

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**UNIÃO ESTÁVEL:**  
**A INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS**

**Autora: Neusa Monique Dantas Lutfi de Abrantes**

**Orientador: Geraldo de Oliveira Santos Neves**

**RECIFE, 2004**

**UNIÃO ESTÁVEL:**

**A INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS**

NEUSA MONIQUE DANTAS LUTFI DE ABRANTES

**UNIÃO ESTÁVEL:  
A INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS**

Dissertação apresentada à Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

RECIFE, 2004

**Autora: NEUSA MONIQUE DANTAS LUTFI DE ABRANTES**

**Título e Subtítulo: UNIÃO ESTÁVEL: A INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS**

Trabalho Acadêmico: Dissertação Final

**Objetivo: Obtenção do Grau de Mestre em Direito**

**IES: UFPE/CCJ/FDR/PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Área de Concentração: Direito Civil**

**Data de Aprovação: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_**

---

Prof. Dr. Raimundo Juliano  
Presidente

---

Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Fabíola Santos Albuquerque  
1<sup>ª</sup> Examinadora

---

Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Eneida Melo Correia de Araújo  
2<sup>ª</sup> Examinadora

**DEDICATÓRIA:**

Ao meu avô, José Dantas de Souza (*in  
memoriam*)

## **AGRADECIMENTOS**

Ao concluir este trabalho, quero agradecer:

- ♦ a Deus;
- ♦ aos meus pais;
- ♦ a Marina, minha irmã, e a Alexandre, meu sobrinho;
- ♦ a Artur, meu noivo, pelo incentivo e carinho;
- ♦ ao Professor Geraldo de Oliveira Santos Neves, pela competente orientação.

## RESUMO

Com a nova conotação de entidade familiar, vislumbrada no século atual, o antigo concubinato, agora denominado união estável, é objeto de um estudo que vai dos costumes, origem e evolução histórica, que levaram a significativo avanço qualitativo e de grande alcance social, até o respaldo legal para sua inclusão no direito de família. O respaldo legal dado pelo novo Código Civil à constituição da família extrapola o aspecto emocional e traz conseqüências patrimoniais garantidas tanto ao casamento quanto à união estável, aí incluído o direito a alimentos, a herança e a proteção e sustento dos filhos. A nova regulamentação, no entanto, deixa margem para a obtenção de indenizações, ao revés da meação dos bens, insere no contexto social e econômico pertinente ao direito de família, uma vez comprovado que a companheira teve papel destacado nos afazeres domésticos. A pesquisa bibliográfica, envolvendo a literatura disponível - livros, trabalhos e artigos especializados, além de periódicos e teses -, tentou resgatar a história das relações concubinárias, procurando, sobretudo, focalizar a família moderna em consonância com a realidade e transformações por que passa a sociedade nos dias atuais.

## **ABSTRACT**

Considering the new inference about family importance discerned in the current century, the one-time concubinage, which is now entitled stable relationship is the object of a study that goes from the habits, origin and historical evolution, which led that study to an expressive qualitative progress of great social expansion, to the legal regulations for its inclusion in the family rights. The legal regulations, given by the new statute book to the constitution of the family exceeds the emotional aspect and brings patrimonial consequences ensured both to marriage and to stable relationship, in which the right to have food, inheritance and children's support and protection are included. The new law rules, however, causes the acquisition of compensation, being contrary to the division of property, inserted into the economical and social context, pertinent to the family rights, since the wife is certain to have had an important role in the household affairs. The bibliographical research, including literature at disposal -, books, works and specialized articles, besides periodicals and theses – attempting to redeem the concubinary relationship history, aiming, therefore, to focus attention on the modern family in agreement with reality and the continual transformations that the society has recently gone through.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	12
1.1 EVOLVER HISTÓRICO .....	12
1.2 O CONCUBINATO NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS .....	20
1.3 UNIÃO ESTÁVEL: CONCEITO, FUNDAMENTOS E CARACTERIZAÇÃO .....	29
1.4 O DIREITO BRASILEIRO E A UNIÃO ESTÁVEL .....	33
1.5 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS .....	41
<b>1.5.1 Convivência</b> .....	42
<b>1.5.2 Ausência de Formalismo</b> .....	42
<b>1.5.3 Diversidade de Sexo</b> .....	43
<b>1.5.4 Unicidade de Vínculo</b> .....	44
<b>1.5.5 Estabilidade</b> .....	q46
<b>1.5.6 Continuidade</b> .....	47
<b>1.5.7 Publicidade</b> .....	48
<b>1.5.8 Objetivo de Constituição de Família</b> .....	49
<b>1.5.9 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais</b> .....	50
1.6 BENEFÍCIOS PATRIMONIAIS E ECONÔMICOS .....	52
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EFEITOS JURÍDICOS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	56
2.1. FIDELIDADE RECÍPROCA .....	58
2.2. VIDA EM COMUM NO DOMICÍLIO DO CASAL .....	60
2.3. ASSISTÊNCIA MÚTUA .....	60
2.4. SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS .....	61
2.5. DIREITOS E DEVERES DO MARIDO E DO COMPANHEIRO .....	61
2.6. DIREITOS E DEVERES DA MULHER CASADA E DA COMPANHEIRA .....	62
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>DOS ALIMENTOS NA UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	66
3.1 DEFINIÇÃO, CONCEITO E PREVISÃO LEGAL .....	66
3.2 O DIREITO A ALIMENTOS .....	66
3.3 FUNDAMENTOS DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS .....	68
3.4 NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DOS ALIMENTOS .....	68
<b>3.4.1 Alimentos devidos pela dissolução da sociedade conjugal</b> .....	69
<b>3.4.2 Alimentos devidos pela dissolução da união estável</b> .....	69
<b>3.4.3 A culpa nos alimentos</b> .....	70
3.5. EXONERAÇÃO DO DEVER DE ALIMENTOS .....	70
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS</b> .....	74
4.1 PERSPECTIVA TEÓRICA .....	74
<b>4.1.1. Indenização por Serviços Domésticos Prestados</b> .....	74

4.2.	ADMISSIBILIDADE E INADMISSIBILIDADE.....	76
4.3	NATUREZA DO PEDIDO E DA AÇÃO .....	80
	<b>4.3.1 Ação de condenação e ação declaratória .....</b>	82
	<b>4.3.2 Prescrição.....</b>	82
	<b>4.3.3. Partes na ação e seus requisitos .....</b>	82
	<b>4.3.4 Fixação do valor dos serviços e execução da sentença.....</b>	83
4.4	EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS.....	84
4.5.	TEXTOS RELATIVOS À UNIÃO ESTÁVEL.....	89
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	97
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	99

A161u Abrantes, Neusa Monique Dantas Lutfi de.

União estável: a indenização por serviços domésticos prestados/Neusa Monique Dantas Lutfi de Abrantes. Recife, 2003.

92p.

Orientador: Geraldo de Oliveira Santos Neves

Dissertação (mestrado)-UFPE/CCJ

1. União estável. 2. Indenização (serviços domésticos). 3. Direito de família. 4. Família (direito)

UFPB/BC

CDU:347.628.42(043)

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa e reflexão traz à tona o instituto da união estável com suas evoluções históricas e culturais, sobretudo, no tocante à proteção jurídica alcançada ao longo dos tempos, já que envolve não só a estabilidade familiar como a questão patrimonial.

Nos primórdios da nossa civilização, não havia regras comportamentais, e os relacionamentos entre homem e mulher eram feitos indiscriminadamente, por isso mesmo a relação concubinária remonta aos primeiros tempos, embora de forma bastante obscura por não haver registro histórico completo ou mesmo meios jurídicos de proteção.

A importância do trabalho configura possível contribuição, à medida que se enfoca a questão social e econômica que envolve as indenizações pleiteadas no reconhecimento da união estável, observando-se os fatores que determinam a questão.

A investigação científica deu-se através da utilização da pesquisa bibliográfica compreendendo livros, artigos científicos e teses já defendidas. Ao final de cada capítulo, são feitos comentários e apresentadas as conclusões.

Apesar das diversas publicações dogmáticas sobre a instituição da união estável, o objetivo do estudo sobre as indenizações pretende, na medida do possível, aprofundar a questão patrimonial envolvida.

Por último, o trabalho contém a análise dos fatores psico-sócio-econômicos que envolvem as ações de indenização dentro do contexto da união estável e a evolução do direito na tentativa de adequar-se à nova realidade e transformações comportamentais.

O universo de pesquisa está contido em quatro capítulos, dos quais, o primeiro faz uma retrospectiva histórica com a finalidade de ressaltar certas características que deram origem ao concubinato e uma abordagem conceitual sobre a união estável, destacando, sobretudo, a questão patrimonial que envolve o tema e sua evolução legal e doutrinária.

Na história das civilizações antigas, sobretudo a egípcia, grega e romana, há registros acerca da forma peculiar de relacionamento entre um homem e uma mulher, chamado de concubinato que dão suporte a uma melhor compreensão do tema.

Daí, os conceitos de monogamia e poligamia e as conseqüências que cada uma trouxe para a relação de pessoas de sexos opostos, considerados, inclusive, requisitos para a constância dessas relações.

O capítulo seguinte ressalta os principais efeitos jurídicos que são inerentes ao casamento e à união estável impostos pelas transformações no Direito, na tentativa de acompanharem a evolução social acerca da constituição da família.

No andamento do trabalho, verificam-se referências a dispositivos legais, tais como ao Código Civil e ao amparo constitucional, analisando-se seus preceitos e conseqüências no direito de família e de sucessão.

A união estável passa a ser considerada não apenas um padrão comportamental que quebrou a tradição da família notadamente burguesa, mas uma entidade familiar urbana e liberal que caracteriza a própria evolução da sociedade.

O terceiro capítulo destaca a prestação alimentícia, tendo em vista a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, a partir da dissolução da união estável e sua equiparação à sociedade conjugal.

Em todos os aspectos, observa-se a família como base de desenvolvimento ou mesmo como meio de decadência da humanidade, uma vez que é o ponto primordial das contradições morais, filosóficas, e até de conceitos de vida.

O quarto e último capítulo engloba a polêmica gerada pela prática reiterada dentro dos nossos Fóruns e Tribunais na concessão de indenizações vultosas e desproporcionais a mulheres que, ao invés de reivindicarem seus direitos a alimentos na condição de companheiras, buscam proteção em nosso direito para se equipararem a empregadas domésticas, quando, na verdade, o que o direito nos mostra é a preocupação em proteger e preservar a entidade familiar.

# CAPÍTULO I

## CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

### 1.1 EVOLVER HISTÓRICO

Historicamente, o concubinato se fez presente ante a ordem jurídica, ora admitido por ela em determinadas circunstâncias, ora marginalizado, mas sempre destacado como fato social de extrema importância.

Nos primórdios da civilização, a relação sexual entre homem e mulher era feita de forma muito promíscua, sem a observância de elementares regras comportamentais, originando-se, daí, o período do matriarcado, com a predominância da mulher no comando do grupo em que vivia, uma vez que tinha o poder de mando sobre todos os filhos que viesse a ter do relacionamento com variados homens, casos em que, na maioria das vezes, não se conseguia determinar quem seria o pai de tal ou qual filho.

Esse foi um período cuja retratação histórica é bastante obscura, por falta de possibilidades de obtenção de dados idôneos, históricos ou jurídicos, mais completos, não se negando, porém, o caráter concubinário a tais relações, embora, de certa forma, efêmero.

Posteriormente, com as civilizações, egípcia, grega e romana, de um lado, e de outro lado, com documentos de outras civilizações, como a babilônica, a hindu e a chinesa, traduzidos pelo Código de Hamurábi, pelas Leis de Manu, ou pelo Código Chinês, pode-se tomar contato mais estreito com essa forma de vida, que é o concubinato, à época sempre considerado um ilícito, já que, então, conseguira o ser humano restringir sua companhia a uma outra pessoa do sexo oposto, ou a várias delas, conforme permitisse determinada religião, fato esse ainda hoje observado em algumas poucas civilizações orientais.

Daí, originarem-se os conceitos da monogamia e da poligamia, sendo esta caracterizada, tanto pela pluralidade de homens quanto de mulheres, e que não eliminavam, no sistema monogâmico, a presença de outra pessoa, o concubino ou a concubina.

Fica clara, portanto, a constância do concubinato, quando se verificam os vários modos de rompimento da união conjugal, por exemplo, no período do Império Romano, que admitia quatro tipos de divórcio: o repúdio, o divórcio por justa causa, o divórcio sem justa causa e, finalmente, o divórcio *bona gratia* (de foro íntimo: voto de castidade, impotência de algum dos cônjuges, etc.)<sup>1</sup>. Tanto no divórcio repúdio como no divórcio por justa causa, a origem da ruptura do casamento era o cometimento do adultério, e, assim, se continuado, no envolvimento em concubinato. Se o adultério fosse cometido pela mulher, o casamento era dissolvido, e a adúltera concubina e seu cúmplice eram severamente castigados. Entretanto, se o adultério fosse cometido pelo homem casado, o concubino, só haveria o rompimento do casamento, pelo repúdio, ou pelo divórcio com justa causa proposto pela mulher, se o homem mantivesse a concubina no lar ou fora dele.

Ao falar sobre união estável, mister se faz que remontemos ao direito em sua origem, tecendo comentários acerca do direito romano que resiste aos tempos já que acompanhou o surgimento de uma instituição jurídica, bem como sua elaboração, sobretudo, no tocante ao direito de família.

Na história Romana, a família era nitidamente patriarcal e constituía um organismo político autônomo, como se fosse um pequeno Estado dentro do próprio Estado.

Segundo Ihering, a família era a síntese completa de toda a existência moral, e, por isso, ela não se destinava, como nos tempos modernos, à procriação e à educação, nem simplesmente à cooperação e à assistência entre os cônjuges. A família romana se

---

<sup>1</sup> BORGHI, Hélio. *União Estável & Casamento*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

assemelhava ao Estado quanto aos seus objetivos, onde, para fazer parte dela, necessário se fazia o preenchimento de certos requisitos.

Até a época clássica, o Estado pouco interferia na família, pois, esta surgiu para fins de ordem de defesa social, onde era considerada uma unidade política, econômica e religiosa, caracterizada por um grupo de pessoas unidas entre si, pura e simplesmente, pela autoridade que uma delas exercia sobre as demais para fins que transcendiam a ordem doméstica.

Essa autoridade era exercida pelo *paterfamilias* através da *patria potestas*, ou seja, poder quase absoluto sobre seus dependentes, que tinha como fontes a descendência no casamento legítimo, a legitimação e a adoção <sup>2</sup>.

Os romanos consideravam a família, sobretudo o casamento, eticamente, pois, juridicamente, ele era um estado de fato que não surgia da troca de consentimentos, mas da permanência da união com as características matrimoniais, quais sejam, a convivência e a intenção de ser marido e mulher.

O início da convivência se dava pela entrada da mulher na casa do marido, por meio de certas cerimônias, colocando-se à sua disposição elemento objetivo chamado de *deductio*. Outro elemento objetivo caracterizador do matrimônio era a *affectio maritalis* <sup>3</sup>, ou seja, a intenção de ser marido e mulher exteriorizada pela dignidade que os cônjuges se atribuíam. Portanto, o consenso era o elemento primordial das núpcias, desde que perdurasse e se manifestasse durante a vigência da sociedade conjugal.

---

<sup>2</sup> Segundo Cretela, na família romana, tudo converge para o *paterfamilias* do qual irradiam poderes em várias direções: sobre os membros da família (*patria potestas*), sobre a mulher (*manus*), sobre as pessoas “in mancipio” (*mancipium*), sobre os escravos (*dominica potestas*), sobre os bens (*res*) que lhe pertencem (*dominium*). JÚNIOR, J. Cretella. *Curso de direito romano*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 107.

<sup>3</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001, p. 46.

Os indícios do matrimônio eram a realização prévia dos sponsais, promessa recíproca de casamento futuro, realizados entre os *paterfamilias* dos noivos, através de um contrato verbal, a *sponsio*, que geravam a obrigação de contrair casamento e, sobretudo o documento probatório da constituição do dote, sem o qual o casamento podia existir.

No direito clássico começa a família a perder a sua unidade política, econômica e religiosa. A autoridade do *paterfamilias* sofre graves atenuações, não produzindo os sponsais quaisquer vínculos jurídicos. No Baixo Império, os sponsais voltam a ter o caráter obrigatório que acarretavam certas conseqüências, iguais aos efeitos do matrimônio propriamente dito.

