união estável; união estável e considerações legislativas; reconhecimento da união estável; elementos caracterizadores da união estável; diversidade do sexo; publicidade; estabilidade; convivência; continuidade.

O quarto capítulo discute a conversão da união estável em casamento; dissolução da união estável; efeitos pessoais e patrimoniais da união estável; regime de bens da união estável; garantias dos direitos patrimoniais; levantamentos da quantidade elevada do reconhecimento de união estável no ano de 2013 a 2014.

Já o quinto conclui o estudo com base nas leituras doutrinárias, onde fica demonstrada a evolução jurídica e como se encontra o reconhecimento e os efeitos patrimoniais da união estável no município de Lagarto (SE).

2 DA FAMÍLIA PATRIARCAL ÀS NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

A visão histórica é mais de ilustração do que informativo, pois o direito de família contemporâneo renovou amplamente seus paradigmas. A esposa ou companheira já não é a mulher subordinada de outrora, relativamente incapaz e sem o poder de administração dos interesses da família. Possui, hoje, igualdade de direitos em relação ao homem. Quanto aos filhos, prevalece uma nova orientação, não constituem objeto de domínio dos pais, mas alvo de sua proteção.

Na análise do patriarcalismo familiar, depara-se com a necessidade de definir se é um direito dos pais ou um dever destes para com seus filhos. O pátrio poder, hoje poder familiar, voltou-se para o sentido de proteção ao interesse dos filhos, perdendo seu caráter patriarcal, sendo exercido pelo pai e pela mãe. Ocorre que, nem sempre foi dessa forma a divisão de obrigações para com filhos.

2.1 Patriarcalismo Familiar

A família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu as influências da família romana, da família canônica. Pode-se dizer que, com passar dos anos, a família, dentro do conceito jurídico, foi um dos organismos que mais sofreu alterações, justamente em virtude da mutabilidade natural do homem.

A família romana era organizada não pelo vínculo de parentesco existente através do grupo sanguíneo, o que prevalecia naquele período histórico era a autoridade que o *pater* exercia sobre a família.

Assevera Arnaldo Wald (2005, p.2) que:

Em Roma, a família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sob a pátria potestas do ascendente comum vivo mais velho. O conceito de família independia assim da consanguinidade. O pater famílias exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com manus com os seus descendentes.

Diante do exposto o poder do *pater* (pai), praticamente absoluto, era exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos formando uma família, a sociedade Patriarcal. Dessa forma, a família romana era organizada no poder e na posição do pai, bem como o pátrio poder tinha caráter unitário, exercido pelo pai, que comandava os membros da família.

Para Arnaldo Wald (2000, p.10), o *Pater* era designado como o ascendente mais velho, a quem os pertencentes da família deviam respeito e viviam sob sua autoridade, podendo decidir sobre sua vida e sua morte.

O *pater* famílias era o chefe de família, onde desempenhava seu poder sobre aqueles que estavam sob sua autoridade. O próprio pai decidia sobre o filho, o direito de morte e vida, podendo ainda vender o filho como escravo, aplicando castigos corporais desumanos, o *pater* era o responsável por todas as atividades do lar e a mulher era subordinada à autoridade do marido.

Assevera Arnaldo Wald (2005, p.10) que a evolução da família romana foi no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando maior autonomia à mulher e aos filhos e substituindo o parentesco agnático pelo cognático.

Assim, os cognados passaram a ter direito sucessórios e alimentares, na condição do abuso de poder dos *paters*, o magistrado poderia solucionar conflitos. Com essa evolução, a mulher romana ganha autonomia, com essa alteração, aumentou o número de adultérios e divórcios, ocorrendo muitas dissoluções de casamento.

O conceito de família evoluiu ao longo da história. Conforme explica Nader (2009, p.8), na antiga organização greco-romana, a união entre o homem e mulher se fazia pelo casamento, e a família formava-se pelos descendentes de um mesmo ancestral, que praticava no lar o culto aos antepassados.

Desse modo, entende-se que se desligava de sua família original para integrar a do marido e os antepassados dele eram seus antepassados. Completa Nader (2009, p. 9) que os fundamentos da família não estavam na geração de filhos, nem no afeto; repousava na religião do lar e no culto que se praticava, e desta fonte advinham os poderes paterno e marital. De forma que se destacava no patriarcado a concentração exclusiva de poderes nas mãos do marido, tanto em relação à esposa quanto aos filhos.

Explicar Nader (2009, p. 10) que na família romana, como na da Grécia Antiga, o pequeno grupo social se reunia em função do *pater*, único membro com personalidade, isto, que era pessoa. Os demais componentes da família eram *alieni juris*, e se submetiam ao *pater potestas*. Quando falecia o *pater*, seus filhos varões adquiriram personalidade e passavam a

constituir outras famílias, chamada *próprio jure*, constituída por agnatos, ou seja, parentes por linha masculina, o parentesco materno não produzia efeitos jurídicos.

Destaca Ana Carolina (2009, p. 18):

O poder familiar poderia ser definido como uma submissão do pai às necessidades do filho e da sociedade. Interessante observar que este posicionamento destaca que não se trata de uma submissão dos filhos em relação aos pais, mas sim, o inverso, vale dizer, os pais estão submetidos a valores sociais impostos pelo Estado, os quais devem ser cumpridos incontestavelmente.

Conforme destaca a autora, o *pater* familiar era uma submissão dos filhos aos pais, e tal atitude se dava ao fator dos pais serem submissos aos valores do Estado, fazendo com que esses cumprissem, de forma rigorosa, o que fosse imposto pelo Estado.

Completa Summer Maine *apud* Nader(2009), que os grupos familiares eram mais do que bárbaros, o que governo que se fazia pelo varão mais forte, que zelava por sua mulher ou mulheres e pelos demais membros da unidade familiar. A pequena sociedade na época se apresenta assim, hierarquizada e pode estar associada à poligamia ou à monogamia.

Clóvis Beliváqua *apud* Maria Manoela (2009, p.13) costumava defini-lo como subjetivo do pai, não obstante informasse que o pátrio poder teria o objetivo de proteger o interesse do filho, desta feita, conceituava como “o complexo dos direitos que a lei confere aos pais sobre a pessoa dos filhos”.

O patriarcado já constitui uma forma familiar mais consistente e definida, repousa sobre a autoridade de um chefe despótico, sendo, ao mesmo tempo, o ascendente mais velho, em regra geral.

Completa Nader (2009, p. 11) que no antigo Direito Romano, o matrimônio expressava a vontade do *pater* e a solenidade de celebração era proporcional à riqueza dos esposos. Já no período clássico, a celebração não dependia do *pater*, mas dos próprios cônjuges.

Destarte, o Direito Romano passou por diversas alterações, pontuadas através da concepção cristã, que gerou uma diminuição no poder do *pater*, possibilitando que a mulher e os filhos se tornassem mais independentes.

Destaca Levy (2008, p.10):

Cabe mencionar que o pátrio poder à época das Ordenações não se extinguia com a maioridade, isto só iria ocorrer com a Resolução de 31 de outubro de 1831, que fixa em 21 anos o termo da maioridade e a aquisição da capacidade civil. Com a entrada de vigor do Código Civil de 1916, o legislador pátrio conferiu O Marido, como chefe de família, o exercício do poder familiar e, na sua falta ou impedimento, à mulher.

Na época do antigo Código Civil, de 1916, quem exercia o poder sobre os filhos era o pai e não se falava no poder da mãe. Na versão originária do referido Código Civil cabia ao marido, como chefe da sociedade conjugal, exercer o então chamado pátrio poder sobre os filhos menores, e somente na sua falta ou impedimentos, a incumbência passava a ser atribuída à mulher.

Com passar dos anos e evoluções, fez-se imprescindível uma modificação no que concerne o poder familiar se concentrar no pai. Assim, diante dos anseios da sociedade nesse panorama, nasce o Estatuto da Mulher Casada - Lei nº 4.121, de 27 /08/1962.

Reforça Levy (2008, p.10):

O marco da emancipação jurídica, trazendo importantes mudanças, dentre as quais, no que concerne ao presente estudo, a modificação do artigo 380 do Código Civil de 1916, no sentido de conferir o pátrio poder aos pais, embora atribuísse seu exercício ao pai, relegando à mulher a condição de sua colaboradora, sendo que no caso de divergência ao entre os cônjuges quanto ao exercício do pátrio poder, a prevalência da decisão era do pai, restando à mãe o direito de recorrer ao juiz para dirimir o conflito.

Dessa forma, havendo divergência entre os cônjuges, não mais prevalece a vontade paterna, e aquele que estiver inconformado deverá recorrer à Justiça, pois o exercício do pátrio poder é de ambos os cônjuges, igualmente.

Todavia, pode-se entender que o ordenamento foi grandemente influenciado pelo Direito Canônico, que penetrou na legislação pelas Ordenações Filipinas e, posteriormente, pelo Código de Beviláqua.

Como naquele Direito, o casamento é considerado um sacramento, o Direito de Família foi estruturada visando à sua proteção, tanto que foram deixadas à margem de qualquer tutela as uniões extramatrimoniais e acoimou-se de ilegítima a prole daí advinda. A influência da Igreja Católica na definição do ordenamento familiar sempre foi uma constante.

No Brasil, especialmente por esta influência, vigorou, até à promulgação da Constituição Federal de 1988, o que contribuiu significativamente em relação ao pátrio poder, que trouxe um conceito de família centrado exclusivamente no casamento, a isonomia entre os direitos de homens e mulheres, bem como a igualdade entre ambos e, nesse mesmo sentido, isonomia dos cônjuges na condição de vida familiar.

No período contemporâneo, definido como um poder jurídico, ou seja, como poder familiar, deve ser exercido pelo pai e pela mãe, por delegação do Estado no interesse familiar, conforme dispõe o artigo 1630 do CC, os filhos estão sujeitos ao poder familiar

enquanto menores. O final do matrimônio não modifica o poder familiar, exceto com relação à guarda, que simboliza apenas uma ínfima parcela desse poder.

O antigo Pátrio Poder mudou, no novo Código Civil de 2002 ,para Poder familiar, dessa forma,a Constituição vigente concedeu o poder familiar ao casal, tal como já havia concedido a Lei 4.212/1962, bem como o Código Civil de 2002 estatui no art. 1631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais na falta do impedimento de um deles o outro exercerá com exclusividade”.

Se o vínculo conjugal vier a dissolver-se pelo falecimento de um dos cônjuges, havendofilhos menores, o poder familiar competirá ao consorte sobrevivente, mesmo que venha a convolar novas núpcias.

Segundo Diniz (2008, p.537):

O poder familiar pode ser definição como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista, o interesse e a proteção do filho.

Assim, na sociedade iminentemente agrária, em que o trabalho era desenvolvido pela célula familiar, a autoridade dos pais era preservada, bem como a convivência entre pais e filhos e a própria unidade da família.Pode-se observar, diante da historicidade, que a família moderna, em relação à antiga, apresenta coesão menos forte.

2.2 Da Família Tradicional à União Estável

A organização familiar se processa a luz de princípios e de regras oriundas dos vários instrumentos de controle social: lei, moral, religião e regras de trato social. O modelo predominante é o oriundo do casamento, instituição amplamente regulada pelo Código Civil, dos artigos 1.511 a 1.590, é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e a execução da tarefa de educação dos filhos.

A visão de Pereira (1997, p. 31), em relação à família:

Visão biológica Considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos dos cônjuges (cunhados).

A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E, do ponto de vista sociológico, inexistente um conceito unitário de família. Assevera Bulus (2012, p.1578) que se percebe que o termo família é conhecido e denomina-se como um grupo de pessoas que geralmente estão ligados por afinidade ou parentesco.

De acordo com a Declaração dos Direitos Humanos, a família, além de ter direito à proteção do Estado e da própria sociedade, é, também, o elemento natural da sociedade. Isso porque as famílias sempre terão relação afetiva e de parentesco.

Destaca Dias (2011, p.170) que nasce à união estável da convivência, simples fato jurídico para a construção de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação.

2.2.1 Perspectiva principiológica do direito de família

Com evolução social, fez-se necessária a adaptação do Código Civil de 2002, diante das mudanças sobrevindas nas últimas décadas do século passado, para atualizar-se aos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios constitucionais.

Segundo Paulo Bonavides (2011, p.237), os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo, sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que torna possível interpretar a lei.

Muitas transformações levadas a efeito são fruto da identificação dos direitos humanos como valor fundante da pessoa humana. Explica Dias (2011, p.57) que os princípios constitucionais, considerados leis das leis, deixaram de servir apenas de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, desprovido de força normativa, sendo estes imprescindíveis para aproximar o ideal de justiça. Pode-se dizer que os princípios constitucionais, sendo considerados leis das leis, normatizariam as lacunas deixadas pelas leis.

Confirma Maria Berenice (2011, p. 59) que os princípios constitucionais dispõem de primazia diante da lei, sendo a primeira regra a ser invocada em qualquer processo hermenêutico. Dessa forma, os princípios vêm em primeiro lugar para leitura interpretativa do direito.

Os princípios gerais do Direito têm sua importância no direito de família, cuja aplicação a esse ramo do direito se mostra constitucionalmente invocada, respalda para melhor explicação das normas regentes das relações de família com interpretação hermenêutica dos princípios, a saber, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade entre os cônjuges em relação ao poder familiar, enquanto os princípios especiais do direito de família servirão como normas de otimização específica da afetividade, solidariedade familiar e função social da família.

São atributos indispensáveis à vida do ser humano a liberdade e a dignidade. A ideia de dignidade da pessoa humana não pode se afastar da ideia de liberdade, de que todas as pessoas são livres para tomarem as decisões que acharem pertinentes e, também, que são iguais entre si. A ideia de dignidade da pessoa humana está atrelada inteiramente à existência de direitos fundamentais e à conquista de uma série de direitos inerentes à vida humana e à personalidade, um conjunto de princípios que, na atualidade, denomina-se de Direitos Humanos.

Segundo Guilherme Calmon (2008, p.70):

É certa que a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões no âmbito dos bens jurídicos mais importantes da pessoa humana, como a vida, a integridade psicofísica, a honra, a intimidade a proibição de prisão arbitrária, da deportação. A dimensão pessoal da dignidade da pessoa humana impõe o dever geral negativo quanto ao respeito à liberdade individual e aos direitos decorrentes do exercício de tal liberdade, como no caso dos direitos reprodutivos.

Contudo, não há como negar a importância da Declaração dos Direitos Humanos, como é cediço, tem valor magnífico e indiscutível, haja vista que, através dela, deu-se a materialização jurídica dos Direitos Humanos, o que constituiu um enorme avanço para a época.

Cunha Júnior (2008, p.517) traz o princípio da dignidade humana como sendo o melhor critério para se construir um conceito material de direitos fundamentais:

Defendemos que esse critério é a dignidade da pessoa humana, na medida em que, materialmente, os direitos fundamentais devem ser concedidos como aquelas posições jurídicas essenciais que explicitam e concretizam essa dignidade, e nisso residiria sem dúvida, a sua fundamentalidade material. Vale dizer, o princípio da dignidade humana constitui o critério unificador de todos os direitos fundamentais ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau.

Na atualidade, a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, constante do ordenamento jurídico de vários países. No Brasil, é fundamento da República, previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formando pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.
III – a dignidade pessoa humana.

De fato, não é mais possível falar em Estado Democrático de Direito que não contemple ou assegure a dignidade da pessoa humana como princípio vital. Assim, não mais se acreditam em democracia, liberdades públicas e direitos humanos, sem considerar a existência e importância da dignidade da pessoa humana.

É voz corrente e dominante entre os doutrinadores que a dignidade da pessoa humana é princípio geral de direito, incondicional e inegável e que o seu cumprimento obriga os demais princípios, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico.

É importante ressaltar que, ao prever o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e não como direitos e garantias fundamentais, o constituinte fez uma escolha clara, a de reservar à dignidade da pessoa humana um lugar bem acima de um direito.

Ao colocar a dignidade da pessoa como princípio e fundamento da República, ela não só ganhou ar de direito essencial e maior, mas, um aspecto de dever, de obrigação, no sentido de que todos os direitos e garantias constantes na Constituição devem estar acordes com a dignidade da pessoa humana que, segundo Alexandre de Moraes, concede unidade aos direitos e garantias fundamentais.

Explica o constitucionalista Moraes (2006, p.16):

Dignidade é um valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Na entidade familiar, incumbe a todos os seus integrantes promover o respeito e a igual consideração de todos os demais familiares, de modo que haja comunhão de cada familiar com os demais.

Para melhor esclarecer o princípio da dignidade da pessoa humana, Paulo Lôbo^{apud} Guilherme Calmo (2008, p.71) entende que no período da família patriarcal, apenas se reconhecia dignidade ao marido e pai (chefe da sociedade conjugal), e, por sua vez, era negada aos demais integrantes da família.

Portanto, atualmente, a dignidade da pessoa humana atua no sentido de assegurar o pleno desenvolvimento da dignidade e da personalidade de todas as pessoas humanas que integram a entidade familiar.

Já princípio da igualdade entre cônjuges decorre da previsão constitucional que traz reconhecimento do direito igualitário entre o homem e a mulher. Define Ana Carolina (2009, p.29) que a família, preexistente à própria organização jurídica da vida em sociedade, é considerada a célula *mater* de uma nação. Sua formação decorre, primordialmente, das regras naturais e da preservação da espécie humana.

A sociedade reconhece a família como sendo a célula da nação, na qual existe sua organização natural e jurídica. As regras são impostas naturalmente, porém, respeitando o ser humano e, assim, a família é considerada a celular *mater*.

A Constituição Federal de 1988 dispõe dos direitos igualitários com cônjuges na condução da vida familiar. O art. 5º, inciso I, diz que: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Propugna a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, que é em norma geral, uma isonomia entre marido e mulher.

Explica Gama (2008, p.87) que o art. 5º, ao instituir o princípio genérico da isonomia que representa a igualdade na lei – ordem dirigida ao legislador – e perante a lei – ordem dirigida e aplicada ao aplicador da lei, representa a igualdade entre homens e mulheres, ou seja, o princípio da isonomia em direitos e obrigações.

O art. 226, §5º, entende que, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidas igualmente pelo homem e mulher”. Dispõe o referido artigo como norma geral, refere-se ao igual exercício dos direitos e deveres do marido e da mulher na sociedade conjugal e prevê a igualdade plena, especificando ainda mais o princípio da isonomia.

O art. 227, §7º, reza que: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituição oficiais ou privada”. Logo, o Constituinte garantiu a democratização do planejamento familiar, dando ao casal a livre decisão sobre o assunto, coibindo interferências de qualquer entidade.

Reafirma Maria Helena Diniz (2008, p.27):

Com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família são substituídos por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre marido e mulher ou conviventes, pois os tempos atuais requerem que a mulher seja a colaboradora do homem e não sua subordinada e que haja paridade de direitos e deveres entre cônjuges e companheiros.

Os cônjuges devem exercer conjuntamente o direito e dever relativo à sociedade conjugal, não podendo um cercear o direito do outro. Dessa forma, buscou-se, assim, humanizar as relações de família, suprimindo a prevalência da vontade marital, diante da preocupação com a igualdade entre cônjuges e com a valorização da vontade dos filhos.

Em consonância à Constituição Federal, a legislação civil tem como tônica principal, a igualdade de direitos e deveres entre marido e mulher. A exemplo, têm-se os artigos 1511 e 1567 do CC/02, *in verbis*:

Art. 1511. O casamento estabelece comunhão plena da vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Dessa forma, originou-se o reconhecimento dos direitos iguais entre homens e mulheres. Assim, a mulher passa a ser sujeito de direito, em razão do princípio da igualdade.

A liberdade foi o primeiro princípio reconhecido como direito humano fundamental, integrando a primeira geração de direitos a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. A CF traz, em seu artigo 227:

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

O referido texto constitucional dispõe sobre o dever que tem a família, sociedade e Estado de garantir, à criança, ao adolescente e ao jovem, plena proteção de direito a esses garantidos, bem como proteger contra negligência, discriminação, exploração, violência e qualquer tipo de opressão.

Assevera Maria Benenice (2009, p.63) que a liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre cônjuges no exercício do poder

familiar voltado ao melhor interesse do filho. Dessa forma, a mulher e o marido conseguem direcionar sua família, tendo como a base o respeito no tratamento humano com sua esposa e filhos, assim, nos dias atuais, a isonomia deve prevalecer na entidade familiar.

Assevera Guilherme Calmon (2008, p.75) que:

O princípio da liberdade, intimamente associada aos princípios do pluralismo democrático, no âmbito das relações familiares, se associada á autonomia privada no segmento da liberdade de escolha de constituição, de manutenção e de extinção de entidade familiar, sem que haja qualquer tipo de imposição externa das pessoas familiares.