Os sponsais se extinguíam pela morte de um dos futuros nubentes, pelo mútuo dissenso, pela superveniência de impedimento matrimonial e pela vontade de uma das partes fundada em causa legítima. No direito pós-clássico, extinguem-se pelo decurso de um lapso temporal, onde mesmo faltando justa causa, o noivo contraía o matrimônio com outra pessoa <sup>4</sup>.

Para que o casamento se realizasse era necessário o preenchimento de certos requisitos que diziam respeito à idade dos nubentes, sendo o homem púbere e a mulher núbil, ou seja, o homem e a mulher deveriam ter um certo desenvolvimento físico; o segundo requisito era o consentimento, o terceiro era o *connubium* ou faculdade de contrair casamento, caracterizado pelos impedimentos, tais como a existência de parentesco ou afinidade, diferença de condição social ou de qualquer outra natureza <sup>5</sup>.

Havia ainda as incapacidades especiais que eram a do casamento da adúltera, do tutor e seus descendentes com a pupila, antes de prestar contas, e decorrer o prazo da restituição da

---

<sup>4</sup> O matrimônio era precedido dos sponsais, palavra derivada de *sponsalia*, que era a promessa de matrimônio feita normalmente pelo *pater* do futuro marido e o *pater* da futura esposa. POLETTI, Ronaldo. *Elementos de direito romano público e privado*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

<sup>5</sup> CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 162.

tutela, do magistrado provincial com a mulher oriunda de sua província, o casamento dos soldados-cidadãos e, por fim, o casamento com a concubina do pai.

Houve, em Roma, outras espécies de ligações de casais fora das normas jurídicas que tiveram diversas conseqüências. Era o *contubernium*, caracterizado pela união entre escravos, que tinha como efeito a criação de um parentesco especial, a *cognatio servilis*; o matrimônio *sine connubio*, que era o matrimônio dos direitos das gentes ou o matrimônio injusto onde existia união de romanos e peregrinos ou a união de peregrinos e peregrinos; e, finalmente, o concubinato, objeto de análise neste estudo sucinto, inserido no direito de família.

Concubinato era a união durável entre o homem e a mulher não *ingenua et honesta*, ou seja, uma união de natureza inferior que deixava a mulher em condição inferior ao marido e que não subordinava os filhos à *patria potestas* do pai. A lei *Julia de Adulteriis*, de Augusto, punia como *estuprum* a relação sexual extraconjugal com mulher de condição social honrada (honestas).

O concubinato se dava exatamente pela inobservância dos requisitos essenciais do matrimônio, caracterizando os impedimentos, tais como, a união entre o governador e a mulher de sua província, onde não existia a *affectio maritalis*, e não havendo qualquer efeito jurídico.

Houve, então, uma evolução no instituto do concubinato, em Roma, através da lei *Julia de Adulteriis* <sup>6</sup>, isentando da pena os concubinos, sem qualquer conseqüência jurídica, passando a ser considerada união legítima.

No Baixo Império, o concubinato passa a ser considerado como distinto da simples união de fato, pelo Código Teodosiano, tornando-se um casamento inferior, embora lícito, que podia transformar-se em casamento através da legitimação dos filhos, donde começam a

---

<sup>6</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

surgir os primeiros efeitos jurídicos que são: entre os cônjuges, a obrigação da fidelidade, já que embora seja considerada uma forma de casamento inferior, tinha que ser monogâmico, não havendo o acúmulo de concubinato com casamento legítimo; os filhos havidos durante o concubinato não podiam ser adotados pelo pai, pois eram considerados indignos, entretanto, morrendo o pai e não deixando filhos legítimos, os filhos naturais teriam direito aos alimentos bem como à parte na sucessão <sup>7</sup>.

O concubinato no período republicano era, portanto, mera união de fato e se diferenciava do matrimônio propriamente dito pela posse de estado, quando se presumia o casamento entre duas pessoas que assumissem o estado de casado que não possuíssem impedimentos para que ficassem juntos.

Como a Igreja sempre exerceu grande influência na regulamentação das relações humanas, sob o argumento de que situações atentatórias à moral pública deveriam ser banidas, houve uma grande evolução acerca do concubinato, especialmente no tocante à proteção jurídica, acompanhando a evolução social e política e, como vimos, o direito deu suporte às fundamentações da Igreja e estabeleceu medidas penais e sanções civis à convivência concubinária, considerada à época como uniões desabonadoras.

Com o passar do tempo, certifica-se que a situação real dos que conviviam em concubinato afluía cada vez mais forte, sendo preciso uma regulamentação real e adequada, quando, então, o Direito Canônico concedeu-lhe efeitos, na busca de assegurar a monogamia e a estabilidade da relação do casal, sem, contudo, ratificá-lo <sup>8</sup>.

Entretanto, ocorreu uma degeneração das uniões concubinárias, e o Cristianismo, através das figuras de Santo Agostinho e de Santo Ambrósio, passou a combater e reprovar a tolerância desse tipo de união, intolerância recepcionada nos Concílios de Toledo, em 400 d.C., da Basílica, em 431 d.C., e de Latrão, no ano de 1516.

---

<sup>7</sup> CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 171.

<sup>8</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

Na Idade Média, mesmo com a severidade da Igreja Católica em combater a vida dupla no setor amoroso do homem e da mulher casados, e da vida em comum das pessoas não casadas, o concubinato existiu claramente, e os filhos originados das uniões ditas ilegítimas sofreram várias injustiças quando eram alcunhados pelo nome do crime cometido por seus pais, tal como espúrios, divididos em adúlteros e incestuosos, ou naturais, os meramente consangüíneos, não nascidos dos crimes de adultério ou de incesto, acumulados ou não, mas, ainda assim, nascidos ou concebidos fora do casamento de seus pais.

Esses filhos não poderiam ser reconhecidos, restando dessa proibição a impossibilidade de adotarem o nome dos pais, ou de sucederem hereditariamente, só se lhes sendo concebidos alimentos para sua sobrevivência em raras hipóteses, uma vez que na sociedade medieval os filhos de concubinato impuro eram fortemente recriminados.

Apenas os filhos de pessoas que viviam juntas, sem serem casadas legalmente, chamado de considerado concubinato puro, eram vistos com olhos mais tolerantes porque não vinham de um crime tão repugnante.

No Brasil colônia, o sistema patriarcal predominava na família tradicional, e já nessa época as relações fora do casamento eram constantes, observado pela relação entre os colonos e as índias e escravas negras, ao mesmo tempo em que mantinham uma família legítima, com mulheres brancas, visando aos dotes e à descendência reconhecida.

A legislação filipina trouxe para o Brasil uma posição sociojurídica das uniões concubinárias que perdurou até a entrada em vigor do nosso Código Civil, que, por sua vez, continuou a repudiar tais uniões, onde os filhos só seriam reconhecidos com o subsequente casamento dos seus pais desimpedidos, o que comprova uma evolução histórica baseada na necessidade da formação de famílias legitimadas pelo casamento civil, prova de que a exclusão do concubinato estava fundamentada no aspecto patrimonial.

A sociedade contemporânea, após profundas mudanças em sua realidade, passou a admitir direito, até então proibido, a concubinos, e especialmente à concubina, que vivessem nesse estado por muitos anos, embora já separados de seus esposos, de fato ou por meio do desquite, para permitir o novo casamento.

Os filhos nascidos de tais uniões começaram a ter alguns direitos, e os conviventes, especialmente a mulher, passaram a ser encarados como companheiros <sup>9</sup>.

A legislação previdenciária, posteriormente a tributária, foi dando respaldo no campo social e jurídico brasileiros, complementadas por decisões judiciais, que contemplavam a ajuda na formação do patrimônio do concubino falecido, com a outorga da meação ou de certa parte ideal, ou, em caso de impossibilidade de comprovação de tal ajuda, com a concessão de certos benefícios pecuniários a título de pagamento por serviços prestados.

A Constituição Federal de 1988 incluiu no capítulo dedicado à família, no art. 226, §§ 3º e 4º, a referência à união estável e à entidade familiar, formada por pai ou mãe e seus filhos de fora do casamento, tendo o § 3º sido regulamentado pelas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, bastante comentados e criticados por inúmeras interpretações acerca dos aspectos polêmicos, tais como os efeitos que possam produzir, principalmente quanto ao tempo necessário da vida em comum para permitir a configuração da união estável <sup>10</sup>.

No art. 226, § 5º, *caput*, e no art. 5º, I, a Constituição igualou homens e mulheres, casadas ou conviventes em união estável, em direitos e obrigações, e, no art. 227, § 6º, igualou a todos os filhos, não importando sua origem, respaldo dado pelas Leis nº 8.069/90,

---

<sup>9</sup> A expressão companheiros ou conviventes é reservada para as pessoas unidas estavelmente, sob a aparência de casados e sem impedimentos decorrentes de outra união, o que difere do concubinato que envolve ligação amorosa com terceiro, de pessoa casada, em situação de adultério, ou outra situação que envolva impedimento absoluto para o casamento. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código*. 6 ed. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 146-147.

<sup>10</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 60.

Estatuto da Criança e do Adolescente, e 8.560/92, que regula a investigação de paternidade da filiação havida fora do casamento.

Em todo o desenrolar da história, há grande relevância no aspecto econômico que envolve as famílias, sejam legítimas ou não, em detrimento do aspecto afetivo e emocional, e, justamente por isso, as mudanças legais ocorreram, já que havia a grande necessidade da proteção patrimonial, principalmente em face dos filhos advindos de tais relações.

## 1.2 O CONCUBINATO NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

O que é de grande importância ressaltar, acerca das legislações estrangeiras sobre o tema “união estável”, é que assim como em nosso direito, esse tipo de relação entre um homem e uma mulher só encontra respaldo quando pode ser equiparado à entidade familiar propriamente dita, ou seja, quando os envolvidos na relação não possuem qualquer impedimento para se unirem através do casamento civil.

O assunto é tratado em vários países que despertam maior atenção pela união estável, seja repreendendo as que são destituídas do vínculo matrimonial legal, seja equiparando-os ao casamento em direitos e obrigações, como, a seguir, se expõe.

### 1.2.1 Cuba

No direito cubano, o Código de Família assegura à união estável todos os direitos e efeitos morais e patrimoniais do casamento civil, desde que seja reconhecida por tribunal competente, estando nela reconhecidos todos os requisitos de singularidade dessa união, a capacidade dos concubinos para se casarem e existência de uma razão de equidade.

Entretanto, o Código de Família Cubano, de 1975, regula a união livre, entendendo-a como matrimônio não formalizado e exigindo seu registro.

O texto legal atesta que a união de fato entre homem e mulher, que reúna os requisitos já mencionados, surtirá todos os efeitos inerentes ao casamento formalizado legalmente, mas sempre com reconhecimento do tribunal competente.

O Código de Família prevê o fato de a união matrimonial não ser singular, por uma das pessoas ser casada, anteriormente, situação em que essa união produzirá efeitos legais, em favor daquele que a contraiu de boa-fé e dos filhos havidos dessa mesma convivência.

Os efeitos oriundos dessa formalização ou do reconhecimento judicial dessa união retroagirão à data do seu início, nos moldes manifestados pelos cônjuges e pelas testemunhas, no ato da formalização, ou, de acordo com o declarado na sentença judicial. A certidão dessa sentença, extraída do processo de reconhecimento da existência da união matrimonial, será inscrita no livro próprio do Registro de Estado Civil do domicílio conjugal.

No direito cubano, tanto os matrimônios formalizados quanto os reconhecidos judicialmente devem ser provados, por certidão, que foram inscritos no Registro do Estado Civil. É exatamente esse registro que torna o que era “de fato” em “direito”.

A legislação cubana, portanto, considera o concubinato um matrimônio não formalizado que necessita formalizar-se para que tenha os mesmos efeitos do matrimônio legal.

### **1.2.2 Bolívia**

Na Bolívia, havia uma grande preocupação em considerar escandaloso o procedimento de elevar a união concubinária à categoria de instituição jurídica. No entanto, maior era a preocupação com o crescente número de uniões desse tipo e a criação de injustiças pela

ausência de uma regulamentação compatível. Surge, então, o Anteprojeto de Código Civil que, logo no seu primeiro dispositivo, conceitua o concubinato como sendo a vida marital do varão e da mulher, sem estarem casados, e que se apresenta com caráter de instituição jurídica, dando origem a obrigações naturais, desde que esteja de acordo com as seguintes condições: que a vida em comum seja notória e pública; que se tenha mantido com caracteres de permanência; que os concubinos tenham capacidade legal para contrair matrimônio; que a mulher seja honesta, e que, se houver filhos, se encontrem na posse de tal estado, ainda que não estejam reconhecidos.

Esse anteprojeto obrigava os concubinos a reconhecerem os filhos que vivessem com eles, sob a posse desse estado concubinário, presumindo-se filhos do casal de companheiros os que nascessem depois de seis meses dessa convivência e os nascidos nos dez meses seguintes à cessação dessa vida em comum <sup>11</sup>.

Na Constituição de 1947, as uniões concubinárias eram previstas e tidas como matrimônios de fato, e o Código de Família de 1972 passou a regular sistematicamente as uniões conjugais livres e de fato.

O art. 158 conceitua e dá características dessas uniões, disciplinando que elas existem quando o homem e a mulher constituem um lar, fazendo vida em comum, de forma estável e singular, preenchidos os requisitos de idade mínima para o matrimônio regular e não havendo impedimento de crime para contrair casamento.

Os efeitos das uniões de fato são semelhantes aos do casamento no tocante às relações pessoais e patrimoniais, na medida em que sejam compatíveis com sua natureza.

O Código faz ainda ressalvas para formas pré-matrimoniais indígenas, como o *tantanacu* ou *sirvinacu* <sup>12</sup>, que são as uniões de fato dos aborígenes e outras mantidas nos

---

<sup>11</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001, p. 179.

<sup>12</sup> *Sirvinacu* é uma promessa de casamento geralmente feita ante imagens religiosas, segundo a qual os que formulam iniciam vida em comum, durante um lapso de tempo, ao cabo do qual resolverão os promitentes se vão, ou não, contrair formalmente o matrimônio.

centros urbanos, industriais e rurais, sempre levando em conta os usos e costumes locais e regionais, sem contrariar a organização da família, a ordem pública e os bons costumes.

Esse Código estatui que são deveres recíprocos dos concubinos a fidelidade, a assistência e a cooperação, os bens comuns dos conviventes, dividindo-se, por igual, entre eles ou seus herdeiros, ao término da união, os adquiridos pelo trabalho pessoal ou pelo esforço comum e os frutos produzidos por eles, bem como os bens adquiridos por permuta com outro bem comum, e que esses bens se encontrem afetados à satisfação das necessidades dos concubinos e à manutenção e educação de seus filhos, podendo o patrimônio ser administrado por qualquer dos conviventes ou por ambos.

Quanto à herança, o sobrevivente tem direito à metade que lhe corresponde dos bens comuns, sendo a outra metade distribuída entre os filhos, se houver, e, não havendo, aplicam-se as regras de sucessão do Código Civil. Quanto aos bens próprios, o sobrevivente tem participação, em igualdade de condições com os filhos; e ainda, se existir testamento, este deverá ser cumprido no que não contrariar as normas prescritas anteriormente.

No caso de separação, o outro concubino pode pedir a divisão dos bens comuns e a entrega de sua parte, podendo, ainda, na falta de meios para sua subsistência e desde que não tenha dado causa à ruptura, pleitear pensão alimentícia, para si, e, em qualquer caso, para os filhos que estiverem sob sua guarda, ressalvando o Código que todos esses direitos relativos à separação podem ser exigidos independentemente de uma reclamação à indenização por dano moral ou material causado em razão dessa separação.

Não há, na Bolívia, quaisquer garantias para as uniões instáveis e plurais, tornando-se sem efeito qualquer direito pessoal ou patrimonial.

### **1.2.3 Portugal**

O direito português não possui regulamentação acerca da união estável, pois ela não é considerada uma entidade familiar, apenas prevê e assegura os efeitos advindos dessa união, tais como a presunção de paternidade, o direito a alimentos, o direito sobre a herança do falecido, além de permitir a comunicação das dívidas para atender os encargos do casal, o que, a nosso ver, implicitamente, é uma forma de previsão legal.

### **1.2.4 México**

O Código Civil mexicano assegura direitos aos filhos dos concubinos, admitindo a presunção de paternidade e de maternidade bem como obrigando o testador a deixar alimentos em favor da mulher com a qual viveu nos cinco anos anteriores à sua morte, ou com a qual tenha tido filhos, desde que não fossem os concubinos casados à época do fato.

Os concubinos devem requerer o registro de sua união no Livro dos Matrimônios, declarando o regime de bens, podendo ainda o pedido ser feito pelos filhos, ou seus representantes legais, ou, ainda, pelo membro do Ministério Público.