Houve um desenvolvimento no Direito de Família em relação ao princípio da liberdade,o qual apresenta, fundamentalmente, a liberdade da entidade familiar, diante do estado e da sociedade e a liberdade de cada família diante dos demais integrantes da própria família.

2.2.2 Princípio da afetividade

Corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar, a família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros, valorizando as funções afetivas da família.

Assim, o novo paradigma familiar está centrado no afeto e na solidariedade como forma de construção. A tutela das relações familiares é feita valorizando-se laços afetivos, que se traduzem numa comunhão espiritual de vida, a serviço da solidariedade e dignidade humana. Os novos modelos de família estão quase a desafiar a possibilidade se encontrar conceituação única para sua identificação. Hoje, as relações de afeto caminham à frente.

Berenice (2011, p.99) acrescenta que, duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo ao manter uma relação duradoura, pública e contínua, como se casados fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independente do sexo a que pertencem. Portanto, a afetividade, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a solidariedade caracterizam as famílias atuais.

Berenice (2011, p.106) conclui que a família deixa de ser uma entidade, que objetiva a procriação e a transmissão de patrimônio, para se tornar o local de busca pela

realização individual do ser humano, diante do alargamento conceitual trazido pela CF de 1988, voltado à proteção da dignidade da pessoa humana.

Uniões conjugais, de uma forma geral, têm como finalidade constituírem um laço familiar que lhes proporcione assistência afetiva, moral e patrimonial.

2.2.3 Papel da mulher à luz da Constituição de 1988 e do Código Civil

A Constituição de 1988 foi o fator culminante da lenta evolução legal das relações familiares e de parentesco. Antes dela devem ser destacados os diplomas legais que reduziram as desigualdades de direitos entre filhos legítimos e ilegítimos, o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio. Seguindo a ordem de Lôbo: “Até 1988, tem-se a história do contínuo desmonte da família patriarcal, deslegalizando-se e deslegitimando-se as desigualdades jurídicas”.

Sobrevive-se numa sociedade patriarcal e, como consequência, é o homem que domina, manipula, transforma, põe e dispõe, restando, à mulher, apenas o papel de se submeter e de se resignar. No entanto, houve e há, mulheres que não se contentaram, nem se contentam, com o seu ínfimo papel. Mulheres que decidiram lutar, combater pelos seus direitos.

Essa é a sua face mais visível, ou seja, a violência física sofrida pela mulher, abrangente de qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal. Entretanto, a própria Lei Maria da Penha tipifica outras formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, além da violência física, as quais, apesar de muito frequentes, são pouco invocadas como instrumentos de proteção à mulher agredida.

Nas demandas em curso nas varas de família, especialmente nos processos de divórcio com partilha de bens e de alimentos, são abundantes os crimes praticados contra o cônjuge virago e que passam despercebidos pelos advogados não militantes na advocacia criminal. Entre os tipos penais previstos na Lei Maria da Penha, um dos mais ocorrentes nas varas de família é a violência patrimonial contra a mulher. De modo que a violência patrimonial é qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Conforme destaca Lima (2013, p.67), a violência patrimonial qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos

de trabalho, documentos pessoais. Dessa forma, identificar a violência patrimonial com a destruição de bens materiais e objetos pessoais, ou com a sua retenção indevida, nos casos de separação de fato, no afã de coagir a mulher a retomar ou a manter-se na convivência conjugal, todavia, a violência patrimonial não se limita a tais condutas.

A Lei Maria da Penha, a 11.340/2006, descreve com bastante propriedade que, até a partilha dos bens, é corriqueiro que o cônjuge na posse dos bens amealhados durante o casamento pelo esforço comum e, por isso mesmo, reconhecidamente bens comuns partilháveis, sonegue ao meeiro a sua parte dos frutos, recebendo sozinho aquilo que seria destinado a ambos, como exemplo tem-se a conduta do marido recebedor da integralidade dos alugueres de imóvel pertencente a ambos os cônjuges,

Outra conduta que pode caracterizar o tipo penal de violência patrimonial, mediante a retenção de recursos econômicos, consiste em furtar-se ao pagamento de pensão alimentícia arbitrada em benefício da mulher, especialmente por se tratar de valor destinado a satisfazer necessidades vitais. O cônjuge alimentante que, mesmo dispondo de recursos econômicos, adota subterfúgios para não pagar ou para retardar o pagamento de verba alimentar está, em outras palavras, retendo ou se apropriando de valores que pertencem à mulher, com o agravante de tais recursos destinarem-se à própria sobrevivência daquele cônjuge.

De acordo com artigos 40, do Código Processo Penal, cominado com artigos 16 e 25 da Lei 11.340/2006:

Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conforme os artigos supracitados, sempre que se verificar a prática de apropriação ou retenção de bens ou valores pelo marido ou companheiro, comunica-se ao Ministério Público, para a instauração da competente ação penal. A violação patrimonial tipificada na Lei Maria da Penha tem a mesma natureza dos demais crimes contra o patrimônio, previstos no CP, e, assim, deve ser tratada.

Além das consequências penais, a lei também prevê medidas protetivas ao patrimônio da mulher, tanto no tocante à proteção da meação dos bens da sociedade

conjugal como dos bens particulares e que poderão ser adotadas em caráter liminar pelo juiz. Esse elenco de medidas está previsto no art. 24 da lei Maria da Penha:

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

No entanto, esse rol não é exaustivo, podendo o juiz determinar outras medidas inominadas de proteção patrimonial da mulher. Cada situação concreta haverá de ditar qual a mais apropriada e poderá exigir, inclusive, uma decisão construtiva do magistrado. Mas, modificações no âmbito de abrangência das disposições normativas não advêm apenas das modificações legislativas, mas também dos diversos processos de interpretação.

2.3 Da União Estável

A união estável necessitava de uma regulamentação, assim, entrou em vigor a que tratou dos direitos dos companheiros referente aos alimentos e à sucessão, posteriormente, a Lei 9.278, de 10.05.1996 (Lei dos Conviventes) regulamentou a união estável, seguidas pelo atual Código Civil de 2002.

Ficou definida a união estável diante do art.1º, parágrafo único, da Lei 8.971/94, que definiu união estável ou “companheiros”, a união entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, que convivam há mais de cinco anos, ou com prole e mantendo uma única família, sendo assim, estes são os requisitos para caracterização da união estável.

Argumenta Freire (2009, p. 36) que:

A lei era omissa quanto aos separados de fato, embora houvesse entendimento da doutrina e da jurisprudência que aplicava, nesses casos, os ditames previstos na Lei 8.971/94. Por essa norma a união estável era caracterizada pela convivência pelo prazo mínimo de cinco anos. Exceto quando na relação já existissem filhos, hipótese em que não se levava em conta tal prazo. No campo sucessório, a referida lei (art. 2º) previa, também, que, se o companheiro falecido deixasse filhos exclusivos ou comuns, o convivente sobrevivente teria direito ao usufruto de uma quarta parte dos bens do *de cujus*, enquanto não constituísse nova união.

Entretanto, a Lei 9.278/96 traz um conceito de união estável em seu art. 1º: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida como objetivo de constituição de família”.

Já a referida lei não previu prazo para a caracterização da união estável, tampouco a existência de prole, como especificado na Legislação anterior, omitindo, assim, os requisitos de natureza pessoal, devendo, contudo, verificar se realmente havia a intenção dos companheiros de constituir família.

O conceito de família foi ampliado com a promulgação da Constituição Federal em 1988, incluindo-se a união estável, para fins de proteção do Estado, como entidade familiar, art. 226, §3º, deixando, assim, de ser considerada sociedade de fato.

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

[...]

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

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 admitiu a existência de outros tipos de família, ao reconhecer a união estável como informal, situação de fato, logo, não se faz necessária a celebração de contrato, pois é um núcleo formado por qualquer dos genitores e seus descendentes, como entidade familiar.

Freire (2009, p. 31) ensina que:

Na forma do referido dispositivo constitucional, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, sendo que “*para efeito de proteção do Estado é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento*”. Com efeito, a união estável foi reconhecida na atual Constituição federal, para fins de proteção do Estado, como entidade familiar. O legislador constituinte não a equiparou ao casamento, tanto é que há previsão de que a lei deve facilitar sua conversão em casamento. Observe-se que a família, em sentido amplo, não precisa ser amparada no matrimônio. Pode haver família sem casamento; monoparental, ou seja, formada pelo pai ou pela mãe com seus filhos; pelos parentes colaterais; família substituta, quando há adoção guarda e tutela.

Como ressalta o autor, com o advento do texto constitucional foi reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, no entanto, o legislador não equiparou ao casamento, visto que facilitará sua conversão em casamento, enquanto que o casamento não precisa ser comparado ao matrimônio. Contudo, com o amparo legal e do Estado é reconhecida a família sem casamento.

Esclarece Cristiano Chaves (2012, p.504) que:

Finalmente, com o advento da Constituição da república, propiciamente apelidada de “Constituição-cidadã”, o velho concubinato foi elevado à altitude de entidade familiar, passando a se submeter à normatividade do Direito das Famílias e, principalmente, ganhando especial proteção do Estado – a mesma dispensada ao casamento. Por óbvio, o concubinato que foi alçado à caracterização de família foi o “concubinato puro”, passando a ser chamado de união estável, exatamente com a intenção de evitar estigmas ou preconceitos.

Sendo assim, a grande evolução histórica do concubinato no Brasil, principalmente a partir da Constituição de 1988, passa a integrar o Direito de Família, o que apenas era tratado na esfera do Direito das Obrigações, ao incorporar em seu texto o concubinato, reconhecendo como uma das formas de família a união estável.

Dias(2011, p.71)esclarece, nesse sentido, que:

A união estável, porém, não dispõe de qualquer condicionante. Nasce do vínculo afetivo e se tem por constituída a partir do momento em que a relação se torna ostensiva, passando a ser reconhecida e aceita socialmente. Não há qualquer interferência estatal para sua formação, sendo inócuo tentar impor restrições ou impedimentos. Tanto é assim que as provas da existência da união estável são circunstâncias, dependem de testemunhas que saibam do relacionamento ou de documentos que tragam indícios de sua vigência.

Como ocorre no casamento, a união estável também nasce do interesse de ambos, existindo, também na união estável, direitos e deveres na vida conjugal, no entanto, precisa ser reconhecida judicialmente, fazendo, na ocasião, provas da existência desse vínculo conjugal, que também é uma família.

O conceito de união estável encontra amparo legal no art. 1723 do Código Civil de 2002. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de construção de família, e que sempre esteve presente em todas as classes sociais.

Diante disso, e provocadas as Cortes, o Supremo Tribunal Federal editou duas súmulas, a 380 e a 382, reconhecendo algum tipo de proteção àqueles que mantinham relações afetivas fora do matrimônio, *in verbis*:

Súmula 380. Comprovada à 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.

Sumulado o reconhecimento da existência da sociedade entre os concubinos, vindo a desejarem não dividir mais a vida em comum, podem recorrer ao judiciário, no qual será realizada a dissolução judicial, ainda estes tendo direito a partilhar os bens adquiridos na constância da união deles.

Explica Gonçalves (2013, p.608):

O Supremo Tribunal Federal assentou, a propósito, que “o cônjuge adúltero pode manter convívio no lar com a esposa e ora, com outra mulher, como pode também separar-se de fato da esposa, ou desfazer desse modo a sociedade conjugal, para viver *more uxório* com a outra. Na primeira hipótese o que 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 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.

Trata-se que, se o cônjuge for casado e tiver outro relacionamento, estará sendo adúltero, em uma união de concubinato, no entanto, se vier a ocorrer a separação da vida conjugal e, este decidir morar com a outra, sem separação judicial, estará em uma relação com a companheira.

Na visão de Pereira (2004, p.15), essa relação passa a ser vista sob dois aspectos: sociedade com caráter nitidamente econômico e como obrigação natural, uma vez que, na relação, havia promessa de certas vantagens à ex-companheira.

Em ocorrência da suposição do homem legalmente casado e ao mesmo tempo com outra, o autor entende ter caráter com base econômica e ocorrendo o rompimento com a companheira, deixa de ter obrigações para com esta.

Afirma Gonçalves (2013) que a expressão “concubinato” é hoje utilizada para designar as relações não eventuais, como o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adúlterino, de acordo com o novo Código Civil.

2.3.1 Visão histórica da união estável

Sabe-se que a família é a base da sociedade e que tem especial proteção do Estado. Todavia, no Brasil, a instituição família passou por um procedimento de evolução, tendo em vista que, inicialmente, apenas o casamento era reconhecido como entidade familiar.

Farias (2012, p.578) destaca que no Código Civil de 1916 não se reconhecia a família ilegítima, pois não adotava os direitos à união de fato, apenas fazia algumas menções ao concubinato, que era considerado imoral.

Há de se evidenciar que a união afetiva livre, conhecida como união informal, estável, casamento de fato, concubinato puro e impuro, sempre existiu entre homem e mulher.

Venosa (2014) entende que no código Civil de 1916, seguindo para o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988, somente quando apresentaram reconhecidos direitos para o casamento e para as famílias legítimas, de forma que, no Brasil o concubinato não era tipificado como crime. Embora condenada pela igreja, a união livre afetiva jamais deixou de existir, tendo um enorme número de famílias brasileiras unidas sem o vínculo do casamento e sim pela união estável. Durante muito tempo os direitos das concubinas eram admitidos apenas na esfera obrigacional. Ademais, a união extraconjugal era compreendida por muitos, como fenômeno estranho ao direito.

Segundo Freire (2009, p.27):

Por muitos anos o direito civil brasileiro considerou o casamento o elemento fundamental para formação da família, privilegiando sempre a mulher casada. As pessoas casadas não podiam fazer doações, testamentos ou seguro em favor dos concubinos. Tanto assim, que, de acordo com art. 248, IV, do Código Civil de 1916, a mulher casada podia reivindicar os bens comuns doados e anular as doações do cônjuge adúltero.

O casamento, por longos anos, foi considerado para o direito civil como única forma para construção de uma família, deixando sempre a mulher casada bem vista ao olhar da sociedade, dando alguns privilégios, dentre os quais, a mulher casada não poderia fazer doações, testamentos para seus cônjuges, podendo ainda reivindicar bens comuns do cônjuge que cometesse adultério.

Vale lembrar a lição de Monteiro (2004, pp.36-37) ao afirmar que a união estável romana era “quase-casamento, união inferior ao casamento, semimatrimônio, contraído sem formalidades, porém de natureza lícita, nada tendo de torpe ou reprovável”.

Como destacou o autor, a união estável romana era considerada uma união inferior ao matrimônio, no entanto, era quase um casamento, que se contraía sem protocolos e maneira lícita.

Explana Pereira (2001, p.16) que:

No Baixo Império torna-se o concubinato um casamento inferior, embora lícito. Com os imperadores cristãos começa a receber o reconhecimento jurídico. Distinguem eles os filhos nascidos de concubinato (*liberaturales*), que se podem legitimar per *subsequensmatrimo-niumdos vulgoquaesiti* ou *spuriti*, oriundos de uniões sexuais passageiras. Favorece-se, assim, a transformação do concubinato em matrimônio através da legitimação dos filhos.

Após verificar a necessidade da proteção jurídica, os concubinos passaram a reclamar e, assim, procuraram perante o Poder Judiciário os seus direitos em razão de situações que precisavam ser remediadas.

2.3.2 Princípio da união estável

Os princípios são normas jurídicas caracterizadas pela abstração, que vêm completar lacunas em branco deixadas pelo legislador e precisam de complementação, mas a quem cabia fazê-lo, não o fez, como se observa constitucionalmente em países democráticos, como também na construção e formação de novas normas, que fixam e estabelecem os valores sociais que criam uma nação.

Segundo França (1988, p.98), princípios existem desde os tempos romanos, passando pelos idos de Justiniano até os dias atuais, e mesmo onde não havia legislação, a doutrina que elaborava as normas emergentes do Direito Consuetudinário, ou seja, o direito eclodente dos costumes, tratavam de elevá-los a *status* de regra, principalmente as regras gerais de direito.

Os princípios regem a vida humana, a partir do momento que o homem, ao evoluir, elenca alguns para justificar suas condutas atuais, como elegeu este ou aquele como regra de conduta particular. Existem Estados que se colocam em situação principiológica, totalmente contra os valores basilares e culturais dos quais estas foram criadas, e os que adotam como regra, dentro dos seus sistemas, os constitucionais, que visam dar garantia de normas fundamentais, ao absorverem os direitos humanos.

O princípio possui vários significados, dentre os quais, descreve Guilherme de Souza Nucci (2008, p.62):

[...] o conceito de princípio jurídico indica uma ordenação que se irradia e imantam os sistemas de normas (José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 85) servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Todos os seus ramos possuem princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em lei ou ser implícitos, vale dizer, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, conforme a cultura jurídica formada pelo passar dos anos de estudo de determinada matéria.

Esses princípios são fundamentais, é através deles que o homem tem garantido o processo cautelar não lesivo. São misteres ao Estado de Direito, contemplado pela Constituição Republicana, servindo como autênticos protetores dos direitos humanos. Através deles, o sistema processual não fica limitado à ordem, à técnica ou à dogmática jurídica, indo além de seu sentido literal, sempre levando em consideração valores sociais, éticos e políticos.

Em uma das definições mais abrangentes hoje existentes, as palavras do Professor Celso Antônio Bandeira de Melo (1988, p.230):

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se radia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que a por nome sistema jurídico.

Na visão do citado doutrinador, princípio nada mais é que a sede de todo um sistema, e que, a partir da definição do que seria e onde se situaria este, começaria o seu surgimento sobre o sistema que irá reger, como também a função fundamental de servir de meio de compreensão de forma racional e inteligente do sistema, que deste surgiu e que traz os direcionamentos balizadores para o seu pleno funcionamento.

A concatenação dos tipos básicos serve como elemento primordial para que se possa exercer uma distinção entre as normas, que tem cunho regrista, fundado em mandamentos impositivos; já os princípios, em relação a estas, situam-se no campo dos direitos fundamentais de cunho valorativo. De onde se pode concluir que os princípios, partindo de uma interpretação valorativa, não se completam com o fim de ser uma regra positivada de eficácia completa, para regerem as ações, e sim, se fazerem necessário às regras positivadas, em algumas ocasiões, com interpretação por meio dos juízes e legisladores, para que tenha sua eficácia plena.

No entrelaçamento entre normas e princípios, deixa-se de lado uma visão de abstração de cunho único e exclusivamente valorativo, para observar os princípios, não como distintos das normas, mas como uma norma diferente, que surge de maneira diversa das regras que são positivadas, mas que tem força e caráter impositivo igual ou superior às normas impositivas.

2.3.3 Regime de bens da união estável

O regime da comunhão parcial de bens será aquele que vigorará na hipótese de os futuros cônjuges não se manifestarem de forma diversa. E isso também se aplica às uniões estáveis, caso os companheiros abstenham-se de eleger outro regime.

Se o casal vive em união estável sem a elaboração de uma escritura pública ou se nela nada estiver estabelecido em relação ao regime de bens, em caso de separação aplicar-se-ão as regras da comunhão parcial de bens. Caso a opção do casal seja por outro regime, é preciso que isso conste expressamente da escritura, que deverá contemplar, também, todos os demais aspectos que o casal julgue importantes, inclusive pensão alimentícia, guarda e visitação de filhos, partilha do patrimônio, da forma que lhe for mais conveniente, desde que não haja contrariedade à lei.

Quanto à ideia central do regime da comunhão parcial de bens, explica Venosa (2014, p.355) que, na comunhão parcial, comunhão de aquestos ou separação parcial, como também é denominado esse regime, existem três massas de bens: os bens do marido e dos bens da mulher trazidos antes do casamento e os bens comuns, amealhados após o matrimônio.

Dispõe o CC/2002, em seu art. 1.658: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”. O regime de bens em epígrafe é caracterizado pela comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento.

Explica Soares (2012, p.104) que o regime da Comunhão Parcial de Bens se caracteriza, essencialmente, pela comunhão de bens adquiridos por esforço ou cooperação presumidos de ambos os cônjuges, alijando da comunicabilidade os adquiridos por liberalidade ou herança. Nesse regime, o que for construído pelo casal são bens comunicáveis aos dois, comum a esses.

Se a opção do casal for pela união estável, e não pelo casamento civil, é importante a elaboração da escritura pública, até mesmo para que fique, desde logo, comprovada, reconhecida por escrito pelas partes, sem que seja necessária a produção de provas no caso de rompimento. Também é possível que o casal faça a escritura pública de união estável após anos de convívio, devendo fazer constar no texto a data na qual ela teve início.