No México, as uniões concubinárias deram origem à maioria das famílias daquele estado, sendo consideradas acima de tudo um problema social e jurídico ante a desigualdade entre homem e mulher.

### 1.2.5 Guatemala

A Guatemala já dispõe do Estatuto das Uniões de Fato, desde 1947, Lei nº 444, admitindo o seu Código Civil todos os efeitos jurídicos sempre que observados seus requisitos <sup>13</sup>.

O Código Civil de 1963 reconheceu o estatuído na Lei nº 444, estabelecendo que a união de concubinos, com capacidade para contrair matrimônio, pode ser declarada por eles mesmos, desde que seja notório existir um lar e que a vida em comum tenha perdurado por mais de três anos, ante seus familiares e suas relações sociais, tenha havido filhos, alimentação, educação e auxílio recíproco, para que produza seus efeitos legais.

No caso de não haver declaração nesse sentido, pode um dos conviventes, no prazo de três anos, a contar da cessação da convivência, requerer judicialmente que seja declarada pelo juiz de direito, sendo sua sentença levada ao registro civil e imobiliário, para que realizem as respectivas inscrições.

O Código Civil guatemalteco, no seu art. 182, estabelece literalmente uma equiparação total, quanto aos efeitos da união de fato registrada, com o casamento regularmente celebrado.

### 1.2.6 Panamá

A Constituição do Panamá disciplina que a união de fato entre pessoas aptas ao casamento, mantida por dez anos ininterruptos, com estabilidade e singularidade, produz todos os efeitos do casamento. Para isso, o matrimônio de fato deverá ser inscrito no registro civil dos interessados, ou provada a união através de processo judicial competente.

---

<sup>13</sup> VIANA, Marco Aurelio S. *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 6.

O Ministério Público pode opor-se a que se faça inscrição ou impugná-la depois de feita, no interesse da moral ou da lei, ou A terceiras pessoas que aleguem direitos que possam ser afetados pela inscrição, desde que a declaração seja contrária à veracidade dos fatos.

Houve posterior regulamentação da matéria por meio de lei de 6 de dezembro de 1956 que dispõe sobre a união de fato, ratificando o estatuído pela Constituição do Panamá, de 1946.

A lei panamenha, mais recente, também não contemplou a possibilidade de uma convivência que perdurasse menos que dez anos, mas que no curso da mesma nascessem filhos, fato que por si deveria comprovar e declarar a existência de uma união equiparável ao matrimônio.

### **1.2.7 Peru**

A Constituição Peruana de 1979 admite uma sociedade de fato que se sujeita ao regime de bens igual ao do casamento, estabelece formas para a extinção dessa sociedade, além de reconhecer uma indenização ou pensão alimentícia ao companheiro que for abandonado, desde que ambos não possuam impedimentos para contrair matrimônio.

### **1.2.8 Paraguai**

No Paraguai, o Código Civil é mais recente, data de 1986, e já reconhece vários efeitos para a união pública e estável, entre pessoas que não estejam impedidas de contrair núpcias, incluídas neste caso, além do direito à liquidação dos bens comuns, as estipulações de

vantagens econômicas contratadas pelos concubinos, entre si, ou contidas em disposições testamentárias, desde que respeitada a legítima dos herdeiros, tendo ainda o supérstite o direito à aposentadoria, pensões e indenizações devidas.

### **1.2.9 Argentina**

O direito argentino não faz remissão expressa à relação concubinária, inexistindo inclusive o direito a alimentos entre os concubinos. Porém, a sua legislação sobre locações urbanas beneficia a concubina, havendo também presunção de paternidade, beneficiando os filhos havidos na constância do concubinato.

### **1.2.9 Venezuela**

Na Venezuela, o Código Civil possui uma norma isolada sobre a união concubinária, mas a jurisprudência e a doutrina têm dado certo alcance econômico, disciplinando que a mulher pode reclamar seu direito na participação dos bens ou melhoramentos, que contribuiu para obter e que fazem parte do patrimônio comum.

Para que possa ter direito aos bens e melhoramentos, a contribuição com seu trabalho deve ter sido de forma efetiva e durante a união concubinária.

### **1.2.10 Escócia**

Na Escócia, apenas, pode-se ressaltar que há o casamento irregular caracterizado pela inexistência de formalidades ou registros, e pela coabitação.

### **1.2.11 Itália**

O direito italiano preserva todas as formações sociais e, embora não haja texto explícito sobre a união estável, a doutrina afirma que esse tipo de entidade familiar informal tem sustentáculo na Constituição daquele país.

### **1.2.12 Análise**

O direito comparado aponta que, em vários países, já há uma regulamentação normativa coerente com a realidade das relações concubinárias, entretanto, vemos, por exemplo, que o pensamento jurídico da Argentina descarta qualquer possibilidade de uma normatização, uma vez que, naquele país, qualquer matéria que desvirtue ou contradiga o instituto do casamento é fortemente estancada.

Essa situação traz, muitas vezes, conseqüências no próprio meio jurídico, pois deixa de dar amparo até mesmo à mulher que vive em concubinato por muitos anos e, quando da sua ruptura, fica em situação de desvantagem econômica, pois contribuiu para o crescimento do patrimônio do companheiro, e saiu da relação com uma idade avançada para que possa reconstruir sua vida.

Em contrapartida, observa-se que vários países, com o encargo de proteger a família, buscaram amparar na Lei uma forma, não de normatizar o concubinato, mas de elevar uma família de fato à categoria de um matrimônio de direito e, sempre que possível, reconhecer nessa relação características como a singularidade e a estabilidade. São exemplo dessa prática Cuba, Guatemala, Panamá e Bolívia.

Na América Latina, de um modo geral, não há uma equiparação da família de fato à família legítima, não gera vínculo de família, mas produz alguns efeitos jurídicos como direito à herança, direitos trabalhistas e de seguridade social. De um modo geral, os tribunais buscam resguardar o direito de terceiros envolvidos com as conseqüências desse tipo de relação.

A diferença entre o matrimônio consensual e o concubinato existe porque assenta em seu âmago a vontade dos envolvidos em constituir um vínculo formal ou não, e o Estado busca proteger os companheiros, na união livre, para que nenhum deles lese o direito do outro ou dos filhos.

### 1.3 UNIÃO ESTÁVEL: CONCEITO, FUNDAMENTOS E CARACTERIZAÇÃO

O vocábulo concubinato teve sempre largo uso no Brasil, mas não se pode negar que não se limitava a indicar uma forma de vida, porque o uso popular acabou por merecer uma abordagem pejorativa, indicando, também, as relações furtivas, passageiras, sem lastro de estabilidade.

Por isso, passou-se a distinguir entre o concubinato qualificado ou próprio e a concubinagem. Aquele agasalhava a união não legalizada, mas de caráter duradouro, contínuo e estável, em que havia aparência de casamento; esta indicava as ligações livres, porém, de cunho eventual e transitório, de freqüência acidental.

Existia também outra denominação para a união estável, que era chamada concubinato em sentido lato, em detrimento da concubinagem, considerada concubinato em sentido estrito.

A Constituição de 1988 trouxe mudanças no conceito de família e tratou-a de forma especial, sendo ela considerada a base da sociedade e, a partir do art. 226, passou a ser considerada entidade familiar também, além da união civil ou religiosa pelo casamento e daquelas formadas por pais e seus descendentes, a união estável entre homem e mulher, que, a partir daí, ganhou respaldo e proteção do Estado.

A Carta Magna adotou a expressão união estável, inserida no universo da entidade familiar, como forma de constituição da família, reconhecendo, portanto, a realidade pré-normativa, determinando assim que o Estado lhe desse proteção, e a legislação ordinária facilitasse sua conversão em casamento. Fez, no entanto, uma clara opção para uma relação que se apresenta com características de casamento, deixando às margens da lei as relações eventuais.

Mais recentemente, temos o novo Código Civil e a necessidade de fixar o tempo de incidência das disposições legais sobre união estável, considerando-se os efeitos jurídicos das leis especiais, juntamente com o novo código.

Nas sucessivas disposições legais acerca do conceito de união estável, bem como dos direitos delas decorrentes em que a lei mais recente estabelece regras jurídicas diferentes, tem-se que a nova lei tacitamente revoga os dispositivos colidentes com a lei anterior, caso não haja revogação expressa.

Como bem preceitua a Lei de Introdução ao Código Civil, uma lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue, expressa ou tacitamente; se as disposições entre uma lei e outra não forem colidentes, não há que se falar em revogação, e é nesse contexto que, ao analisar as leis especiais e o novo código civil no tocante à união estável e seus efeitos com relação aos companheiros, pode-se afirmar que os direitos assegurados nos vários diplomas normativos

somente se aplicam aos que mantenham a vida em comum após a entrada em vigor da legislação correspondente, mesmo tendo que se computar o tempo passado, uma vez que se trata de uma relação continuada.

Portanto, estão fora da incidência das leis as situações de convivência que cessaram antes da data de entrada em vigor da nova lei, valendo, para isso, a proibição de retroação dos efeitos jurídicos dessas leis, uma vez que o benefício de um colide com o prejuízo do outro.

A irretroatividade diz respeito a situações de convivências extintas antes da lei e não aos casos de uniões começadas antes e prorrogadas até o início da lei ou mantidas depois <sup>14</sup>.

O conceito de união estável encontra-se destacado no art. 1.723 do novo ordenamento que dispõe: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Um aspecto importante é a ausência de prazo mínimo para a configuração da relação que antes era prevista na Lei nº 8.971/94, de cinco anos.

Na verdade, a união estável é forma de constituição de família; é, portanto, a convivência entre homem e mulher, alicerçada na vontade dos conviventes, de caráter notório e estável, visando a essa constituição familiar<sup>15</sup>.

Fica, assim, afastada a possibilidade da união estável se houver impedimento matrimonial entre os parceiros; já as causas suspensivas para o casamento não impedem a caracterização da união estável; e os impedimentos relativos existentes no Código de 1916 agora são recepcionados no novo Código no campo da anulação do casamento, não tendo referência no capítulo da união estável, porém, sendo analogamente utilizado nas causas de invalidação do ato jurídico.

---

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código*. 6 ed. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 113.

<sup>15</sup> VIANA, Marco Aurélio S. *Da União Estável*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 29.

Assim, parece mais acertado falar em convivência notória e estável e, quanto à publicidade da relação, a doutrina esclarece que a pretensão maior da acepção utilizada é a de que a união deve ser conhecida no meio social em que vivem os companheiros.

A palavra concubinato foi usada no Brasil por um longo tempo, porém, no uso popular, passou a ser considerada pejorativamente, indicando uma relação sem estabilidade, passageira, e passou-se, então, a se distinguir o concubinato próprio que tinha caráter duradouro e estável assemelhando-se ao casamento e à concubinagem, que traduzia uma relação livre, eventual, despida de qualquer estabilidade ou semelhança com o casamento.

Porém, continua existindo a relação passageira, sem estabilidade, que é denominada de concubinato, onde um ou ambos os envolvidos na relação possuem impedimentos para contraírem núpcias.

A receptividade do novo Código Civil que, além de adotar a união estável como entidade familiar, define-a com características bem delineadas para que não seja confundida com a forma furtiva de se relacionar como é o caso do concubinato, onde um ou os dois companheiros são impedidos, por alguma forma, de contrair matrimônio.

Quando se fala em convivência pública, o que se pretende dizer é que a união seja conhecida no meio social em que os envolvidos vivem; já a estabilidade afasta qualquer idéia de eventualidade, primando por uma convivência duradoura.

Analisemos, portanto, a caracterização das uniões livres estáveis, considerando em primeiro lugar a dualidade de sexo, que é uma imposição constitucional, uma vez que duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir as funções de marido e esposa, ou de pai e de mãe perante os eventuais filhos. Essa exigência se faz, levando em consideração, além dos padrões morais atuais, que diferentemente da Holanda, p. ex., não admitem a união homossexual como entidade familiar, o questionamento de ordem biológica que visa à

proteção psicológica dos eventuais filhos advindos dessa união, ou seja, duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir os papéis de pai e mãe.

O critério para definir este conteúdo mínimo parte da análise do elemento subjetivo, da constituição da família, bem como da assistência material.

O elemento subjetivo é caracterizado pelo respeito e consideração, e a assistência moral que se expressa pelo vínculo afetivo, o vínculo psicológico e o emocional entre os conviventes.

Portanto, a união estável é a relação entre um homem e uma mulher, que expressem a vontade de conviver, que tem caráter notório e estável, com o intuito da constituição da família.

#### 1.4 O DIREITO BRASILEIRO E A UNIÃO ESTÁVEL

Costumou-se ter a idéia de que a família de fato se revestia de uma liberdade maior que a família regulamentada e, por isso mesmo, muitas vezes, era chamada de uniões livres, entretanto, ao longo dos tempos, temos que essa forma livre de viver uma relação transformou-se em um problema jurídico e social porque a liberdade de uma pessoa limita-se no começo da liberdade da outra.

Surge, então, a proteção do Estado como meio de compelir a liberdade exacerbada de um em detrimento da fraqueza de outro, para que seja colocado em proteção o direito natural dentro do direito de família.

O Estado traz para as relações humanas o cunho de entidade familiar, a fim de que a liberdade e a responsabilidade andem juntas, para que, findas essas relações, um dos envolvidos não acabe tendo proveito, até mesmo financeiro, em face do outro.

Preceitua Álvaro Villaça Azevedo que “a regulamentação da família de fato, natural, mantém a liberdade dos conviventes, mas sob um clima de responsabilidade, para que exista segurança em caso de lesão. A lesão deve ser sempre prevista e repelida”.<sup>16</sup>

A figura do Estado não é traduzida apenas pelo Poder Judiciário na solução de conflitos, mas pelo Poder Legislativo, que dá respaldo legal necessário à proteção das várias situações que podem ocorrer na união estável, intervindo nos abusos, impedindo o conflito de interesses e salvaguardando o direito da maioria em detrimento do particular.

Antes do desenvolvimento das leis trabalhistas e sociais, a legislação quando não era omissa quanto à matéria concubinato, tratava de modo que pudesse reprimi-lo.

A primeira notícia que se tem de tribunais que presumiram o matrimônio entre os concubinos foi no 4º Livro das Ordenações Filipinas, em seu parágrafo 2º do Título 46, ou, ainda, da proteção dada à mulher casada de reivindicar para si as coisas móveis ou imóveis que o marido tivesse doado à outra mulher com a qual tivesse convivência carnal.

Antes do advento do Código Civil, as leis existentes no Brasil demonstravam um caráter estritamente repreensivo e previa sanções aos atos derivados de relações alheias ao matrimônio, como era o caso da Consolidação das Leis Cíveis, de Teixeira de Freitas e de Carlos de Carvalho.

A Consolidação de Teixeira de Freitas possibilitava à mulher casada, independente de autorização do marido, reivindicar bens doados ou transferidos pelo marido à sua concubina. A anulação dessas doações podia ser pleiteada pelos filhos ou pelos herdeiros necessários da mulher. Mesmo que estivessem separados e, desde que ainda não transcorrido o prazo prescricional de quatro anos, a mulher poderia fazê-lo.

---

<sup>16</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001, p. 266.

A Consolidação das Leis Civis, de Carlos Augusto de Carvalho, não permitia que a mulher pudesse estar em juízo sem a autorização e procuração do seu marido, mas fazia exceção ao caso de uma reivindicação aos bens doados ou alienados por seu cônjuge à sua concubina<sup>17</sup>.

As Ordenações Filipinas tratavam da proteção aos filhos e faziam uma diferença entre filhos ilegítimos de nobres e de plebeus, no tocante à herança paterna, dispondo que os filhos havidos de uniões entre um homem e uma mulher que fossem solteiros e não possuíssem impedimentos matrimoniais seriam considerados naturais, mas, se o pai fosse peão, estes filhos herdariam na mesma proporção dos legítimos, se houvessem.

Não havia, portanto, proteção para os filhos incestuosos, os adúlterinos e os sacrílegos nas Ordenações.

A Lei nº 463, de 2 de setembro de 1847, admitia a investigação de paternidade, mas de forma controvertida, pois, para efeito sucessório, só os filhos reconhecidos por escritura pública ou testamento teriam direito à herança.

O Projeto do Código Civil de Joaquim Felício dos Santos proibia a ação de investigação de paternidade ilegítima,<sup>18</sup> e o Projeto de Antônio Coelho Rodrigues, além de permitir a ação reivindicatória da mulher em favor dos bens doados pelo marido à concubina, proibia também a investigação de paternidade natural, exceto nos casos de concubinato e coabitação sob o mesmo teto, de defloramento ou de rapto, quando a data destes fatos correspondia ao tempo da concepção da mulher.