2.3.4 Garantias dos direitos patrimoniais

Prefacialmente, cumpre anotar o disposto no art. 1º da Lei nº9.278/96: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Ora, é inegável que a situação em análise subsume-se perfeitamente ao artigo transcrito, eis que os conviventes mantiveram relacionamento, com *animus* de família, há cerca de 7 anos, morando, inclusive, sob o mesmo teto. Corroboram a existência de união estável o nascimento do filho, como elo maior da família. Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas comprovaram a existência da entidade familiar entre os conviventes.

A Lei 9.278/96, em seu art. 5º, no que tange a partilha dos bens resultante da ruptura da união estável, estabeleceu uma presunção de que os bens móveis e imóveis adquiridos na sua constância, por um ou ambos os conviventes e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e colaboração comum, passando, dessa forma, a pertencer a ambos, num sistema de condomínio e em partes iguais, ressalvada a estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. § 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

[...]

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito. Desta feita, como o terreno onde foi construída a casa, e outrossim, o automóvel foram adquiridos na constância da união estável, mediante o esforço comum dos conviventes, é certo que pertença a ambos, e deste modo, faz-se necessária a justa partilha.

Essa presunção, estabelecida em lei, em relação aos bens adquiridos, equipara-se aos efeitos do regime da comunhão parcial de bens, onde o patrimônio formado pelos nubentes na constância do casamento é partilhado no caso de separação do casal, cabendo a cada um dos consortes a metade daquele.

Para vários doutrinadores, essa presunção é absoluta, não admitindo prova em contrário, principalmente por constatar-se, nos autos, que fora exercido união estável entre as partes, visto que o relacionamento exercido entre ambos fora de longa data, de forma intensa, sem transtornos entre o casal.

A jurisprudência, com o aval da doutrina, tem refletido as mutações do comportamento humano, principalmente no campo do Direito de Família. Aliás, é importante destacar que a Constituição Federal em seu art. 226, parágrafo 3º, dispõe: “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”.

Assim, não há mais dúvidas, agora, que a “união estável”, mais ou menos prolongada, como se casados fossem os cônjuges, é um fato jurídico que irradia direitos e obrigações, e que, como tal, desafia a proteção estatal.

Assim é o entendimento do acórdão proferido no Tribunal de Justiça de Sergipe:

Apelação Cível. Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato. Meação. Divisão igualitária do patrimônio adquirido na constância da união estável. Manutenção da partilha. I - Comprovado nos autos que os bens foram adquiridos na constância da união estável, por isso, deve-se proceder à partilha de forma igualitária para ambos os cônjuges. II - Não comprovada a sub-rogação alegada na Apelação, há que se improver o recurso, mantendo-se a partilha determinada em primeira instância. Recurso conhecido e improvido. Decisão Unânime. (TJ-SE - AC: 2007211014 SE, Relator: DESA. CLARA LEITE DE REZENDE, Data de Julgamento: 28/01/2008, 1ª. CÂMARA CÍVEL)

De fato, no atual Código Civil consta, em seu art. 1.725: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Porém, os bens formadores do patrimônio advindos de aquisição por um ou por outro dos conviventes, no decorrer da união estável, são passíveis de divisão quando dissolvida a sociedade de fato.

De fato, pelo art. 1.672, do novo Código Civil “cada cônjuge possuirá patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento”. O artigo 1.673, do Código Civil, por sua vez, esclarece que “integram o

patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento”.

Já no art. 1.674, do novo Código Civil, consta:

Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aqüestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;

II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III - as dívidas relativas a esses bens, e seu parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

É entendimento da jurisprudência dos tribunais que, uma vez extinta a sociedade de fato, impõe-se a partilha dos bens adquiridos no curso da união estável :

UNIÃO ESTÁVEL. SOCIEDADE DE FATO. EXTINÇÃO. PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS COM O PRODUTO DO ESFORÇO COMUM. REGRAS OBSERVÁVEIS. SÚMULA Nº 380. APLICAÇÃO. Provada a existência de união estável e, no seu curso, a aquisição de bens, pelos companheiros, impõe-se, uma vez rompido o relacionamento more uxório, a declaração de extinção da sociedade de fato e a partilha dos bens adquiridos com o produto do esforço comum. Presume-se, até prova em contrário, o esforço comum, na aquisição de bens adquiridos na vigência da união estável, satisfatoriamente comprovada. à míngua de prova em contrário, presume-se, também que os parceiros contribuíram em igual medida, para a formação do patrimônio comum. Apelação desprovida. Sentença confirmada (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1998.001.11212, 4ª CÂMARA CÍVEL DO TJRJ, RIO DE JANEIRO, REL. DES. WILSON MARQUES. J. 27.04.1999, UN.).

Os bens móveis e imóveis adquiridos no decorrer da união estável e a título oneroso por um ou por ambos os conviventes, são considerados patrimônio comum das partes, e, como tal, estão passíveis de divisão, caso haja a dissolução dessa sociedade de fato.

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNÃO ESTÁVEL. Possibilidade de formulação do pedido em reconvenção. Incontrovérsia acerca da convivência e seu período. Partilha a ser delegada para posterior liquidação, em face da necessidade de dilação probatória. Recurso principal desprovido, acolhido parcialmente o adesivo. (APELAÇÃO Nº 0003259-13.2011.8.26.0165, REL. DES. MILTON CARVALHO DA 4ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – DJE 05/07/12).

Os conviventes poderão estabelecer o reconhecimento e a dissolução da união estável através de contrato de convivência. Nesta hipótese, a eficácia do instrumento estará sempre condicionada à existência da situação fática. Como se verifica, a eficácia do contrato de convivência cessa a partir do rompimento da união estável. Daí decorre dispensa de rescisão judicial ou amigável ou resilição do contrato, sendo automática a extinção das

obrigações nele contidas a partir da dissolução da relação. Nada impede que as partes, visando uma maior segurança das relações jurídicas, pactuem a dissolução extrajudicial através de contrato escrito, público ou particular, dispondo sobre partilha de bens, pensão alimentícia, dentre outros aspectos.

2.3.5 Posição do STJ partilha patrimonial que vive em união estável não é mais automática

O STJ - Superior Tribunal de Justiça, no dia 01 de setembro de 2015, decidiu que a partilha do patrimônio de casal que vive em união estável não é mais automática. Agora, cada convivente tem que provar que contribuiu "com dinheiro ou esforço" para a aquisição dos bens.

De forma que a partilha do patrimônio de casal que vive em união estável não é mais automática. Agora, cada convivente tem que provar que contribuiu "com dinheiro ou esforço" para a aquisição dos bens.

O STJ reforça também a ideia de que a obrigação de pagar pensão alimentícia a ex-cônjuge é medida excepcional. Num julgamento recente, de um casal que viveu em união estável por 16 anos, o STJ decidiu converter a pensão definitiva para a mulher, de 55 anos, em transitória. Ela receberá quatro salários por apenas dois anos. A corte tem considerado que as mulheres, hoje, disputam o mercado de trabalho e têm autonomia financeira. O caso que virou referência é o de Rosane Collor. Em 2013, o STJ decidiu que o ex-presidente Fernando Collor pagaria pensão a ela por apenas três anos. E também que ela deveria receber alimentos "compensatórios", por não ter trabalhado para seguir a vida política do ex.

3 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Por dicção Constitucional de 1988, onde reconheceu o Estado a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar. Assim, confirma Pereira (1996, p.44) que a Constituição Federal retirou da união estável o aspecto estigmatizante, no momento em que a colocou sob “proteção do Estado”.

A união estável nasce de um fato jurídico, quando o homem e a mulher tem convivência duradora com o objeto de entidade familiar. Corroborando com esse entendimento, Farias (2012, p.516) entende que, na união estável, sem dúvida, tem-se a mesma conduta pública e privada, a mesma comunhão de vida e as mesmas expectativas afetivas do casamento.

Entretanto, a falta de qualquer um dessas condições não descaracteriza a união estável, basta somente ter a veemência de constituir família, sustentado pelo amor, respeito, fidelidade, afeto, solidariedade e mútua assistência.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias (2012, p.516) ensina que:

Afirma a norma constitucional (art. 226, § 3º): “para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Por seu turno, o Estatuto Civil, igualmente, reconhece “como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradora e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Já em seu § 1º, dispõe que “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”, enquanto no seu § 2º informa que “as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”.

Assim sendo, a união estável nasce da união de duas pessoas, de um simples fato jurídico, ou seja, convivência duradora, distinguindo-se do casamento apenas, e tão somente, pela inexistência de formalidades legais e obtendo a mesma proteção que é dispensada a outro núcleo familiar.

Ante tal conjuntura, preconiza Veloso (2001, p. 30):

Malgrado a tônica da união estável seja a informalidade, não se pode dizer que a entidade familiar surja no mesmo instante em que o homem e a mulher passam a viver juntos, ou no dia seguinte, ou logo após. Há que existir, aduz, uma duração, “a sucessão de fatos e de eventos, a permanência do relacionamento, a continuidade de envolvimento, a convivência *more uxório*, a notoriedade, enfim, a soma de fatores subjetivos e objetivos que, do ponto de vista jurídico, definem a situação”.

Nesse contexto, observa-se que uma das características da união estável é a falta de formalismo para a sua constituição. Enquanto o casamento é formalizado através de um processo de habilitação, com várias formalidades, inclusive publicação dos proclamas, a união estável, ao contrário, não depende de nenhuma solenidade, bastando o fato da vida em comum.

3.1 Elementos Caracterizadores da União Estável e seu Reconhecimento

A união estável caracteriza-se pela convivência pública, sob o mesmo teto, estável, contínua duradoura, com a intenção de constituir família, entre pessoas de sexos diferente e mesmo sexo (ADPF 132). É o termo utilizado para designar as diversas formas de expressão da sexualidade humana, sendo um dos requisitos que caracteriza a união estável, conforme preceitua o artigo 226, §3º, da Constituição Federal, e artigo 1723 do novo Código Civil. Confrontando tais dispositivos, infere-se, com tranquilidade, que a união estável está submetida a alguns elementos essenciais.

A diversidade do sexo para constituição da entidade familiar, conforme legislação e doutrina anteriores, considerando a inexistência as união homossexuais, só perdeu até o reconhecimento da ADPF nº 132.

Na lição de Gonçalves (2013, p.618), preconiza-se que:

Por se tratar de modo de constituição de família que se assemelha ao casamento, apenas com a diferença de não exigir a formalidade da celebração, entendia-se, até recentemente, que a união estável só poderia decorrer de relacionamento entre pessoas de sexo diferente. A doutrina considerava da essência do casamento a heterossexualidade e classificava na categoria do ato inexistente a união entre pessoas do mesmo sexo.

Nesse contexto, o legislador constitucional e infraconstitucional, ao abordar a união estável, apenas reconhece a união entre pessoas de sexos distintos, sendo omissa, portanto, não reconhecendo, a união entre pessoas do mesmo sexo.

Ainda, segundo Freire (2009, p.54), “o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo pode ser reconhecido como uma sociedade de fato, sem o propósito de constituir família,

de modo que essa união deve ser tratada no âmbito do direito das obrigações, e não no direito de família”.

Todavia, os casais que viviam em união homoafetiva, em razão da falta de legislação específica, frente ao Poder Judiciário, buscavam os seus direitos. Assim, aos poucos, os doutrinadores começaram a abordar a necessidade de atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetiva e, em consonância com os preceitos constitucionais, os princípios gerais do direito, bem como à analogia, assim, os Tribunais, através de jurisprudências, passaram a reconhecer a união entre homossexuais, com provável inclusão dentro do conceito de entidade familiar.

Neste diapasão, Gonçalves explica ((2013, p.621):

No dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF) 132, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, regida pelas mesmas regras que se aplicam a união estável dos casais heterossexuais. Proclamou-se, com efeito vinculante, que o não conhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal. A referida Corte reconheceu, assim, por unanimidade, a união homoafetiva como entidade familiar, tornando automáticos os direitos que até eram obtidos com dificuldades na Justiça.

Em suma, o Superior Tribunal de Justiça, posteriormente, na data de 11 de maio de 2011, aplicou o mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal, em razão do efeito vinculante, aos relacionamentos homoafetivos, reconhecendo também o *status* de união estável.

No que pese o CC, em seu artigo 1723, conhecer família como entidade familiar entre homem e mulher, o STF admite a união entre pessoas do mesmo sexo. A esta espécie de união são aplicadas as regras da união estável.

É sabido que para se configurar a união estável faz-se necessário que essa união, além de contínua e duradoura, seja também pública e notória, conforme exige o art. 1.723 do Código Civil, não podendo, portanto, a união ficar em sigilo, em segredo, desconhecida na sociedade. Sendo assim, o relacionamento amoroso requer publicidade ou notoriedade, ou seja, os conviventes se apresentem na sociedade como se fossem marido e mulher.

Gonçalves (2013, p. 622), em seus ensinamentos, especifica um julgado, cujo teor é o seguinte:

Nessa consonância, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a decisão da 2ª Vara de Família e Sucessões da Capital que não reconheceu a união estável entre um padre da Igreja Católica, falecido em 2007, e uma mulher com quem se relacionou efetivamente. Frisou o relator que, “quando a lei fala em publicidade do relacionamento, a mesma não pode ser limitada. Pelo contrário, deve ser ampla e irrestrita para que chegue ao conhecimento de tantas pessoas quanto possível e em todos os lugares públicos. Não é porque o casal frequentava locais adrede escolhidos em razão do impedimento (legal e moral) do de cujus, que estaria suprido o requisito do art. 1.723 do Código Civil (convivência pública)

O referido julgado deixa evidente que a relação do casal deve ser pública, não se limitando a lugares ou pessoas, ou seja, que chegue ao conhecimento de todos, deve ser ampla e irrestrita.

Confirma Gonçalves (2013, p. 615) que a união estável, além da convivência *more uxório*, somente é reconhecida quando comprovados os requisitos evidenciadores, como a notoriedade e a publicidade, conforme dispõe o artigo 1723, ao exigir que a convivência seja pública, contínua e duradoura.

Considera-se como elemento principal para caracterização da união estável, o ânimo de constituir família, ou seja, a intenção de estar vivendo como se casados fossem (a chamada convivência *more uxório*), sendo que os demais elementos são considerados acessórios, haja vista que a presença deles, sem o *animusfamiliae*, não implicará no reconhecimento de uma união estável.

Ainda, para que se denomine união estável, o relacionamento deve ser duradouro estendendo-se como tempo. Conforme explica Venosa (2013, p.622), a lei não estabelece prazo determinado de duração para a configuração da entidade familiar, logo, a estabilidade da relação é indispensável.

Embora existindo uma controvérsia entre a Lei nº 8.971/94, que exigia o prazo de cinco anos, o novo diploma legal, que não estabeleceu prazo, a Lei nº 9.278/96 omitiu o tempo mínimo de convivência e existência de prole. Para alguns doutrinadores, seria razoável exigir-se um prazo mínimo de convivência.

Conforme exposição de Velozo *apud* Venosa (2011, pp.622-623):

O que se marcou foi tempo mínimo, um lapso de tempo rígido, a partir do qual se configuraria a união estável, no geral dos casos. Mas há um prazo implícito, sem dúvida a ser verificado diante de cada situação concreta. Como poderá um relacionamento afetivo ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar.

Dessa forma, o fato de não se ter um tempo determinado para configurar a estabilidade da união estável, no entanto, como expõe o autor, que seja um tempo suficiente que demonstre, mutuamente, o interesse de ambos para construção da família.

A convivência refere-se a uma comunhão de vidas que se equipara com a vida de pessoas casadas e que, às vezes, não dividem o mesmo teto, muita vezes em razão da vida que levam, a depender da necessidade profissional. O diploma legal (art.1723, CC) destaca a vida em comum, com aparência de casamento, tendo como características: contrato são opcionais, não há prazo mínimo de convivência, não precisando haver coabitação e não precisa haver filhos.

Acentua Veloso (1997, p. 115) que “essa entidade familiar decorre desse fato da aparência de casamento e essa aparência é o elemento objetivo da relação, a mostra, o sinal exterior, a fechada, o fator de demonstração inequívoca da constituição”. Assim, para o autor, a aparência de entidade familiar união estável decorre da aparência como casamento.

No tocante a essa convivência, Gonçalves (2013, p. 615) destaca que:

É mister uma comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, em situação similar à de pessoas casadas. Envolve a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim a somatória de componentes materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar.

A vida em comum na união estável deve ser envolvida pelo interesse da vida em comum, ladeada de direitos e deveres da convivência, tendo como alicerce as relações afetivas.

Ainda nessa linha de pensamento, o doutrinador Farias (2012, p.517) menciona, em sua lição, que:

Partindo da compreensão da união estável como a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não impedidos de casar entre si, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, com a intenção de constituir uma família, sem o vínculo matrimonial, é mister, então, analisar os elementos fundamentais caracterizadores dessa entidade familiar. Inclusive, o domínio desses elementos caracterizadores da união estável é de grande relevância, não apenas para a sua compreensão, mas, por igual, para evitar a sua confusão com outros institutos assemelhados.

Ressalte-se que, embora o art. 1.723 do Código Civil não traga à baila, expressamente, a vida em comum ou a coabitação sob o mesmo teto, tal requisito constitui

uma das mais marcantes características da união estável, haja vista a entidade familiar decorrer do fato da aparência de casamento.

Esse elemento é o *animus familiae*, a intenção de estar em convivência verdadeiramente familiar, sendo, necessariamente, essencial para a caracterização da união estável.

Assim sendo, a lição de Cristiano Chaves de Farias (2012, p. 519) preconiza que:

O *animus familiae* é elemento subjetivo, dizendo respeito à intenção do casal de estar vivendo como se fossem casados. É o tratamento recíproco como esposos, integrantes de um mesmo núcleo familiar, com objetivos comuns a serem alcançados em conjunto. Assim sendo, ainda que os demais requisitos estejam presentes, não havia *affectio maritalis* não haverá união estável. Sem dúvida, o casal-convivente é reconhecido no meio social como marido e mulher, identificados pelos mesmos sinais exteriores de um casamento. Por isso, sem a pretensão de esgotar as (múltiplas) possibilidades, e possível detectar a união estável, dentre outras hipóteses, através da soma de projetos afetivos, pessoais e patrimoniais, de empreendimentos financeiros com esforço comum, de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em imposto de renda, em planos de saúde e em entidades previdenciárias, frequência a eventos sociais e familiares etc.

Nessa linha de ideias, verifica-se que para caracterização da união estável, não precisa se provar o lapso temporal mínimo de relacionamento, tampouco a convivência sob o mesmo teto, basta que se tenha o *animus*, ou seja, a intenção do casal de viver como se casados fossem.

Para que a convivência alcance o reconhecimento da união estável requer que além de pública e duradora, seja também contínua, sem interrupções. Não obstante, esse requisito foi enfatizado no artigo 1.723 do Código Civil, o qual não estabeleceu prazo algum para a caracterização da união estável, bastando apenas um relacionamento duradouro, estendendo-se no tempo. Ademais, com a edição da Lei 9.278/96, o lapso temporal de cinco anos, exigido anteriormente, na Lei 8.971/94, foi suprimido.

Venosa (2011) explica a diferença, entendendo que, no casamento, o vínculo conjugal é formalmente documentado, já união estável, é um fato jurídico. Dessa forma, atestado pelo caráter contínuo do relacionamento. Uma interrupção na união estável, por não precisar se basear em contrato, pode causar insegurança a terceiros. Com esse entendimento, Venosa (2011, p.624) entende que desavenças e desentendimento ocorrem com todos os casais, durante o namoro, o noivado, o casamento ou o companheirismo, seguido, muitas vezes, de uma breve ruptura do relacionamento e posterior reconciliação.

No entanto, se o rompimento for algo sério, que leve algum tempo, pode denotar a quebra da união estável, ou seja, se assemelha à dissolução do casamento, assim, estará rompendo a própria união estável.

Embora o novo diploma não tenha estabelecido prazo algum para a caracterização da união estável, pondera Zeno Veloso(2002, p.112) que:

O que não se marcou foi um prazo mínimo, um lapso de tempo rígido, a partir do qual se configuraria a união estável, no geral dos casos. Mas há um prazo implícito, sem dúvida, a ser verificado diante de cada situação concreta. Como poderá um relacionamento afetivo ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo, o tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar.

Segundo Ferriani(2004, p.60), “não havendo a exigência de prazo, em caso de dúvida o juiz decidirá conforme as circunstâncias de cada caso, eis que relações passageiras não podem ser consideradas como união estável”.