---

<sup>17</sup> Art. 1.483, §2º, letra e, inciso 3, da Consolidação das Leis Civis de Carlos Augusto de Carvalho, segundo o qual a mulher casada não pode estar em juízo sem autoridade e procuração de seu marido, como descreve Álvaro Villaça. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001, p. 215.

<sup>18</sup> Projeto oferecido à Câmara dos Deputados em 16 de março de 1882, em seu art. 763. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001, p. 218.

O famoso Projeto de Clóvis Beviláqua comungou quase que integralmente com o de Coelho Rodrigues, fazendo apenas restrição à hipótese de poder a mulher casada reivindicar bens alienados por seu marido à concubina, situação que só encontrou amparo no Código Civil. Já a investigação de paternidade dos filhos ilegítimos era admitida, se, ao tempo da concepção do filho reclamante, sua mãe se achava concubinada com o pretendido pai.

Em 1942, o Decreto-Lei nº 4.737 prevê o reconhecimento dos filhos naturais após o desquite; tal previsão fora ampliada, em 1949, com a Lei nº 883, reconhecendo os filhos naturais em qualquer tipo de dissolução conjugal. A Lei nº 6.515, de 1977, reconheceu a filiação durante a vigência da sociedade matrimonial, feita através de testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, sendo irrevogável.

A Lei nº 6.015/73 possibilita à concubina usar o nome do companheiro, se viverem em comum por cinco anos, ou houver filho dessa união.

A concubina pode ser beneficiária de pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, que não tenha filho capaz de receber o benefício e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento, de acordo com a Lei nº 4.069/62.

No anteprojeto do Código de 1972, a relação patrimonial entre concubinos recebeu destaque no Título IV, do Livro IV, nos arts. 1.989 e 1.990, excluídos quando da sua revisão.

No direito brasileiro, a Constituição de 1988 foi a primeira a estabelecer uma proteção efetiva à união estável, anteriormente deixada às margens de qualquer respaldo legal, em detrimento do casamento considerado a base da sociedade.

A Constituição de 1988 acabou com a distinção entre família legítima e ilegítima, reconhecendo, portanto, a união com estabilidade entre pessoas de sexo diferente, que poderá ser convertida em casamento, atendidos os requisitos das Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 consolidadas na revisão do novo Código Civil, de 2002.

Afasta-se assim a hipótese de conversão em matrimônio de meras relações sexuais sem vida em comum, ou em que um ou ambos os concubinos ainda estejam ligados a outras pessoas pelo casamento, o que tem sido chamado de concubinato impuro, observando-se a teoria dos valores e dos bens, que sempre foram amparados nas relações familiares.

Outro questionamento era o da hipótese de vir a ser convertida união adúlterina e até incestuosa em casamento, já que a exigência da Carta Magna em seu art. 226, § 3º, foi da estabilidade e heterossexualidade. Essa interrogação é facilmente elucidada através da interpretação dada à Lei nº 9.278/96, em concordância com a Lei nº 8.971/94, que estipula o concubinato puro, ou seja, sem os vícios de impedimento, e com duração de, no mínimo cinco anos, ou de dois anos, havendo filho comum, descaracterizando a antiga comparação da união estável com um contrato de sociedade, passando a ser tratado na vara especializada de família e de sucessões, conforme o caso.

O Código Civil de 1916 não regulamentava o concubinato, não o proibiu, mas sempre fazia referência procurando defender o casamento ou sancionando a antiga legislação.

O art. 248 do antigo código possibilitava à mulher casada reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos por seu marido à concubina. Esse direito concedido à mulher independia de estar ela em companhia do seu marido ou não, ou de a doação estar revestida com o caráter de qualquer outro contrato.

O amparo legal excluía do direito reivindicatório da mulher os bens doados ou alienados pelo marido à concubina, que fossem do seu patrimônio próprio e particular.

Este preceito provém da igualdade de condições trazida pela Constituição de 1988 que, em sentido lato, abrange os bens comuns do casal que só devem ser objeto de alienação ou doação através de outorga um do outro.

O preceito constitucional e as leis concernentes ao assunto, sobretudo à reforma do Código Civil, confirmaram os benefícios que estavam sendo dados à companheira, no chamado concubinato puro, agora, união estável.

O Código Civil brasileiro se opõe taxativamente ao concubinato, uma vez que proíbe a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, legitima a mulher casada para reivindicar os bens comuns, doados ou transferidos, pelo marido à concubina, assim como autoriza os herdeiros para tal; proíbe a concubina de ser beneficiária em contrato de seguro de vida, impede que a concubina seja nomeada herdeira ou legatária de testador casado. Tais proibições são previstas quando um dos envolvidos, ou os dois sejam casados.

São esses apenas alguns exemplos de previsões legais sobre a matéria em questão, que se observa no decorrer da evolução do direito e da sociedade de um modo geral, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1998 que acata a situação de fato outrora não admitida pela legislação civil, quando expõe em seu art. 226, § 3º que, “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”.

O que se observa em nossa Carta Magna é que a união estável está inserida no capítulo dedicado à família e, portanto, o legislador considerou-a como entidade familiar sem que houvesse exigência do casamento. Em nossa Constituição essa é uma verdadeira inovação, haja vista que, desde a Constituição Republicana de 1881, a proteção era específica e destinada à família dita legítima.

A Constituição pretende tutelar uma relação que se revista de estabilidade e solidez, havendo, entre os membros dessa sociedade, o interesse da vida em comum e, por isso mesmo, prevê sua conversão em casamento, reconhecendo, portanto, um fato social sem considerar o casamento um instituto básico.

Para Marco Aurélio S. Viana<sup>19</sup>, a Constituição não colocou a união estável e o casamento no mesmo patamar, apenas promoveu sua proteção pelo Estado a fim de que haja possibilidade para sua conversão, implicando dizer que a tutela para o casamento e para a união estável parte da mesma regra.

Outra característica destacada claramente na proteção constitucional diz respeito à relação entre pessoas de sexo diferente, afastando da união estável uma relação entre pessoas do mesmo sexo, justamente porque a lei facilita sua conversão em casamento, e este contrato inserido no Direito de Família possui a característica da diversidade de sexo.

Nossa Carta Magna não disciplinou direitos e deveres de natureza privada para revestirem a união estável, o que ficou a cargo da legislação ordinária, porém, há uma auto-executoriedade no tocante à proteção do Estado que desenvolve mecanismos capazes de atender aos interesses dos que vivem nesta união.

Foram editadas duas novas leis, após a Constituição: a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que dispõe acerca dos direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, recepciona em seu texto as alterações expressas na Constituição e nas leis especiais no tocante ao direito de família, acrescentando ainda algumas mudanças que englobam o conceito de casamento até o preceito da união estável e concubinato.

As normas e os princípios constitucionais deram suporte à atual regulamentação dos aspectos essenciais do Direito de Família na expectativa de acompanhar a evolução social.

O Direito de Família está disposto em quatro Títulos e compreende os arts. 1.511 a 1.783 no tocante ao direito pessoal, ao direito patrimonial, à união estável, à tutela e à curatela.

---

<sup>19</sup> VIANA, Marco Aurelio S. *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 13.

O novo Código dispensa especial atenção às diversas formas de constituição familiar, dando tratamento igual aos seus participantes como prosseguimento ao preceito constitucional que, em seu texto, tenta se adaptar à nova realidade social e jurídica. O Código atualiza e abrange a conceituação de família porque inclui, além do preceito constitucional, as disposições normativas contidas nas leis especiais, embora ainda tenha deixado margem para o livre arbítrio do Judiciário.

A família, que é o núcleo de convivência baseada no afeto e na igualdade de tratamento das partes, passa a ter o tratamento merecido e é conceituada modernamente como a união entre um homem e uma mulher, pelo casamento ou pela relação duradoura, ou mesmo passageira, que possa vir a gerar uma descendência.

Deve, porém, ser fixado o tempo de incidência das disposições legais sobre a união estável, tendo em vista as mudanças conceituais e os efeitos jurídicos constantes nas leis especiais e no novo ordenamento jurídico.

Tem-se, então, que a Lei nº 8.971/94 vigorou na data de sua publicação, 30 de dezembro de 1994; a Lei nº 9.278/96, em 13 de maio de 1996, revogando a lei anterior na parte onde dispunha de forma diferente; e o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, em 11 de janeiro de 2003.

A lei nova tacitamente revoga os dispositivos que contradizem a lei precedente, sendo o que ocorreu com o conceito de união estável e com os direitos decorrentes de alimentos, além da meação e sucessão hereditária.

Analisando as leis especiais e o novo Código Civil sobre a configuração da entidade familiar na união estável e seus efeitos em relação aos companheiros, observa-se que os direitos assegurados se aplicam aos que mantiveram e mantêm a vida em comum, após a entrada em vigor da legislação correspondente, respeitado o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Não pode, portanto, haver retroatividade do novo ordenamento às situações pretéritas de convivência que já se extinguíram antes de sua vigência, pois, o que poderia parecer

benéfico para um causaria prejuízo para outro. Pode haver apenas o cômputo dos anos de convivência, anteriores à nova lei, e que perdurou após sua vigência.

A observação é distinta para os casos de alimentos, nas uniões antigas, posto que não pode haver desamparo ao ex-companheiro de uma vida em comum; nesse caso, a jurisprudência admitia exatamente a hipótese de indenização por serviços prestados como forma de reparar e compensar a contribuição dada por um dos companheiros ao outro, durante a convivência.

Na questão patrimonial, relativamente ao direito de meação, aplica-se à união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

## 1.5 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Já que a união estável possui respaldo legal e está condicionada a alguns elementos caracterizadores que lhe conferem reconhecimento como instituição familiar, a lei pode prever proteções ou reprimendas para os diferentes casos de regularização de situações.

Considerando a definição de união estável, pode-se resumir os requisitos que são necessários ao reconhecimento como entidade familiar, tais como, a convivência, a ausência de formalismo, a diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade da relação, continuidade, publicidade, objetivo de constituir família e inexistência de impedimentos matrimoniais.

Para a configuração da união estável não basta a presença isolada de um ou de alguns desses requisitos, é preciso que todos sejam evidenciados.

### 1.5.1 Convivência

A convivência significa manter uma vida em comum, em decorrência da união de pessoas que têm a intenção de construir uma vida em comum. É verdadeiramente uma comunhão de vida que se equipara à forma de um casamento, como bem ressalta Euclides de Oliveira.<sup>20</sup>

No texto da lei, temos que a convivência é o primeiro requisito da união estável e que, embora não constitua quebra do dever como ocorre no casamento, significa que o afastamento de um dos companheiros pode implicar em rompimento, posto que não pode haver união sem vida em comum.

Existem ainda situações peculiares em que a jurisprudência tem admitido para a aceitação de existência da união estável, através da Súmula 382 do STF<sup>21</sup>, que são os casos em que os companheiros decidem não residir na mesma moradia, por razões pessoais ou mesmo de trabalho, mas onde o distanciamento é apenas físico e momentâneo, pois, ainda assim, subsiste a efetiva convivência com encontros frequentes, prática de interesses comuns, viagens ou participação em ambientes sociais que significam uma união estável.

### 1.5.2 Ausência de Formalismo

A ausência de formalismo reveste a união estável de liberdade na sua formação, quando um homem e uma mulher resolvem estabelecer vida comum.

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *União Estável: do Concubinato ao casamento - antes e depois do Novo Código Civil*. 6 ed. São Paulo: Editora Método, 2003. p. 123.

<sup>21</sup> Súmula 382 do STF: “A vida em comum sob o mesmo teto, ‘*more uxorio*’, não é indispensável à caracterização do concubinato”. NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1119.

O consentimento mútuo entre os companheiros é presumido pelo comportamento convergente e que, muitas vezes, não é imediato, mas surge à medida que decidem se unir com propósitos em comum.

Essa é uma diferença latente entre o casamento e a união estável, enquanto não há solenidades, salvo no caso de sua conversão em casamento, quando há necessidade de formalismos próprios revestidos de atos preparatórios de habilitação e o momento da celebração.

Grandes são as facilidades para o momento da constituição da união estável, bem como para sua dissolução, pois basta o consentimento das partes, enquanto no casamento necessário até a intervenção judicial para que o vínculo seja dissolvido.

Essa facilidade na constituição dá margem à dificuldade no momento de provar a existência da união estável, já que não há prova documental nenhuma pela ausência de formalidades, e no caso de haver litígio logo após a dissolução da união e para que sejam reconhecidos os direitos patrimoniais entre outros efeitos jurídicos dela decorrentes, necessária a comprovação da efetiva convivência entre as partes.

### **1.5.3 Diversidade de Sexo**

O caso de a união estável se basear na diversidade de sexos reflete sua equiparação ao casamento, não estendendo seus efeitos às uniões homossexuais, embora estas sejam uma realidade social que tem motivado várias discussões, já que os conviventes, após anos de relação, adquirem bens, fruto do esforço comum.

O Novo Código Civil recepcionou as expressões utilizadas pela Constituição de 1988, apontando a heterossexualidade como requisito para a configuração da união estável.

Portanto, para a união estável ser convertida e equiparada ao casamento, há necessidade de regras como, por exemplo, não possuir impedimentos matrimoniais.

#### **1.5.4 Unicidade de Vínculo**

Há, na legislação, constante preocupação em valorizar a família, por ser ela o cerne da constituição de um Estado equilibrado, e, justamente por isso, equiparar a união estável ao casamento também é assegurar-lhe o caráter monogâmico da relação, pois, havendo relação anterior ao casamento, ou união estável, não podem seus membros participar de nova união, o que revestiria a relação de caráter adúlterino, diferente de uma entidade familiar.

A proibição de constituição de relações simultâneas está explícita no fato de incidirem os impedimentos matrimoniais na formação da união estável, como retratam, respectivamente, os arts. 1.723 e 1.727 do novo Código Civil.

A doutrina faz distinção entre uniões desleais, que se caracterizam pela relação de convivência amorosa formada à margem de uma união estável e adúlterina, onde há ligação de uma pessoa casada que não está separada de fato do seu cônjuge, todas infringindo o dever de mútuo respeito.

A doutrina lembra a possibilidade de união estável putativa, semelhante ao casamento putativo, mesmo nos casos de nulidade ou anulação da segunda união, quando há boa-fé por parte de um ou de ambos os cônjuges, com reconhecimento de direitos.

Subsistem, neste caso, os direitos assegurados por lei ao companheiro de boa-fé, desde que a união seja caracterizada pela durabilidade, continuidade, publicidade e o propósito de constituição de família, enquanto não reconhecida ou declarada a nulidade.

Os impedimentos cessam se a pessoa estiver separada de fato ou judicialmente, pois, estando rompida a convivência conjugal, poderá o homem ou a mulher unir-se estavelmente para formar uma entidade familiar. No caso da separação judicial, exige-se sentença transitada em julgado e, para a separação de fato, basta a comprovação da ruptura da vida em comum, ainda que ausente o alvará de separação de corpos.

Trata-se de elemento essencial que encontra pacificação na doutrina, exigindo alguns autores a fidelidade certa e ostensiva. Caso exista relacionamento com mais de um amante, descaracterizada fica a união, indicando que não há ligação vinculatória, não havendo, conseqüentemente, a estabilidade. Apesar de não implicar qualquer sanção, subsiste como elemento valorizador da situação de fato.

A fidelidade deve ser recíproca, assim como no casamento, pois, caso contrário, a união estável seria entendida como uma forma de fuga às responsabilidades do casamento, dando mais estímulo aos homens para buscar esse tipo de relação onde nenhum ônus os sobrecarregaria. Além do que, a Constituição, há muito, igualou os direitos e deveres entre homens e mulheres. A questão da fidelidade ganha importância quando levada a caracterizar a união estável em juízo, até porque a expressão utilizada, “um homem e uma mulher” ressalta a exigência constante no novo ordenamento e afasta uma segunda relação paralela e simultânea.

A fidelidade é o elemento essencial citado pela maioria dos doutrinadores, entre eles, Sílvio Rodrigues <sup>22</sup>: “... dentre os vários elementos capazes de configurar o concubinato, o que realmente parece fundamental para tal fim é a presumida fidelidade da mulher ao homem...”, sendo essa exigência quase que taxativa para a configuração da relação. É, portanto, a fidelidade a exigência primeira e o grande sustentáculo da união estável, porque é a presunção da reciprocidade dos conviventes que traduz a vontade da vida em comum, como forma de se

---

<sup>22</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 22 ed. V. 6, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1997.

revestirem do estado de casados. A fidelidade é, pois, a característica que dá a noção de exclusividade na relação entre um homem e uma mulher cuja ausência desvaloriza a situação de fato, embora não implique em qualquer sanção.

No caso da afirmação de Sílvio Rodrigues, importante levantar um questionamento, uma vez que o doutrinador, assim como muitos outros, ainda não incorporaram a equiparação constitucional entre homem e mulher no tocante aos direitos e deveres, e, portanto, não ressaltou que, estabelecida a relação, seja de casamento ou da união estável, a exigência da fidelidade se faz latente imediata e reciprocamente, tanto do homem em relação à mulher, como desta em relação àquele.

Essa é a característica da sociedade moderna e seu reflexo nas relações, sobretudo familiares: direitos respeitados e obrigações mútuas entre as pessoas como forma de melhor convivência.

Foge completamente ao conceito de união estável a ligação adúltera de pessoa casada, sem estar separada de fato de seu marido.

Outra situação repugnada pela legislação são as uniões desleais em que uma pessoa vive em união estável e mantém com outra pessoa simultaneamente uma ligação amorosa, pois quebra o dever de mútuo respeito.

### **1.5.5 Estabilidade**

A estabilidade traduz a duração, mesmo que não definitiva, pois não existe união estável nos casos de relações eventuais ou passageiras.

A durabilidade é um dos requisitos que distingue a união estável do casamento. No casamento, basta o ato solene da celebração para que sejam gerados imediatos efeitos, sem

que haja necessidade da permanência da relação. Na união livre, há a necessidade da subsistência da relação para revestir a relação de intuito de constituição de família.

O Código Civil de 2002 exige a convivência duradoura, mas não delimita um tempo para sua comprovação, como anteriormente acontecia com a Lei nº 8.971/94 que estabelecia o tempo mínimo de convivência em cinco anos. Não há uma definição de prazo, porque cada caso enseja uma análise especial, porque há circunstâncias de modo de convivência diferente.

Mais uma vez, caberá ao juiz resolver cada caso pelo exame minucioso do conjunto de elementos e de fatos que comprovem a convivência e que ela tenha natureza de família, além de fatores como a constituição de patrimônio comum, a existência ou não de filhos, entre outros aspectos comprobatórios.

### **1.5.6 Continuidade**

A questão da estabilidade da união se completa pela durabilidade da relação, de forma que ela ocorra sem interrupção ou afastamentos temporários, caso em que descaracterizaria a vida em comum.

Tem-se que a união estável deve estar revestida de estabilidade e, por assim ser, a sua continuidade respalda a solidez e dá configuração jurídica a essa forma de entidade familiar.

A descontinuidade da relação, porém, não pode ser levada a efeito nos casos de desavenças momentâneas e passageiras, já que não existe união de duas pessoas sem que se tenha notícia de desentendimentos; entretanto, se o rompimento perdurar por longo período que demonstre a ruptura da vida em comum, será causa da dissolução da união.

A continuidade pode também implicar na das relações sexuais, embora não haja pacificação quanto ao assunto. Antigamente, entendia-se que fundamental, na caracterização

do concubinato, seria a convivência *more uxorio*, a convivência sob o mesmo teto. Levado a extremos tal entendimento, não seriam, então, considerados concubinos aqueles que não vivessem sob o mesmo teto, mesmo tendo relações sexuais com fidelidade recíproca. Observadas as questões semânticas, a continuidade das relações sexuais passageiras ou fortuitas não se coaduna com o caráter das relações realmente estáveis. Não se pode predeterminar um prazo e, baseado neste, estabelecer-se se a união é passageira ou concubinária, portanto, estável. É necessária, porém, a união por um lapso de tempo razoável, segundo padrões subjetivos, mas suficientes para a demonstração de que se trata de união permanente, estável.

A continuidade das relações sexuais está ligada também à fidelidade, revelando a intenção dos companheiros da vida em comum de investirem-se na posse de estado de casados, assim como criam a presunção *juris tantum* de que os filhos havidos pela mulher foram engendrados por seu companheiro.

É de esclarecer, no entanto, que a continuidade das relações sexuais, em se tratando de companheiros que já convivem há muito tempo e se revestem de todos os elementos que norteiam uma união evidentemente estável, não pode ser considerada essencial, o que se verifica com casais que, após longos anos, não tenham convertido a união de fato em casamento, tendo a relação sexual sido observada, durante longo tempo da união.

### **1.5.7 Publicidade**

Como se torna difícil reconhecer uma união estável pela falta de formalidade, um requisito essencial para sua comprovação é a publicidade no meio social e também no meio familiar, o que para muitos gera uma compenetração das famílias dos conviventes.

Trata-se de elemento útil na apuração da estabilidade a respeito das relações, porque demonstra o grau das relações de amizade e afeto entre as famílias dos companheiros. A publicidade é considerada forte elemento de prova e valorização da união estável.

A publicidade não diz respeito à necessidade de festejos e solenidades para a apresentação da união, embora este ato tornasse mais fácil sua comprovação, mas diz respeito à evidência perante as pessoas do convívio, como se fossem casadas.

As relações consistentes em encontros velados, às escondidas, só reconhecidas no ambiente domiciliar, com características de clandestinidade, são incompatíveis com a constituição de uma família, afastando sua configuração legal.

Euclides de Oliveira lembra que: “O ordenamento constitucional de proteção à família por ser a base da sociedade, o que significa uma inclusão do ente familiar na estrutura do meio em que se forma, fato esse incompatível com uniões de caráter puramente reservado”<sup>23</sup>.

A publicidade da união pode dar-se por formalização escrita, como nas hipóteses de casamento religioso, declaração em Juízo, contrato escrito levado ao Registro de Títulos e Documentos, bem como por reconhecimento em disposições testamentárias, casos em que a declaração documental é bastante para dar o caráter público de uma união.

### **1.5.8 Objetivo da Constituição de Família**

Além dos elementos essenciais objetivos, a união estável para sua configuração necessita de um elemento subjetivo que consiste no propósito de constituição de família.

---

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito. *União Estável: do concubinato ao casamento*. 6 ed. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 132.

Esse preceito é consequência da publicidade e da afeição recíproca de casal que denotam a situação da vida em comum, como se fossem casados, da frequência em eventos sociais, mesmo que em meio a um grupo restrito de amigos, a mútua dependência econômica<sup>24</sup> ou existência de filhos durante a união, por exemplo.

A convivência com intenção e aparência de casamento, requisito de ordem subjetiva, consiste na união *more uxorio*. É uma convivência de trocas de sentimentos e com interesses comuns, até mesmo com comunhão material, tal como ocorre no casamento.

A comprovação da vontade de constituição de família está expressa na presença da *affectio maritalis*, conceituada no início do capítulo, que nada mais é que o relacionamento marital que em tudo se assemelha ao casamento.

### **1.5.9 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais**

Antes da vigência do novo código, a ausência de impedimentos constituía requisito essencial na conversão da união estável em casamento, portanto, a existência de impedimento que vedasse sua conversão também era fator proibitivo da existência da união estável. Este era o preceito da Lei nº 8.971/94 que não foi recepcionado pela Lei nº 9.278/96, onde o conceito de entidade familiar aponta para os requisitos da união como a publicidade, continuidade e o intuito de formar família, sem que mencionasse a questão dos impedimentos.

---

<sup>24</sup> Anteriormente relacionada à dependência exclusiva da mulher em relação ao homem, a dependência econômica, hoje em dia, é elemento caracterizador da união estável, tanto quando a mulher vive às custas do companheiro, sem condições físicas ou intelectuais para o auto-sustento, ou por proibição do homem para que a mulher exerça atividade laboral fora do lar, como vice-versa, em situação de verdadeira reciprocidade. Fato que pode ser observado também da mulher para com o homem, já com o advento da Constituição de 1988 que equipara homens e mulheres em direitos e obrigações.

A falta da exigência não traduz um retrocesso na legislação, mas subsistem os impedimentos com exceção do relativo à participação de pessoa casada, quando esta se encontra separada judicialmente, ou mesmo separada de fato do seu cônjuge.

Esse avanço reside no fato de que, se separados de fato há mais de um ano, dá causa à separação judicial e, se prolongada a separação por mais de dois anos, fundamenta o divórcio, e assim não pode a separação de fato ser impedimento para a constituição de nova família através da união estável.

O impedimento reside na ligação adúltera de pessoa casada, sem estar separada de fato de seu cônjuge, o que leva à conclusão de que não é possível a simultaneidade de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável.

A inexistência de impedimentos matrimoniais para o reconhecimento da união estável está no novo texto do Código Civil que dispõe que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos constantes no art. 1.521, que abrangem o parentesco, casamento, casamento anterior, sem a competente separação, e a prática de homicídio ou tentativa de homicídio contra um dos cônjuges.

Não se aplicam as causas suspensivas que são semelhantes aos impedimentos meramente proibitórios contidos no art. 183, incisos XIII a XVI, do Código Civil de 1916.

Os impedimentos relativos tratados no art. 183, incisos IX a XII, do novo ordenamento deixam de ser considerados impedimentos matrimoniais e passam a ser causas de anulação do casamento, nos termos do art. 1.550, podendo ser também utilizados como causa de anulação da união estável.

O novo Código dá ampla abertura ao reconhecimento da união estável para respaldar as situações de pessoas casadas e ainda não divorciadas, mas com a sociedade conjugal desfeita pela separação judicial ou de fato.

O casamento, porém, não está sujeito aos impedimentos decorrentes da união estável, a não ser os advindos da relação de parentesco por afinidade. Neste caso, o casamento é celebrado e se sobrepõe à união informal e lhe causa prejuízo, pois, um dos requisitos para sua existência é justamente a fidelidade ou unicidade de companheiros.

## 1.6 BENEFÍCIOS PATRIMONIAIS E ECONÔMICOS

Tendo a união estável encontrado respaldo e proteção patrimonial, estabelece-se uma nova etapa na evolução do direito civil brasileiro. O advento da união de fato no direito de família caracteriza uma nova fase, em que a legislação e a jurisprudência passam a considerá-lo não apenas do ponto de vista das relações obrigacionais interpostas, tendo-se em conta as relações de afeto e de solidariedade levadas a sério pelos companheiros. Vários direitos passam a ser concedidos à companheira em virtude do lapso de tempo de convivência, de modo que tanto a Constituição quanto o Código Civil adotam os valores já consagrados pela sociedade.

A união estável, sem concorrer com o casamento, passou a ser reconhecida como relação válida, produzindo efeitos jurídicos independentes da contribuição ou divisão patrimonial provenientes do esforço comum dos conviventes.

Assim sendo, consagra-se que, se não pactuadas através de contrato escrito entre os companheiros, as relações patrimoniais são equiparadas ao regime da comunhão parcial de bens do casamento legítimo, comunicando-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância da união e, cabendo sua administração a qualquer dos companheiros, no que lhes for comum.

Outras questões peculiares, como a possibilidade de a companheira perceber indenização do companheiro morto por acidente de trabalho, incluída como beneficiária,

encontram respaldo na Lei nº 6.367/75 e Lei nº 8.213/91. Quanto à legislação social, Lei nº 4.297/63 e Lei nº 6.194/74, a companheira insere-se como dependente do contribuinte falecido, restando à jurisprudência expandir tal entendimento e admitir, quando da falta de designação expressa, a presunção de dependência quando da existência de filhos e da constatação da relação de fato estável e duradoura.

No caso de locações urbanas, as Leis nº 6.649/79 e nº 8.245/91 já permitiam que o companheiro sobrevivente continuasse com a locação celebrada pelo *de cujus*.

A necessidade de apurar quais os benefícios patrimoniais e econômicos que esta situação pode ensejar e que geralmente, mas não exclusivamente, esses benefícios são em favor da mulher, será tratada no tópico dos efeitos jurídicos decorrentes da união estável em face da igualdade constitucional entre homem e mulher.

As legislações dos países que contemplam essa união estável têm-se mostrado favoráveis à concessão de tais benefícios, que podem ser de ordem patrimonial ou econômica. Compreendida no primeiro caso, está a hipótese de partilha do patrimônio comum amealhado durante o período da união e, no segundo caso, a hipótese de concessão de alimentos, ou pensão ou até indenização por serviços prestados, após a dissolução daquela união, pela morte de um dos companheiros, pelo rompimento unilateral da união, ou bilateral, já que a união estável equipara-se, em seus efeitos, ao casamento celebrado sob o regime da comunhão parcial de bens, embora necessite, em tal caso, de sua conversão.

Assim, no que tange à legislação estrangeira, observa-se a existência desses benefícios, destacando-se o Código Civil da Venezuela, de 1942, art. 767; Código de Família da Bolívia, de 1972, arts. 159 e seguintes; Código da Guatemala, de 1963, arts. 188 e seguintes; Código de Família cubano, de 1975, arts. 18 e seguintes; Código Civil mexicano, de 1928, vigente para o Distrito e Territórios Federais, arts. 1.624, 1.625, 1.635 e outros.

Cotejando-se tais legislações, vê-se que prepondera a intenção de beneficiar, geralmente, a companheira na divisão do patrimônio comum, atendendo ao requisito da permanência da união e sua notoriedade por alguns anos, prazo que varia de uma para outra legislação, e também a participação da mulher na sucessão do companheiro falecido, concorrendo ela com outros eventuais herdeiros do *de cuius*.

Em síntese, pode-se dizer que a construção pretoriana, que culminou nas súmulas 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 382 (a vida em comum sob o mesmo teto *more uxório* não é indispensável à caracterização do concubinato), que confirmaram outra mais antiga, a de n. 35 (em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não houver impedimento para o matrimônio), todas do Supremo Tribunal Federal e, a partir de 1988, com o texto constitucional, veio trazer nova roupagem à legislação<sup>25</sup> de tais situações, atentando-se, porém, que a própria jurisprudência tem sido severa, com algumas exceções, em admitir efeitos jurídicos válidos ao concubinato impuro, cometido que foi o adultério uni - ou bilateralmente.

Conclui-se que a Constituição Federal de 1988 acabou com a distinção entre família legítima e ilegítima, pois reconhece a união com estabilidade entre pessoas de sexo diferente, acepção contida no Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que prevê explicitamente a união estável, configurada na publicidade, durabilidade e estabilidade.

Está, assim, afastada a hipótese de conversão em matrimônio de meras ligações sexuais sem vida comum, ou em que um ou ambos os conviventes ainda estejam ligados a outras pessoas pelo casamento.

---

<sup>25</sup> Em seu "Do concubinato...", op. cit., às p. 279 e ss., AZEVEDO, Álvaro Vilaça, apresenta anteprojeto de Estatuto do Concubinato, como sugestão à regularização do instituto entre nós, que acabou acontecendo a partir de 1994, com a Lei nº 8.971, seguida pela de nº 9.278, de 1996, e o novo Código Civil.

Os conviventes em união estável poderão, de comum acordo, requerer a conversão dessa união em casamento, por simples requerimento ao juiz de direito e conseqüente assento no Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio, uma vez que toda a matéria relativa à união estável passa a ser de competência do juízo especial de Vara de Família e de Sucessões, em geral, diferentemente do que vinha ocorrendo até então, já que se entendia o concubinato como um contrato de sociedade e, portanto, exposto a ter a solução de seus impasses sujeita ao juízo comum, como Direito Obrigacional.

Assim, os preceitos constitucionais e a recepção dada ao assunto pelo novo Código Civil vieram confirmar o rol de benefícios, dentre eles, o patrimonial, que há muito tempo, já vinham sendo concedidos à companheira, no chamado concubinato puro.

Dessa forma está compreendida, no caso dos benefícios patrimoniais, a partilha do patrimônio comum amealhado durante todo o período concubinário, e, no caso do benefício econômico, a hipótese de concessão de alimentos, pensão ou até de indenização por serviços prestados, após a dissolução da união.

## CAPÍTULO II

### EFEITOS JURÍDICOS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL

Os efeitos jurídicos do casamento compreendem o estabelecimento do vínculo de afinidade e a emancipação do cônjuge menor de idade, conferem título sucessório, disciplinam as relações patrimoniais dos cônjuges (regimes matrimoniais) e submetem os cônjuges a deveres específicos (fidelidade, mútua assistência).<sup>26</sup>

Esses efeitos geram conseqüências que exercem influência no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges e nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, e dão origem a direitos e deveres.

O ato jurídico de contrair núpcias, por si só, assegura a terceiros o conhecimento quanto ao regime de bens, o estatuto pessoal e o patrimônio sucessório, independentemente de qualquer condição.

Existem ainda as normas que incidem sobre os cônjuges e que provêm da solidariedade, pura e simplesmente, da relação familiar, como é o caso da legislação previdenciária.