Conclui-se que, dessa forma, em cada caso concreto, deverá o magistrado observar se a durabilidade da união se deu por um tempo suficiente, ou não, bem como a existência de prole, contrato escrito, notoriedade da convivência, para reconhecimento da estabilidade familiar, investigando sempre o intuito de constituição de família, que é o embasamento do instituto em apreço.

3.2 Efeitos Pessoais e Patrimoniais da Dissolução da União Estável

A união estável produz efeitos pessoais e patrimoniais. O artigo 1724 do CC, seguindo o mesmo caminho do art. 2º da Lei 9.278/96, exige que os conviventes tenham respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíprocas, guarda, sustento e educação dos filhos comuns ou exclusivos.

A Carta Magna Brasileira em vigência descreve a União Estável como a entidade familiar entre um casal formado pelo homem e pela mulher. O art. 1723 do Código Civil de 2002 acrescenta e determina que a união estável, para que se confirme, deve ser duradoura, ou seja, independe do tempo em que o casal está junto; deve ser pública, ou seja, as pessoas devem ter conhecimento; contínua, sem interrupções significativas e que tenha o objetivo

comum de ambas as partes a constituição de família, que se faz com a comunhão de vida e interesses mútuos.

A instituição familiar caracterizada como União Estável pode ser dissolvida por acordo entre as partes, ou por decisão judicial que determina seu fim. Cumpre à Lei dispor a respeito da partilha dos bens comuns, concedendo os alimentos a quem deles necessitar determinarem a guarda e alimentos dos filhos. Ao ser dissolvida, a União gera várias obrigações a serem cumpridas pelos companheiros da relação, tanto material como imaterial.

No que se refere ao aspecto material, está a assistência e auxílio econômico recíproco, alimentos, saúde, habitação, vestuário, transporte e lazer. Já o aspecto imaterial caracteriza-se no dever do respeito, devendo o companheiro oferecer proteção aos direitos de seu consorte. Assim, os companheiros estão obrigados a amparar-se, contribuindo cada qual para o sustento de ambos, tanto no aspecto moral quanto no aspecto de sobrevivência material. Há também a obrigação de ambos os cônjuges para com o sustento e guarda de seus filhos.

Se a União Estável se basear em contrato, a sua rescisão, ou o distrato deverá ser processada e homologada judicialmente. A União Estável, como instituto jurídico, surgiu no ordenamento pátrio e foi amplamente acolhida doutrinária e jurisprudencialmente, face às transformações sociais ocorridas nos agrupamentos familiares nas últimas décadas, sendo também reconhecida e homologada a dissolução desta união por força da jurisprudência.

Nesse contexto, é necessário que o estado ofereça proteção jurídica à nova família formada fora dos moldes tradicionais, assim como, garantir ao convivente, que dele necessitar, os direitos de assistência alimentícia e partilha de bens. Toda união gera efeitos jurídicos e obrigação de garantir alimentos e partilha dos bens patrimoniais.

Alimentos é um direito do companheiro ou companheira, a fim de suprir suas necessidades, se a União Estável for dissolvida por rescisão. O alimento é obrigatório aos filhos menores, porém não será pedido somente neste caso, mas, também quando um dos companheiros necessitar. De acordo com o que prevê o Código Civil, no art. 1694, os parentes, cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver, de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender as necessidades educacionais.

No art. 1695 do Código Civil, o legislador descreve como devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover pelo seu trabalho a própria manutenção e aquele de quem se reclama pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento. Caberá ao juiz decidir se há necessidade ou não dos alimentos do

companheiro, bem como a possibilidade do alimentante para tal decisão, fixando o percentual de recolhimento.

Diz, ainda, o art. 1724 do Código Civil, que as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. Assim, não só em relação aos alimentos, mas, quanto ao exercício do poder de família e aos deveres recíprocos, deixando, assim, a união estável próxima ao casamento.

Entende Venosa (p.406) que os alimentos na união estável são devidos da mesma forma que no casamento, e que se extingue a obrigação de prestá-lo caso o companheiro una-se a outra pessoa.

Conforme destaca Venosa na dissolução da união estável, ocorrendo necessidade da concessão de alimentos para um dos companheiros o alimentando deverá cumprir, dentro das proporções que lhes couber durante o tempo determinado em Juízo, todavia essa obrigação de alimentos provisórios extingue-se caso o companheiro una-se a outra pessoa.

4 A NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DE UNIÃO ESTÁVEL, DE 2013 A 2014, E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DA MULHER

A dissolução da união estável é a forma legal para encerrar o vínculo entre os companheiros. Entretanto, o Código Civil peca nesse assunto, por nada dizer sobre essa possibilidade no título destinado a tratar exclusivamente desta modalidade de entidade familiar. A união estável pode ser dissolvida por vontade das partes e por resolução, que decorre de culpa pelo inadimplemento de obrigação legal contratual.

Os conviventes podem extinguir a união estável por escrito, estabelecendo as regras que passarão a vigorar a partir da data da dissolução. Trata-se de resilição bilateral, ou distrato, sendo possível mesmo que não tenha havido escrito e independente de lei. O próprio Supremo Tribunal Federal já editou a súmula 380 sobre a possibilidade de dissolução da união estável: “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”.

Por fim, cumpre dizer que a dissolução poderá ocorrer de maneira consensual ou litigiosa. Sobre a dissolução consensual, elucida que, como qualquer outra relação amorosa, a união estável pode também ter o seu término final e, de forma pacífica e madura, de marcarem-se consensualmente sobre todos os pontos da separação, bens, guarda/visita de filhos (convivência familiar), alimentos e, até mesmo, o sobrenome da companheira. Já no que diz respeito à dissolução litigiosa, há a presença da figura da ação cautelar de separação de corpos, onde um dos conviventes irá ajuizá-la com o intuito de afastar o outro convivente da morada do casal.

4.1 Ação de Dissolução da União Estável

A dissolução da união estável é processada pelo rito ordinário e pode ocorrer através da simples propositura de uma ação de dissolução de união estável, quando esta união já for reconhecida e devidamente registrada através de um contrato de convivência, ou por uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Neste último caso, se faz

necessário, primeiramente, reconhecer judicialmente a existência da união estável, para somente então poder realizar a sua dissolução.

No procedimento ordinário, podem-se apontar as fases postulatórias do julgamento, conforme o estado do processo, instrutória, decisória e executiva. Na primeira, pretende-se a propositura da demanda e a resposta predominantemente, mas pode ocorrer que, desde logo, o juiz rejeite a inicial, com ou sem julgamento de mérito, conforme o fundamento do indeferimento. A resposta pode consistir em contestação, exceção e reconvenção: a primeira é resistência à pretensão do autor, a segunda é defesa indireta processual e a terceira é a ação.

Na fase do julgamento, conforme o estado do processo, podem ocorrer várias alternativas: a) extinção do processo sem julgamento do mérito; b) julgamento antecipado da lide, se a matéria é só de direito, ou sendo de direito e de fato, se houver confissão, ou se este pode ser provado exclusivamente por documentos, aliás, já produzidos na inicial e na resposta; c) saneamento do processo com a designação de audiência; d) extinção do processo com julgamento de mérito, se tiver havido reconhecimento do pedido, renúncia, reconhecimento da decadência, prescrição ou transação.

Havendo necessidade de prova pericial ou oral, desenvolve-se a fase instrutória, do saneamento até a audiência. A audiência se encerra com as manifestações verbais das partes, que podem ser substituídas por memoriais escritos, podendo o juiz, na própria audiência, proferir sentença, se já se encontrar habilitado para tanto. Senão, dará sentença nos dez dias seguintes.

A sentença encerra o procedimento na fase predominantemente em primeiro grau de jurisdição e, se não houver recurso, encerra definitivamente o processo. Havendo recurso, inicia-se uma segunda fase dirigida ao tribunal, procedendo-se, ainda, em primeiro grau, a interposição, a resposta e ao preparo (pagamento das custas) do recurso.

4.2 Levantamento dos Dados do Cartório da Comarca da Vara da Família de Lagarto (SE)

A pesquisa foi realizada no dia 22 de maio de 2015, no município de Lagarto (SE) com funcionários do poder judiciário, exercendo a função de Escrevente de Cartório da Vara

da Família, onde ficam os processos da Comarca e onde os técnicos do judiciário cumprem os despachos a eles designados.

Inicialmente, foi entregue ao chefe de cartório a autorização do Conselho de Ética e Disciplina da Faculdade sobre o tema que se propunha pesquisar, bem como o objetivo da pesquisa, que era saber qual índice de reconhecimento e dissolução de união estável no período de 2013 a 2014, sabendo-se ser essa uma área restrita, onde os processos correm em segredo de justiça, todavia, a pesquisa se baseou no qualitativo bem como nos aspectos processuais.

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, §3º, da Constituição Federal), no período de 2013 a 2014 só foram realizados 2 (dois) reconhecimento da união estável e sua dissolução.

4.3 Procedimento Cartorário para Protocolo no Tribunal de Justiça

Diante da entrevista sobre os trâmites dos processos da união estável, foi perguntado ao serventuário sobre o procedimento do advogado para dar entrada na Petição Inicial. Assim, o advogado, caso tenha certificado digital, consegue peticionar através do peticionamento eletrônico, através do portal e-saj, tanto para processo físico como digital. Caso o advogado não possua certificado digital, para processos físicos, deverá ir ao fórum entregar petição na distribuição que irá protocolar e remeter para o cartório. Para processos digitais, o advogado utilizará as estações de digitalizações disponíveis nos fóruns para digitalizar as petições.

Nos casos onde a digitalização das peças não seja realizada logo após a distribuição do processo, este ficará na fila “Petição Inicial”, digitalizando, e poderá ser acessado posteriormente para digitalização das peças. Este mesmo procedimento poderá ser realizado através da tela de “Digitalização de peças Processuais”.

4.4 Processo de Reconhecimento e Dissolução da União Estável

Durante o ano de 2013 e 2014, foi dada entrada em 2 (dois) processos, o serventuário do cartório da Vara Família descreve, de forma ética, como foi o procedimento de entrada desses dois processos de união estável.

No momento que começa o litígio, em relação ao patrimônio, e, se tiver filhos, em relação aos alimentos e guarda, precisa-se de um advogado para orientar como proceder da melhor maneira possível, de preferência, ambos em comum acordo ao pedido de reconhecimento e a dissolução da união estável e já definida a parte patrimonial e filhos, se tiver.