Assim, esses efeitos abrangem também a união estável, pois a companheira tem legitimidade para interpor medida cautelar de separação de corpos, uma vez que essa atitude diz respeito à necessidade da ruptura da convivência familiar, independente de sua origem ser o casamento legítimo.

---

<sup>26</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Quanto à pensão alimentícia, esta é consequência do dever de assistência mútua que se estabelece na vida em comum, onde a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante ditam a proporção de sua fixação, independente de a relação ser matrimonial ou união estável, bastando, neste último caso, a demonstração da solidariedade dos companheiros.

Já a comunhão de aqüestros é consequência direta do regime de bens adotado pelo ato solene do casamento que implica na autorização conjugal para a prática de atos, a constituição de patrimônio, a definição dos direitos e deveres de cada cônjuge, ocorrendo, da mesma forma, na união estável, inclusive, quanto à omissão em adotar um regime de bens, em que as demandas patrimoniais serão dirimidas com base na comunhão parcial.

O direito sucessório admite que um companheiro participe da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, concorrendo em quotas iguais se houver filho comum; se houver descendente apenas do autor da herança, ele terá direito à metade do que couber a cada um dos descendentes; se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança; e, não havendo sucessores, perceberá a totalidade da herança.

Os efeitos jurídicos advindos da união estável estão intrinsecamente ligados aos seus elementos constitutivos como a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio do casal, a assistência mútua, o sustento, guarda e educação dos filhos, observado o seu cumprimento.

Para tanto, conclui-se que à união estável aplicam-se todas as regras contidas no Código Civil brasileiro estabelecidas para os cônjuges na vigência do casamento, em iguais condições quanto às obrigações em relação aos filhos, aos bens patrimoniais e em relação a terceiras pessoas que com os companheiros contratem.

Quanto ao regime de bens, a predominância é a equivalência ao da comunhão parcial de bens, podendo as partes, entretanto, acordarem de forma diversa, desde que através da lavratura de escritura pública de atribuição de titularidade de bens e obrigações, devidamente registrada no Registro de Imóveis do domicílio do casal e averbada no respectivo ofício da circunscrição, onde os imóveis estiverem localizados. Tudo isso sem o prejuízo da liberdade dos interessados de dividirem os bens, de comum acordo, no momento da dissolução da entidade familiar.

A Constituição Federal de 1988, quando igualou homens e mulheres no casamento em direitos e obrigações, eliminou a supremacia masculina. Por outro lado, reconheceu como união estável, assimilada ao casamento, o que antigamente era denominado concubinato puro, isto é, vida honesta e voltada aos interesses comuns da família constituída, de um homem e uma mulher não casados oficialmente.

A proteção constitucional originou-se do fato de que essas entidades familiares existem em grande número no Brasil, seja porque parte do nosso povo é apenas casada no religioso, sem efeitos civis, seja porque outra parte compõe-se de pessoas solteiras, separadas ou viúvas, convivendo com outras.

Há equiparação em direitos e obrigações do homem e da mulher, tanto na união estável, quanto no casamento, como ocorre, por exemplo, com relação aos filhos.

## 2.1 FIDELIDADE RECÍPROCA

A fidelidade recíproca significa oposição ao adultério, no casamento, podendo a idéia da quebra de respeito ao outro convivente ser estendida à união estável, embora tecnicamente não se possa falar em adultério, crime restrito aos envolvidos no casamento devidamente formalizado.

Obviamente, a união para ser caracterizada como estável e gerar os mesmos efeitos jurídicos que o casamento, há de ter os mesmos requisitos e elementos constitutivos, sendo um dos primeiros, sem dúvida, a exclusividade das relações sexuais.

Antigamente, nas Ordenações Filipinas, por exemplo, havia uma benevolência em relação ao cônjuge varão. Hoje, porém, exige-se a fidelidade recíproca. O adultério, tanto do marido quanto da mulher, no casamento, constitui motivo para a separação judicial, embora não se trate de questão de ordem pública, pois dele depende a aplicação dessa sanção da vontade do cônjuge contra quem o outro é infiel. Há sanções civil e penal para o adultério. Sendo a sanção civil a separação. Os códigos, ou leis extravagantes, em geral, quando tratam da separação ou do divórcio, conforme o caso, colocam, em primeiro lugar, dentre os motivos ensejadores, o adultério. Já a sanção penal está configurada no art. 240 do Código Penal brasileiro, quando determina que é crime o adultério, sendo a ação respectiva de competência exclusiva do cônjuge ofendido, com prazo de um mês após o conhecimento do fato, salientando-se, porém, que essa ação não mais vem sendo utilizada como antigamente, antes do advento do divórcio no Brasil.

O mesmo pode, então, ser dito das uniões desleais, ou seja, de uma pessoa que viva em união estável e mantenha uma outra ligação amorosa ao mesmo tempo, porque a simultaneidade descaracteriza a estabilidade de qualquer delas e quebra o dever de mútuo respeito.

Uma situação peculiar pode ainda ocorrer - é o caso de relações simultâneas onde existe um companheiro de boa-fé que desconhece a existência de casamento ou de união estável por parte do outro. Nessa hipótese, o possuidor de boa-fé terá seus direitos garantidos, desde que a união se revista de durabilidade, continuidade, publicidade e o propósito de constituição de família.

## 2.2 VIDA EM COMUM NO DOMICÍLIO DO CASAL

Domicílio é o lugar onde a pessoa habitualmente mora e tem o centro de suas atividades e difere da residência. A lei, porém, referindo-se a domicílio quer aludir à residência dos cônjuges ou companheiros, pois, às vezes, o domicílio confunde-se com a residência, como ocorre, por exemplo, em matéria obrigacional, pois, quando se diz que o devedor deve pagar no seu domicílio está se referindo à residência do mesmo, como ocorre igualmente em questões locatícias. Assim, o dispositivo legal alude à casa onde os cônjuges ou companheiros moram. Estes são obrigados a viver juntos, salvo exceções momentâneas, ocasionadas por doença, ou trabalho, por exemplo. Da mesma forma, há a exigência para a união estável, já que se entende haver semelhança com o casamento para efeitos de proteção do Estado.

Há sanções para a falta ou quebra de cumprimento do dever de morar no domicílio conjugal, de conviver sob o mesmo teto ou de coabitação e que abrange também o da prática de relações sexuais, pois não satisfaria completamente seus deveres o cônjuge ou companheiro que apenas vivesse sob o mesmo teto e não cumprisse a prestação do chamado débito conjugal, que é um direito-dever de ambos os cônjuges ou conviventes<sup>27</sup>.

## 2.3 ASSISTÊNCIA MÚTUA

A assistência mútua deve ser entendida no seu sentido mais amplo, englobando as assistências físicas, morais e pecuniárias quando necessárias, porque nem sempre o regime de

---

<sup>27</sup> É o que se depreende do verbete ‘Dever de Coabitação’, d e AZEVEDO, Álvaro Vilaça, *in* Enciclopédia Saraiva de Direito; ainda, Washington de Barros Monteiro, art. ‘Dos deveres comuns a ambos os cônjuges’, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. LXIII, SP, 1968, p. 179.

bens do casamento é o da comunhão – sendo de co-propriedade ou de condomínio na união estável, e, assim, cada cônjuge (no caso de casamento) viverá com o que tiver, segundo o regime adotado, e poderá haver necessidade de assistência pecuniária tanto da mulher em relação ao marido ou vice-versa, ou companheiros na união estável.

#### 2.4 SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS

Também são deveres de ambos os cônjuges e companheiros o sustento, a guarda e a educação dos filhos, tê-los em sua companhia e dar-lhes a educação moral e escolar, de acordo, naturalmente, com as possibilidades econômicas e culturais de cada casal, ou pai ou mãe, isoladamente. É, aproximadamente, o que podemos chamar de alimentos. Essa obrigação cessa quando os filhos atingem a maioridade, exceto quando se possa enfocar a questão sob o ponto de vista de obrigação alimentar, pois os parentes próximos devem-se alimentos mutuamente no caso de algum não poder prover a sua subsistência, ainda que de maior idade, e desde, também, que os provedores estejam em condições de prestá-los. Esta questão tanto se pode enfocar da parte dos pais em relação aos filhos, como destes, em relação àqueles ou em relação aos demais irmãos. O pai, neste caso, não presta alimentos como tal, mas como parente, e vice-versa.

#### 2.5 DIREITOS E DEVERES DO MARIDO E DO COMPANHEIRO

Os deveres do homem foram totalmente alterados em função da igualdade com a mulher.

O Código Civil determinava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, função essa que exercia com a colaboração da mulher, no interesse da família. O estudo do equilíbrio entre poderes do homem e da mulher, a situação jurídica de ambos no casamento e na união estável, agora, são vistos, em face do que dispõe o código sobre o casamento.

De acordo com o novo Código Civil, passa a ser atribuição conjunta do casal a representação legal da família. A lei determina que deve haver o exercício dessa representação para a defesa de algum direito que interesse diretamente à família e, assim, aos cônjuges no casamento ou conviventes na união estável, conjunta ou isoladamente, conforme a hipótese concreta, como chefes na sociedade, a quem em pleno pé de igualdade, competirá a representação. Tais casos de representação legal da família são raros de ocorrer na prática, porque o homem ou a mulher agem como chefe da sociedade familiar, e não como seus representantes. Às vezes, eles agem por si mesmos, em seus próprios nomes; outras vezes, representando seus filhos, posto que menores. Raramente, porém, atuarão como representantes legais da família.

## 2.6 DIREITOS E DEVERES DA MULHER CASADA E DA COMPANHEIRA

A mulher passou, desde o momento de extrema discriminação ante a legislação da família até a conquista da equiparação aos homens na realidade atual do nosso país, senão de fato, mas, ao menos de direito.

A mulher era tida como relativamente incapaz até o advento do estatuto da mulher casada, Lei nº 4.121/62, sendo-lhe vedado exercer qualquer profissão ou residir fora do lar e praticar quaisquer atos sem expressa autorização do marido.

No mundo do direito brasileiro atual, a mulher está em igualdade de condições em relação ao homem, estando ainda na mesma situação a companheira em relação ao companheiro na união estável, a partir das primeiras modificações trazidas pela Lei de 1962 e com o art. 226, §§ 3º e 5º da Constituição Federal. Não existe mais o exercício exclusivo da chefia da sociedade conjugal ou da união estável. Essa equiparação teve seu apogeu com o advento do novo Código Civil.

O antigo Código Civil dispunha em seu art. 240 que esta igualdade ainda não era completa, pois dizia que a mulher, com o casamento, assumia a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, competindo-lhe zelar pela direção material e moral da família.

Muitas foram as mudanças gradativas por que a legislação teve de passar em meio à realidade do país, quando muitas mulheres, por vezes, chefiavam a casa por serem as únicas a possuir renda para subsistência da família. Uma delas, que apontava para a dependência moral da mulher ao homem, era a obrigatoriedade de adotar o patronímio do consorte. Hoje, a adoção não só é facultativa como também é um direito do consorte em adotar o patronímio da mulher. Esta questão também se enquadra na situação dos conviventes em união estável, quando de sua conversão em matrimônio.

Especificando os direitos e deveres da mulher casada e da companheira, o antigo Código Civil trazia, genericamente, um rol do que a mulher não podia fazer sem o consentimento do marido ou companheiro. As proibições iam desde alienar ou gravar de ônus real os imóveis de domínio particular da mulher, qualquer que fosse o regime de bens adotado no casamento, ou na união estável. De forma idêntica, a mulher não podia alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem, ou contrair obrigações que pudessem importar em alienação dos bens do casal.

De qualquer forma, os bens imóveis, ainda que próprios ou particulares da mulher, não podiam ser alienados sem outorga marital ou do companheiro, nem podia ela gravar de ônus real o imóvel, nem se desfazer de seus direitos sobre imóveis alheios, tudo com o intuito da proteção ao patrimônio da família.

O marido ou companheiro pode autorizar a mulher ou companheira a praticar atos ou negócios jurídicos, de forma geral ou específica, mas deve constar de instrumento particular ou público, previamente autenticado, hipótese também aplicável à autorização da mulher ou companheira para os bens ou negócios do marido ou companheiro. Havendo revogação da autorização, direitos de terceiros de boa-fé devem ser ressalvados, caso em que, se não houver bens particulares do responsável pelo ato ou negócio jurídico inválido suficientes para ressarcir o prejuízo, o dano se comporá pelos bens comuns, na razão do proveito que obtiver o casal, ou a família, seja esta composta pelo casamento ou pela união estável.

Quando há ausência de autorização marital injustificada, poderá a mulher pleitear judicialmente o suprimento judicial para resolver questões reais, entre elas, a doação e a fiança, e as que envolvem bens ou rendimentos comuns do casal.

O antigo código também trazia um rol de hipóteses, onde a autorização do varão era considerada presumida, por se tratar de casos que visavam à economia doméstica e ao exercício profissional da mulher. Hoje os cônjuges estão exonerados da autorização um do outro para comprar, ainda que a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica e obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas exija.

O novo amparo legal, em virtude da igualdade de condições, revogou as hipóteses em que a mulher casada e a companheira assumiriam a direção e administração da família nas hipóteses de prisão por mais de dois anos, de ausência ou de interdição dos homens, dispondo dos bens particulares e alienando os imóveis comuns e os do marido ou companheiro, tudo

mediante autorização judicial. Estas situações ficaram sem efeito prático com a isonomia na administração familiar.

Se o regime adotado for o de separação de bens, as alienações, mesmo que se trate de bens imóveis, são permitidas sem a autorização do marido ou companheiro.

## **CAPÍTULO III**

### **DOS ALIMENTOS NA UNIÃO ESTÁVEL**

#### **3.1 DEFINIÇÃO, CONCEITO E PREVISÃO LEGAL**

Os alimentos podem ser definidos como a prestação fornecida a uma pessoa, sejam em valor pecuniário ou em espécie, de tal forma que atendam e supram suas necessidades, quando, por si, ela não possa se manter.

A obrigação alimentar na união estável é consequência do dever de assistência mútua que agora é assegurado no texto do art. 1.724 do novo Código Civil, estando sua aplicação patenteada no art. 1.694 que coloca em igualdade de condições os parentes, cônjuges ou companheiros que podem pedir uns aos outros os alimentos necessários para que vivam bem socialmente.

A característica primordial dos alimentos está na proporcionalidade, ou seja, no binômio, necessidade de quem pleiteia e possibilidade de quem alimenta, sem que para isso concorra enriquecimento ilícito de um em detrimento da perda do poder aquisitivo do outro. Essa fundamental característica dos alimentos persiste na união estável.

#### **3.2 O DIREITO A ALIMENTOS**

A reforma do Código Civil concede alimentos aos companheiros, desde que comprovada sua união e que haja possibilidade e necessidade dos envolvidos na relação, não mais havendo discussão quanto ao direito aos alimentos pela sua regulamentação no direito material.

O novo Código Civil, em seu artigo 1.724, prevê o dever de assistência entre os companheiros, obrigando assim a assistência mútua, tanto no curso da convivência quanto na hipótese de ser dissolvida a entidade familiar, ressaltando o diploma legal que os alimentos devem suprir as necessidades de modo compatível com a condição social do alimentado.

Uma grande inovação do código está presente no artigo 1.694, § 2º, e artigo 1.704, parágrafo único, que traz a possibilidade da fixação dos alimentos mesmo no caso de culpa da pessoa necessitada, e, nesta hipótese, os alimentos serão apenas os indispensáveis à sua subsistência, o que também ocorre em relação ao cônjuge culpado na separação.

A culpa que ocasiona a dissolução de uma entidade familiar, seja ela união estável, em que se aplica o princípio geral constante no art. 1.694, § 2º do novo Código, ou casamento, ainda é fator que, quando recai sobre o alimentado, os alimentos serão apenas arbitrados para que supram suas necessidades básicas.

Esse tratamento inovador dado pelo código sobre a prestação alimentar explica-se pela dificuldade em imputar a culpa exclusiva a uma das partes, pois, pode o responsável pela separação ter sido motivado pela conduta do outro.

Também no caso de nova relação, seja pelo casamento ou união estável por parte do credor dos alimentos, cessa o direito à prestação pelo ex-companheiro, como reza o art. 1.708 do novo Código.

Essa prestação alimentar não só é devida quando da dissolução do vínculo familiar, mas também na constância da união, pelo princípio da igualdade entre homem e mulher, ambos, na medida de suas necessidades e possibilidades, têm o dever de alimentar, e sua omissão pode inclusive justificar a dissolução da união.