Em relação à partilha de bens, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerando fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrário em contrato escrito cessa a presunção se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

4.5 Primeiro Processo de Reconhecimento e Dissolução da União Estável - Ano 2013

Diante da incompatibilidade na convivência na vida do casal, que já moravam juntos há 08 anos, resolvem que não mais permanecerão juntos, colocando um fim na relação. Iniciaram a vida conjugal morando juntos, como entidade familiar, mas sem contrato civil, de forma tácita, ficando em regime parcial de bens, nem outros pontos da vida em comum, então enquanto estavam convivendo bem, não pensavam em formalizar o ato, contudo, quando há incompatibilidade, resolvem se separar.

Nesse processo, foi a mulher quem procurou o advogado que postulou, em juízo, o reconhecimento e dissolução da união estável. O casal convivia há 08 anos, não tiveram filhos, na constância da união estável adquiriram, em comum, um imóvel, e, diante da impossibilidade de acordo em relação à divisão do imóvel, recorreu ao Judiciário, que, no seu trâmite, recebida a inicial, e juiz despacha, citando o réu para que faça a contestação dentro do prazo legal. Após a contestação, o juiz marcou a audiência e nessa o casal atendeu aos

requisitos da união estável, que foi reconhecida; em relação ao patrimônio, ficou acordado a venda do imóvel e a divisão deste com base no regime parcial, ou seja, apenas os bens adquiridos da constância da união, não alcançando os bens particulares que o casal tinha antes de começaram a morar juntos.

Esse procedimento é de grande relevância, porque a sociedade ganha muito com a celeridade para solução do litígio.

4.6 O Segundo Processo de Reconhecimento e Dissolução da União Estável

Foi através do advogado da parte. Nesse caso foi o homem que procurou o causídico para dar entrada na ação. O casal convivia há 08 anos, tinha um bem a partilhar, tinham um filho, sobre o qual precisavam resolver em relação à guarda e alimentos do menor.

Em audiência, na presença do magistrado, o promotor e os advogados das partes, de forma consensual, resolveram partilhar os bens e, com base no princípio do melhor interesse da criança, a guarda ficou com a genitora e o valor da pensão em 20% do salário mínimo e a regulamentação de visita, ficando a cada 15 dias com o genitor.

Em razão de sua atualidade e pela diversidade, de modo que o tema vem sendo transcrito no contexto nacional, dessa análise, é possível evidenciar a importância da família como base da sociedade, desde os primórdios, bem como a sua evolução conceitual e comportamental, até a atualidade. A partir dessas mudanças, ocorridas aos longos dos anos, é possível visualizar que o intento e o desejo de se unir a alguém com afetividade de se construir família é resumido pelo instituto da União estável.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A grande evolução histórica do concubinato no Brasil, principalmente, a partir da Constituição de 1988, passa a integrar o Direito de Família, o que apenas era tratado na esfera do Direito das Obrigações, ao incorporar em seu texto o concubinato, reconheceu-se a união estável como uma das formas de família.

O presente trabalho buscou mostrar as mudanças ocorridas e a grande contribuição do reconhecimento da união estável como entidade familiar e a redação do §3º, do art. 226, da Constituição Federal, que constitucionalizou em direito a união estável. Assim, promoveu a entidade familiar ao objeto de proteção do Estado, igualando em direitos e deveres, o que constitui num avanço social, basilar do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, e provocadas as Cortes, o Supremo Tribunal Federal editou duas súmulas reconhecendo algum tipo de proteção àqueles que mantinham relações afetivas fora do matrimônio. A 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”; e a Súmula 382: “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização”.

Sumulado o reconhecimento da existência da sociedade entre os concubinos, a o não desejarem mais dividir a vida em comum, podem os mesmos recorrer ao judiciário, quando será realizada a dissolução judicial, tendo os mesmos o direito de partilhar os bens adquiridos na constância da união.

O direito atua como um organismo vivo, concebido à imagem e semelhança da sociedade que o produziu. E esse sistema vivo é diuturnamente construído e reconstruído por seus exegetas. Uma mesma norma jurídica pode ser interpretada de uma forma ou de outra, de acordo com os valores vigentes numa dada sociedade.

O Direito sempre acompanha as mudanças na sociedade, buscando regulamentar e normatizar as relações humanas. Nesse sentido, o ordenamento brasileiro sempre evoluiu, na medida em que, assim fez os legisladores.

Família é uma forma de instituição como formação social, é garantida pela Constituição Federal e não se fala de proteção individual, é portadora dos laços familiares, por ser o local ou instituição onde se forma a pessoa humana.

O direito de família é o ramo mais ligado à vida, principalmente quando trata da família que se constitui pelo casamento e pela união estável e são reguladas em suas relações pelo direito de família que se origina do entrelaçamento das múltiplas relações existentes entre os componentes da entidade familiar.

Assim, pode-se afirmar que, em certos aspectos, existe um ponto pacífico entre os doutrinadores, que o Direito de família pode ser definido como o conjunto de normas que regem a celebração, validade e efeitos do casamento, bem como as relações da sociedade conjugal.

Com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma profunda alteração nos conceitos de família e na própria realidade social. O art. 226, *caput*, da Constituição Federal, estabelece ser a família a “base da sociedade”, gozando de especial proteção do Estado. E a inovação chegou também para os casais homossexuais uma vez que o Supremo Reconhece a União Homoafetiva (ADPF 132).

A união estável encontra amparo legal no art. 1723 do Código Civil de 2002, sendo reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de construção de família.

Com a análise quanto à nova entidade familiar, percebeu-se que a distinção entre casamento e união estável concerne ao formalismo. “O casamento é precedido de um processo de habitação, com publicação dos proclamas e de inúmeras outras formalidades, a união estável, ao contrário, independe de qualquer solenidade, bastando o fato da vida em comum”.

Diante dos estudos, é possível notar que o casamento e a união estável são dois institutos diferentes. No entanto, a união estável distinguiu-se do casamento por alguns pontos porém o que mais diferencia é em relação as formalidades legais, dispõe de proteção, como a outra entidade familiar. E, sem dúvida, tem-se a mesma conduta pública e privada, a mesma comunhão de vida e as mesmas expectativas afetivas do casamento.

Dessa forma, a nova entidade familiar “união estável” é reconhecida através da convivência pública, convivendo no mesmo ambiente ou não, contínua e duradouramente, com objetivo de constituir uma família, entre pessoas de sexo diferentes, como também do mesmo sexo.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina. **Guarda Compartilhada: um avanço para família.** 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da Republica Federativa do Brasil. 21.ed. São Paulo: Saraiva 2011

BULOS, Uadilammego. **Curso de direito constitucional** – 6 ed. ver. atual- São Paulo: Saraiva. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CUNHA JUNIOR, Dirleyda.**Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. Salvador: Jus PodiVM, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Sucess.** 7 ed. São Paulo: RT, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** Direito das Sucessões. 22. ed., rev, e atual de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 5.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da.**Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso** – São Paulo: Atlas, 2008

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosemvald, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral,** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 8º ed. 2009.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **A sucessão na união estável de acordo com o novo código civil.** São Paulo: PUCSP, 2004.

FREIRE, Reinaldo Fransceschini. **Concorrência sucessória na união estável.** Curitiba: Juruá, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro,** vol6. Direito de família. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KALOUSTIAN, SM. **Família brasileira**: a base de tudo. São Paulo (SP): Cortez; 2002.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência Contra a Mulher**. 2ª ed. São Paulo, ed. Atlas – 2013.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de Filhos**: os conflitos no exercício do Poder familiar: São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O Ensino do Direito da Família no Brasil. In: Repertório de 30 Doutrina sobre Direito de Família. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coords.). **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENEZES, Josefa do Espírito Santo. União estável em busca do reconhecimento. **Conteúdo Jurídico**. Brasília – DF. Disponível <<http://conteudojuridico.com.br>> Ano - 2014

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 37 ed. Ver. E atual. Por Regina Beatriz Tavares da Silva São Paulo: Saraiva, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1988.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**.v. 5: direito de família - Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código do Processo Penal comentado**. 4. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2001.

_____. **Concubinato e união estável**. 7. Ed., ver. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, José Wilson dos; BARROSO, Rusel Marcos B. **Manual de Monografia da AGES:** graduação e pós-graduação. Paripiranga: AGESgraph, 2014.

_____. **Manual de Trabalhos Acadêmicos:** Artigos, Ensaios, Fchamentos, Relatórios, Resumos e Resenhas. Aracaju: Sercore, 2007.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Atlas 2002. V. XVII.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. v. 6. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de Família. 13 ed. São Paulo. Atlas 2013. (Coleção Direito Civil. V. 6).

WALD, Arnaldo. O novo direito de família. 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2005.

Sites pesquisados:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI206716,91041Violencia+patrimonial+contra+a+mulher>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

<<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/51/normas-da-uniao-estavel-182560-1.asp>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

APÊNDICE

QUESTIONÁRIO

1. Data do protocolo da ação de reconhecimento da União Estável ou dissolução?
2. Quem protocolou a ação?
3. Houve acordo? Sim ou Não?
4. Quais foram os pedidos da inicial?
5. Qual foi o motivo da ação?
6. Como foi resolvido?
7. Qual o valor do patrimônio?
8. Regime de bens.

ANEXO



Faculdade de Ciências Humanas e Sociais
Credenciada pelo MEC – Portaria 347/2001
Diário Oficial da União de 23.02.01

SOLICITAÇÃO DE 18/05/2015

Protocolo nº 041-2015

Paripiranga, 18 de maio de 2015.

Assunto: AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA

A **Faculdade AGES**, através do seu **Conselho de Ética**, solicita autorização de Vossa Excelência para que a acadêmica **JOSEFA DO ESPÍRITO SANTO MENEZES** possa realizar pesquisa para o seu Trabalho de Conclusão de Curso do Colegiado de Direito, intitulado **Reconhecimento da união estável, dissolução e seus efeitos patrimoniais**, sob a orientação do **Prof. Sidinei Anesi**, ratificando que a aluna está ciente do sigilo a ser mantido quanto à preservação da identidade das pessoas e da instituição, bem como da ética a ser estabelecida durante todo o processo de pesquisa e coleta de dados nas visitas de observação.

Agradecemos pela aquiescência.

Saudações acadêmicas,

Prof. Rusel Marcos Batista Barroso

Presidente do Conselho de Ética

Ilustríssimo Senhor

MOACIR POCONÉ

Escrivão de Justiça da 1ª Vara Cível da Comarca de Lagarto

Lagarto – Sergipe