Os alimentos consistem em prestações na forma de pensão, cujo pagamento pode ser feito pela entrega de certos bens, como moradia, escola, vestuário e/ou pelo fornecimento de dinheiro que possibilita o custeio dos bens necessários àquela pessoa alimentada.

### 3.3 FUNDAMENTOS DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

O primeiro fundamento da prestação alimentar é a lei, porque, através dos tempos, a obrigação alimentar deixou de constituir tão somente um dever moral para constituir um dever legal com conteúdo de ordem pública, uma vez que o maior fundamento reside na proteção da entidade familiar.

Como a entidade familiar, seja ela oriunda do casamento ou de uma união estável, ou mesmo formada pela ligação entre ascendentes e descendentes, é uma realidade inerente ao direito natural, a lei a considera uma instituição de grande valor, pois ela é o princípio e o reflexo de uma sociedade.

A família gera relações jurídicas, direitos e obrigações entre seus componentes, e o Estado, visando à sua proteção, obriga que alguns dos membros de uma família zelem pelo bem-estar e a integridade dos que necessitam e não podem sozinhos subsistir.

### 3.4 NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DOS ALIMENTOS

O novo Código Civil não se refere apenas ao grau de necessidade para a fixação dos alimentos, mas também a compatibilidade com a condição social do necessitado, de forma que lhe assegure o mesmo padrão de vida anterior.

A ação de alimentos é respaldada nos dois pressupostos imprescindíveis a sua propositura, que são a necessidade do requerente e a possibilidade do fornecedor.

A necessidade do alimentado deve ser analisada de acordo com o seu padrão de vida e não apenas da condição de miserabilidade ou de indigência do requerente.

Quanto à possibilidade do prestador dos alimentos, a doutrina ressalva que suas condições sejam favoráveis de modo que não lhe sobrevenha empobrecimento ou desvantagem em relação àquele que será alimentado.

Na verdade, o equilíbrio da prestação alimentar deve ser o ponto primordial de sua fixação, havendo sempre uma proporcionalidade.

#### **3.4.1 Alimentos Devidos pela Dissolução da Sociedade Conjugal**

A sociedade conjugal dissolve-se pela separação, seja ela consensual ou litigiosa, e os alimentos devidos em função dessa dissolução variam de acordo com a forma adotada.

No caso da separação consensual, do pedido deve constar o acordo sobre a guarda e educação dos filhos, alimentos necessários ao seu sustento e, ainda, a pensão destinada ao cônjuge que necessite.

Na separação litigiosa deve ser apurado o caso da culpa pela ruptura, pois, se o necessitado pelos alimentos não deu causa, terá direito à pensão.

#### **3.4.2 Alimentos Devidos pela Dissolução da União Estável**

Os alimentos devidos, quando se dá a dissolução da união estável, seguem as mesmas regras relativas aos alimentos devidos pelo parentesco e pela dissolução da sociedade conjugal e do casamento, principalmente, quanto à transmissão do dever alimentar, à execução da ação de alimentos, aos alimentos provisionais, à mudança do valor da prestação,

à impossibilidade de renúncia da obrigação, à periodicidade, às garantias do pagamento e à possibilidade da condenação do devedor inadimplente à pena de prisão.

### **3.4.3 A Culpa nos Alimentos**

Como já se mencionou, o novo Código inova na questão da culpa, pois recepciona a possibilidade de serem fixados os alimentos, mesmo em caso de culpa da pessoa necessitada, desde que sejam apenas os alimentos indispensáveis à sua subsistência.

## **3.5 EXONERAÇÃO DO DEVER DE ALIMENTAR**

Os alimentos podem ser provisórios, quando concedidos liminarmente, de acordo com o art. 4º da Lei nº 5.478/68, ou por tutela antecipada, na ação ordinária, como descreve o art. 273 do Código de Processo Civil, e ainda, provisionais, se reclamados em medida cautelar, art. 852 do CPC e art. 1.706 do novo Código Civil, ou, definitivos na sentença que julgar procedente o pedido.

Quanto aos alimentos formulados em ação especial, no caso de companheiros, somente serão possíveis se comprovada a união pelo reconhecimento judicial ou por inequívoca prova documental.

Neste sentido, a discussão é quanto ao rito da ação de alimentos e da concessão, ou não, de alimentos provisórios, observada a questão da prova pré-constituída, ou seja, se houve a união e se um dos companheiros necessita dos alimentos fornecidos pelo outro, e ainda, preenchidos esses requisitos, haja prova de que não há impedimentos de ordem legal.

Assim, presente estará o fato gerador, cuja base legal está regulamentada na Lei 5.478/68, permitindo a Lei n.º 9.278/96 que a companheira que viva na relação *more uxorio* tenha direito aos alimentos, enquanto não constitua nova união, desde que prove a necessidade do benefício, gerando, então, a responsabilidade alimentar. Tudo isso na tentativa de adequar ao fundamento primordial da legislação pertinente que é o da proteção à instituição familiar.

Quanto ao procedimento a ser adotado, há três teses: uma, que admite o rito ordinário, sem a concessão de alimentos provisórios, se não provada de plano a união estável; outra, que admite a aplicação integral da Lei nº 5.478/68, adotando o rito especial, porém, sem a adoção dos alimentos provisórios quando verificada a ausência da prova inequívoca da união estável; e a terceira, adotada pela maioria dos doutrinadores, verifica, além da adoção da Lei nº 5.478/68, ou seja, do rito especial, a concessão dos alimentos provisórios, desde que haja nos autos a simples probabilidade da existência da união estável.

Assim sendo, no direito de família, será beneficiado com alimentos provisionais o marido que se torna inválido ou teve acentuada redução em sua capacidade de trabalho, razão por que o dever de prestar alimentos pode surgir como decorrência da união estável, preenchidos os requisitos acima expendidos.

O direito a alimentos não existe para pessoas envolvidas em uniões simultâneas, uma vez que a união estável, como se discorreu anteriormente, pressupõe a convivência entre um homem e uma mulher, como é a característica própria do regime monogâmico do casamento.

Muitas vezes, entretanto, ocorre uma outra união em que uma terceira pessoa desconhece o fato de o companheiro estar unido estavelmente com outra. Neste caso, dá-se a chamada união estável putativa em que o terceiro de boa-fé terá os mesmos direitos que teria em um casamento nulo, na conformidade do art. 1.561 do Código Civil.

No caso de simultaneidade de relações, a pessoa envolvida que desconhece a relação do companheiro, se necessitar, poderá reclamar alimentos, bem como a meação dos bens que tenham sido adquiridos em colaboração mútua, sob pena de enriquecimento do companheiro, em cujo nome se encontram os bens.

Quanto às uniões estáveis sucessivas, distingue-se se a nova união é do credor ou do devedor dos alimentos. Caso seja do credor, essa segunda união faz cessar o direito a alimentos, pois a dependência ao antigo companheiro é perdida, como menciona o art. 1.708 do novo Código.

Outra causa que faz cessar a obrigação alimentar são as situações de conduta irregular do credor dos alimentos, por ações reconhecidas como indignas e ofensivas à honra do alimentante, ficando a tarefa de julgá-las a cargo da própria justiça, da doutrina e da jurisprudência, pois, no caso, há imposição de vida digna ao alimentado para tentar evitar ofensa à integridade moral do alimentante.

Para que o devedor se exonere da obrigação alimentar, a lei exige ação própria, quando é necessária a comprovação de nova união do credor, o que não ocorre se a prova for documental, como é o caso de casamento, em que o pedido de extinção pode ser requerido nos próprios autos da ação de alimentos.

Na hipótese de que o alimentado assumira uma nova união e continue a receber os alimentos, fica configurada sua má-fé, dando causa até mesmo a uma repetição de indébito por parte do alimentante, para que sejam restituídas as pensões pagas indevidamente.

A situação do alimentante, mesmo com nova união, não se modifica, pois o fato gerador dos alimentos é a necessidade e a dependência do credor.

A obrigação alimentar tem caráter personalíssimo e, por isso, apenas é devida pela pessoa obrigada a prestar assistência ao outro, na posição de credor, entretanto, o que se

transmite ao sucessor não é a obrigação pessoal mas a esfera patrimonial nos limites da herança deixada pelo alimentante.

Sendo assim, a herança responde pelas dívidas do falecido, mas nos limites dos quinhões transmitidos aos herdeiros e nas condições que regem a prestação alimentar, necessidade-possibilidade. Neste caso, se não houver bens a ser herdados ou, se o valor dos existentes for inferior e insuficiente para o pagamento das pensões, os herdeiros não respondem pessoalmente pela dívida, salvo nos casos de ação própria justificada pelos alimentos em favor do grau de parentesco entre alimentante e alimentado.

Pode ocorrer também a hipótese de o alimentado ser um dos herdeiros, caso em que, de acordo com o valor de sua herança, não haverá mais necessidade dos alimentos, e a obrigação se extingue e desonera os demais herdeiros, por meio de ação revisional ou de exoneração.

## CAPÍTULO IV

### INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS

#### 4.1 PERSPECTIVA TEÓRICA

##### 4.1.1 Indenização por Serviços Domésticos Prestados

A questão da contribuição entre os companheiros na união estável enseja uma série de situações peculiares que, muitas vezes, não encontram respaldo normativo expresso, necessitando de uma análise especial pelos Tribunais para a composição de litígios de forma justa. É o que tem acontecido com a questão da partilha proporcional de bens e do patrimônio comum, de um modo geral, em que circunstâncias especiais preterem soluções também especiais.

Uma dessas peculiaridades é a que ocorre com o reconhecimento de que a mulher presta serviços domésticos em favor da família e tem o direito de receber uma parte do patrimônio comum formado depois de estabelecida a união estável. Nada mais justo na união livre e, em se tratando não de indenização, mas de meação do patrimônio comum formado durante a convivência.

Casos há em que os Tribunais constatarem a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio amealhado durante a convivência que consiste na realização de tarefas necessárias ao gerenciamento do lar, estando incluídas as prestações de serviços domésticos.

A concessão de uma indenização por serviços domésticos prestados, praticada em larga escala pela jurisprudência, não condiz com a realidade legal que assegura igualdade de condições entre o homem e a mulher em união estável, reconhecida como entidade familiar, e remonta ao tempo em que o direito a alimentos restringia-se às situações de parentesco ou de casamento.

Este capítulo afigura-se de maior importância, por conter o tema central escolhido e levantar polêmicas sobre a admissibilidade ou não das indenizações no reconhecimento e na dissolução da sociedade de fato, em oposição à questão dos alimentos.

Em priscas eras, não existia direito a alimentos entre pessoas unidas sem a característica oficial do casamento, e a única forma de reconhecida possibilidade de assistência material era o meio indenizatório pelos serviços prestados ou pelas obrigações oriundas de contratos.

Os alimentos eram apenas aqueles derivados de contratos, em decorrência de um direito obrigacional, e nunca com base no direito de família.

Surgiu então a indenização por serviços prestados como meio de compensar o companheiro pela participação com seu trabalho, na cooperação ao parceiro, mesmo nos casos em que não havia formação de patrimônio comum durante a constância da união.

A Jurisprudência identificava essa forma de compensação nos casos em que a mulher se dedicava por inteiro ao lar e às crianças, dando suporte às atividades do companheiro, bem como nos casos em que a mulher dava total ajuda no comércio do companheiro, servindo como secretária de sua empresa, enfermeira para o médico, sem qualquer remuneração pelo trabalho, ou qualquer vínculo empregatício.

## 4.2 ADMISSIBILIDADE E INADMISSIBILIDADE

A admissibilidade seria fundamentada no contrato civil de prestação de serviços contido nos artigos 1.216 e 1.218 do Código Civil, de 1916, como forma de retribuição ao serviço prestado no lar durante o concubinato, implicando em estipêndio, no período de vida em comum.

Negar a indenização em tais casos seria admitir a locupletação da parte que se beneficia com aqueles serviços durante o período da vida em comum, quando, na verdade, o trabalho da mulher nas atividades domésticas gera para o homem uma tranqüilidade, uma certeza, para que ele possa desempenhar suas atividades profissionais e construir o patrimônio.

Portanto, o fundamento principal em deferir o ressarcimento é o princípio geral que coíbe enriquecer ilicitamente. O conteúdo fático se expressa através dos serviços domésticos, com cuja prestação se beneficiou o outro companheiro.

Proibia-se a cumulação de pedidos de partilha de bens e de indenização por serviços prestados, justificada pelo fato de que, mesmo havendo uma única causa remota, seriam diferentes as causas próximas do pedido. Era, no entanto, admitida a cumulação dos pedidos sucessivos, para que o juiz logo reconhecesse a partilha dos bens e, em não atendendo, pudesse apreciar o pedido indenizatório.

Edgard de Moura Bittencourt, observando as normas chilenas, assegura a possibilidade de exigibilidade dos serviços prestados se a natureza e o objeto da prestação, por sua estrutura e circunstância, são onerosos, verificando que a fonte de exigibilidade é simplesmente a licitude do fato voluntário que constitui um quase-contrato<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O concubinato no direito*. V. 2, Capítulos XIII a XXI. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária Ltda, p. 79.

Os que comungam com essa tese defendem que, de outra forma, haveria uma locupletação por parte do companheiro em se beneficiar com os serviços domésticos e que não há imoralidade em uma mulher os prestar, embora conviva intimamente com o beneficiado como se esposa fosse.

No tocante à união estável, constante do Código de 2002, e em face dos novos direitos que asseguram a compensação pecuniária, como o alimento e a divisão igualitária dos bens adquiridos durante a constância da união, não mais deve subsistir esse tipo de indenização.

Há ainda correntes favoráveis a esse tipo de reparação pecuniária para os casos excepcionais de uniões que não se caracterizam como entidade familiar, pela falta dos pressupostos, mas que configuram relação de fato eivada de vícios impeditivos de uma conversão em casamento, como é o caso do concubinato.

O suporte jurídico é a obrigação criada entre os conviventes que enseja divisão de bens comuns, e, no caso de não haver bens, a compensação de ser feita por meio da indenização pelos serviços prestados.

A inadmissibilidade, para alguns autores, tem como fundamento básico ser natural o fato de que, em nossa cultura, cabem à mulher os serviços domésticos como forma de zelar pelo bem-estar da família.

No concubinato, resultante da relação de longa duração pelos ganhos ou pela natureza do trabalho concubinário, pode-se ter uma idéia da maior ou menor participação, levando-se em conta o serviço doméstico prestado ou mesmo sua participação efetiva, via contribuição, para aumento do patrimônio comum e, por conseguinte, referencial para chegar-se ao patamar indenizatório.

Os trabalhos domésticos desempenhados vieram não exclusivamente em benefício do companheiro, mas de toda a família, inclusive da mulher, não passando, portanto, dos deveres e vantagens da vida em comum.

A simples prestação de serviços exercida na rotina da vida em comum pressupõe auxílio mútuo, não devendo acarretar indenizações por serviços domésticos, sem que da união concubinária os companheiros adquiram proveito mútuo, auxiliando-se e socorrendo-se um ao outro.

É um paradoxo admitir-se indenização remuneratória à concubina por simples e ordinários trabalhos caseiros quando a esposa legítima não teria direito.

Não poderia, nem tampouco deveria, a simples prestação de algumas atividades domésticas, por parte de um deles, ser motivo suficiente para ensejar direito à indenização por serviços prestados quando da dissolução do concubinato.

De outra forma, a força física e o trabalho mais árduo incumbidos ao homem e que lhe asseguravam uma preponderância em relação à mulher eram uma característica da noção de dever que fundamentava a família no seu antigo conceito. Segundo Jhering, foi a natureza que fez da família uma relação de domínio e subordinação<sup>29</sup>.

Cumprе questionar se os serviços prestados pela companheira têm caráter contratual, já que na relação concubinária não há intenção de contratar serviços e, mesmo sendo esses serviços prestados, o objetivo é a cooperação entre o casal com a divisão de tarefas para a construção familiar e não a remuneração específica.

Não comungamos com essa tese, uma vez que a evolução do direito, da jurisprudência e, sobretudo, dos costumes assegura à companheira todos os direitos concernentes à mulher casada, bem como as obrigações, incluindo-se o direito à meação do patrimônio adquirido na constância da relação, desde que advindo do esforço comum ou do acordo das partes.

A busca de uma equiparação entre a união estável e o casamento em todas as suas acepções é uma garantia de direitos para ambos os conviventes, sempre na busca da proteção

---

<sup>29</sup> JHERING, Rudolf Von. *A Evolução do direito*. Trad.: Zweck Im Recht. 2 ed. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956, p. 218.

à instituição familiar. Portanto, não há como falar em amparo jurídico para indenizar pessoas em relações furtivas ou mesmo atentatórias à família, a não ser nos casos em que um dos envolvidos alegue e comprove o desconhecimento dos impedimentos que acometiam a pessoa do outro envolvido para a composição de uma união legal.

Todavia, há no ordenamento jurídico brasileiro a admissibilidade da indenização pelo fato em si do trabalho e pelo recebimento de vantagens e benefícios, ressalvado que não há locação de serviços, mas indenização por serviços, ou seja, não há contrato, mas presunção de assistência mútua, pois o benefício é de ambos.

A remuneração pelos serviços, quando não paga à medida que são eles prestados ou quando considerados indenizados pelo sustento durante a união, não constitui renúncia de recebimento futuro ou uma abdicação.

Portanto, a natureza da remuneração pelos serviços prestados é sem caráter contratual porque pressupõe danos sofridos, excluindo-se a idéia de locação de serviços, e a ação é de natureza civil com a competência de juízo e de foro semelhantes à ação de partilha.

Essas ações podem ser ajuizadas por via de ação de condenação, que é a mais adotada, ou por via declaratória.

A ausência do caráter contratual na prestação de serviços tem levado a jurisprudência a divergir acerca do prazo prescricional para as ações de indenizações: uns têm entendido que ocorre em cinco anos, tal como sucede com as ações de cobrança de serviços, outros admitem a interrupção pela propositura da ação e acolhem a ação concernente às parcelas não atingidas pelo decurso dos cinco anos.

Esse prazo é admitido, levando-se em consideração exatamente o teor da ação e a consistência da pretensão, pois, se as condições econômicas das partes não exigem a pronta satisfação da ação, há uma renúncia do direito.

Neste tipo de ação, tanto a concubina como seus herdeiros podem pleitear o direito contra o companheiro e, em caso de falecimento deste, seus sucessores o representarão, havendo também a possibilidade de o companheiro exigir da companheira o direito a essa indenização.

As alegações na ação devem demonstrar a existência da união com todos os requisitos exigidos para a sua caracterização, tais como tempo, respeito recíproco, dedicação ao companheiro e ao lar, e, ainda, os serviços específicos que deixaram de ser reclamados por causa da confiança decorrente da união.

Quanto ao réu, sua defesa deve basear-se na prescrição, no mérito e na descaracterização da relação concubinária, ou, ainda, demonstrar que a companheira recebeu o suficiente para afastar qualquer prejuízo sofrido.

O prazo para interposição de tal ação é o ordinário de 10 anos, conforme preceitua o art. 205 do Código Civil.

A fixação do valor do serviço segue a regra do arbitramento, tendo em vista a natureza reparatória e inexistência de prestações contratuais.

A remuneração diz respeito à prova do vínculo e aos serviços efetivamente prestados e submetidos pela lei ao arbitramento, no qual se tem admitido prova testemunhal.

Para os cálculos do *quantum*, toma-se por base o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade, ou, ainda, será ele fixado por meio de artigos de liquidação, quando os autos não contiverem elementos suficientes para a prova do alegado, dependendo da prova de fatos novos.

#### 4.3 NATUREZA DO PEDIDO E DA AÇÃO

A prestação de serviços não tem caráter obrigacional, porque nasce da vida em comum e é indenizável pelo trabalho e pelo recebimento de vantagens e benefícios.

A prestação de serviço, revestida pela intenção de beneficiar, mesmo que não tenha havido solicitação e seja presumida, torna a questão dependente das circunstâncias e antecedentes de cada caso, porque, embora haja a intenção de beneficiar o outro, este benefício acaba por estender-se a ambos os companheiros.

Sabe-se que, quando a mulher dedica-se inteiramente ao trabalho doméstico, o faz por afeição recíproca e, neste caso, presume-se que os benefícios não são apenas para o homem.

Assim como os haveres existentes em decorrência da união e do esforço comum devem ser partilhados, os serviços prestados, para os que defendem esta tese, também devem ser remunerados. Neste caso, o embasamento para tal pedido futuro é o fato de que a circunstância de não estarem sendo pagos à medida que são prestados, ou de virem sendo indenizados pelo simples sustento durante a união, não corresponderia à renúncia de recebimento posterior.

A oposição ao direito da concubina de receber a indenização posterior está no fato de ela já ter recebido o correspondente ao trabalho e colaboração com o sustento e a partilha dos bens havidos na constância da relação, ou ainda, a prescrição.

A natureza da indenização por serviços prestados não tem caráter contratual, porque a ação não envolve relação de locação de serviço, mas pressupõe danos sofridos.

A relação de interesse pelo fato da vida em comum, que pode ter caráter de indenização por serviços, é de natureza puramente civil, embora, muitas vezes, pareça revestir-se de caráter trabalhista.

A competência do juízo e de foro são as mesmas aplicáveis à ação de partilha.

### **4.3.1 Ação de Condenação e Ação Declaratória**

As prestações da concubina, quanto à remuneração pelos serviços prestados, da mesma forma que ocorre na ação de partilha ou meação dos bens adquiridos pelo esforço comum, podem ser ajuizadas por via de ação de condenação ou de declaração.

### **4.3.2 Prescrição**

A prestação de serviços, segundo algumas correntes, não se reveste de caráter contratual, porque está baseada no princípio do não enriquecimento ilícito, servindo a remuneração por serviços prestados como forma de ressarcimento.

A prestação, portanto, deixa de ser o ponto central do acolhimento da pretensão da concubina e passa a transformar-se em simples técnica de apuração dos prejuízos a ela causados, e o enriquecimento ilícito, que antes servia de fundamento aos serviços remuneráveis, passa a ser razão única do acolhimento da demanda.

A ação prescreve no prazo comum das ações pessoais, e as circunstâncias peculiares ao caso é que indicarão se a inércia da concubina servirá de prova para demonstrar que não houve prejuízo.

### **4.3.3 Partes na Ação e seus Requisitos**

Tanto a concubina quanto seus herdeiros podem propor a ação contra o companheiro, e, sendo este falecido, contra seus sucessores. Idêntico procedimento pode ocorrer no caso do concubino em relação à companheira.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O Concubinato no Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária Ltda, 1969. p. 92.

Cabe à promovente provar a existência da união, da qual, pelo conjunto de fatos, se deduz a prestação efetiva dos serviços domésticos.

O promovido reserva-se o direito de alegar, além da prescrição, se for o caso, que o concubinato não se revestiu dos fatores que dão causa ao direito indenizatório, podendo, ainda, alegar que a outra parte recebeu o suficiente que comprove a inexistência de prejuízo, estando excluído aqui o simples sustento durante a união.

A palavra concubinato é usada para todas essas assertivas pelo fato de que comungamos com a hipótese de inadmissibilidade da ação de indenização por serviços prestados na união estável, tendo em vista o grande respaldo jurídico que agora reveste esse tipo de relação e o amparo civil dado à valorização da entidade familiar.

#### **4.3.4. Fixação do Valor dos Serviços e Execução da Sentença**

A fixação do valor dos serviços é regradada pelo arbitramento, sendo ela utilizada para apuração da quantia como retribuição e não como equiparação às prestações contratuais.

O valor dos serviços está condicionado à prova até mesmo testemunhal, e, mesmo no caso de haver prova documental e até mesmo promessa de remuneração, a apuração judicial faz-se imprescindível para que haja um ressarcimento justo.

Cada lugar tem suas peculiaridades e costumes que influenciarão na decisão, além, é claro, do tempo e da qualidade do serviço, sendo estes fatores submetidos ao crivo do juiz, de forma que não seja apenas considerado o trabalho em si, mas também que seja analisado o enriquecimento do homem para a melhor adequação do valor do próprio serviço.

Pode ocorrer também a fixação por conta ou cálculo, no caso de possível sentença que fixe o valor atendendo ao pedido e ao cabo do colhimento da prova material oferecida, embora não seja esta a regra geral.

#### 4.4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS

A matéria ‘união estável’ afeta diversos aspectos da vida, e as negociações de pessoas que, durante anos, permanecem juntas, muitas vezes, necessitam de uma solução jurídica, em muitos casos com amparo jurisprudencial e, agora, com respaldo civil legal.

Essa repugnância ou falta de aceitação à existência de uniões fáticas reflete diretamente na posição frágil que fica a mulher após a ruptura de uma união, em que ela contribuiu diretamente para a constituição de um patrimônio ou mesmo para o melhoramento de um já existente.

De outra forma, observa-se que em muitos países há uma preocupação em proteger a família e o casamento, como é o caso das Constituições de Cuba, da Guatemala, do Panamá e da Bolívia que equiparam a união de fato ao casamento legal, ressaltando a necessidade não de proteger o concubinato, mas de levá-lo à condição de matrimônio, observadas a estabilidade e a singularidade.

Na maioria dos países latino-americanos, prepondera a situação do concubinato como forma de convivência matrimonial. Nossos Tribunais, no entanto, na busca por melhores soluções para os vários casos de uniões estáveis, acabaram por disciplinar uma forma de indenizar as companheiras, quando da dissolução dessas uniões e, assim, ao invés de um enquadramento adequado ao direito de família, em que todos os direitos e obrigações

oriundos da relação familiar seriam assegurados, como o direito a alimentos, a partilha de bens, a sucessão e a guarda e educação dos filhos advindos na constância da união, havia uma equiparação da mulher a uma empregada doméstica, como se, na dissolução de uma sociedade conjugal legal, as mulheres, insatisfeitas com o tempo que dedicaram ao lar, fossem ter direito a uma indenização, além da meação dos bens e aos alimentos.

A evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa do tratamento jurídico das entidades familiares extramatrimoniais, no Brasil, pode ser entendida se analisados os aspectos por que a norma tem passado e se modificado.

Numa primeira fase, o concubinato era discriminado e rejeitado, tido pelo Código Civil de 1916 como relação adulterina, só adquirindo respaldo jurisprudencial no âmbito do direito obrigacional, com efeitos que tentavam impedir o enriquecimento ilícito de um dos concubinos em detrimento do outro.

Na segunda etapa, o legislador denomina o concubinato como sendo uma vida lícita em comum e não mais mera relação de direito obrigacional, com a ressalva de não ser adulterino, tendo efeitos jurídicos como assistência, previdência, entre outros. Foi o início do ingresso do concubinato no direito de família.

Em terceiro lugar, a Constituição de 1988, em seu art. 226, § 3º, compreende a tutela das entidades familiares não fundadas no casamento.

E em último lugar, o novo Código Civil, Lei nº 10.406 de 10.01.2002, tratou explicitamente no Livro IV, concernente ao Direito de Família, Título III, sobre a união estável, considerando-a como entidade familiar, contendo, desde o conceito, até as conseqüências jurídicas oriundas da relação.

O concubinato era considerado estranho ao direito, insuscetível de produzir efeitos jurídicos e estigmatizado como sendo uma relação adulterina em detrimento da proteção ao casamento, única forma de constituição da família. Essa característica estava estampada no

antigo Código Civil que, no tema concubinato, se referia exclusivamente ao adúltero, tornando radicalmente sem efeito qualquer ato jurídico praticado entre parceiros adúlteros.

Essa característica que acompanhou o direito até pouco tempo tinha o escopo de evitar o prejuízo e o comprometimento da estabilidade e dignidade da família legítima.

Houve, portanto, uma evolução, tendo em vista que as estatísticas apontavam para um número alto de pessoas que vivem no nosso país sob o regime da união livre.

A doutrina procurou, a partir dos anos 50, construir uma distinção conceitual entre o concubinato puro, ou seja, aquele caracterizado pela união livre e estável de duas pessoas desimpedidas, do concubinato impuro, onde, pelo menos um dos parceiros possuía impedimento para contrair casamento.

Foi, então, que doutrina e jurisprudência começaram a abrir espaço para as várias correntes e aceções acerca das uniões livres, destituindo-se de preconceitos e buscando soluções e disciplinamento jurídico para cada situação revestida de estabilidade e honradez.

Na contramão da evolução das relações pessoais o ordenamento enquadrou o concubinato no direito obrigacional, visando evitar o enriquecimento sem causa de um dos conviventes.

Por volta dos anos 60, o Supremo Tribunal Federal, através de reiteradas decisões, consagrou que os bens adquiridos na constância do concubinato deveriam ser partilhados, desde que demonstrado o esforço direto ou indireto do outro companheiro, assegurando, por outro lado, uma indenização judicial a título de serviços prestados, na hipótese de não se conseguir demonstrar o concurso do esforço comum necessário à repartição dos bens. O Supremo Tribunal Federal ressaltava que esses efeitos patrimoniais eram conseqüência das relações obrigacionais criadas pela união, tanto na formação de uma sociedade de fato quanto na hipótese de prestação de serviços domésticos, excluindo qualquer característica do direito de família.

No tocante à indenização, há uma constante na concessão desse benefício se os serviços forem prestados fora do lar, na atividade profissional do companheiro, apenas servindo como forma de colaboração mútua, tudo sob a alegação do enriquecimento ilícito obtido pelo companheiro, ao beneficiar-se dos serviços da companheira.

São exemplos de julgados favoráveis:

‘CIVIL. FAMÍLIA. CONCUBINATO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. INDENIZAÇÃO.

Tem a concubina direito à pretensão postulada de receber indenização pelos serviços prestados ao companheiro durante o período de vida em comum.

Recurso parcialmente reconhecido e nessa extensão, provido” (4ª Turma, Resp nº 93.698/RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, unânime, DJU de 18.10.99).

‘CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES.

I. Pacífica é a orientação das Turmas da Segunda Seção no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período de vida em comum.

II. Recurso especial conhecido e provido” (4ª Turma, Resp nº 125.401/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, DJU de 04.05.2000)

‘CONCUBINATO. SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO.

São indenizáveis os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro, ainda que decorrentes da própria convivência. Precedentes.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido” (Resp nº 88.524/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27.07.99).

‘DIREITO CIVIL. SOCIEDADE DE FATO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO INDIRETA DA EX-COMPANHEIRA NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO DURANTE A VIDA EM COMUM. PARTILHA PROPORCIONAL. CABIMENTO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. RESSALVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Verificando-se que haja diminuição de despesas (economia) proporcionada execução das atividades de cunho doméstico pela ex-companheira, há que se reconhecer patenteadado o esforço comum a que alude o enunciado nº 380 da Súmula/STF.

Salvo casos especiais, a exemplo de inexistência de patrimônio a partilhar, a concessão de uma indenização por serviços domésticos prestados, prática de longa data consagrada pela jurisprudência, não se afeiçoa à nova realidade constitucional, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar” (art. 226, § 3º, da Constituição). (Resp.nº 183.718/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.98)

No sentido de não admitir os serviços domésticos prestados também há vasta jurisprudência:

‘CONCUBINATO. SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. CONSTRUÇÃO PRETORIANA SUPERADA, EM FACE DA NOVA SISTEMÁTICA EM QUE SE EMBASA O DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

Restou superada a construção pretoriana segundo a qual a concubina tinha direito ao ressarcimento por serviços domésticos prestados durante o convívio *more uxório*” (Apelação Cível nº 66.614-4-Santos – 8ª Câmara de Direito Privado – Rel. Dês. Ricardo Brancato – Julg. 31.03.99, v.u.).

#### 4.5 TEXTOS RELATIVOS À UNIÃO ESTÁVEL

Deu-se larga regulamentação aos aspectos essenciais do Direito de Família à luz dos princípios constitucionais na perspectiva de adaptar a nova legislação à evolução social, no entanto, alguns textos relativos à união estável são aplicáveis, conjuntamente com a legislação civil, entre eles temos o art. 226, parágrafo 3<sup>a</sup>, da Constituição Federal de 1988, que disciplina o reconhecimento da união estável, para efeito de proteção do Estado, facilitando a conversão da união em casamento.

De igual forma aplica-se, na parte que não colide com o Código Civil, a Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que regula sobre o direito dos companheiros a alimentos e sucessão, quando diz em seu art. 1<sup>o</sup>. que a companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei 5.478, de 25 de julho de 1.968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade, dando tratamento igual ao companheiro.

Dispõe a mesma lei que as pessoas referidas no art. 1<sup>o</sup> participarão da sucessão nas seguintes condições:

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

O art. 3º trata dos bens deixados pelo autor da herança que resultem de atividade em que haja colaboração do companheiro, dando ao companheiro sobrevivente direito à metade dos bens.

A Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, reconheceu como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família e tratou dos direitos e deveres dos companheiros, dentre eles a assistência material, guarda, sustento e educação dos filhos comuns, marcando uma preocupação da legislação em acentuar a questão patrimonial que envolve a relação de convivência e de vida em comum, como é o caso dos artigos transcritos:

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 frutos 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.

Art. 6º. VETADO

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

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

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

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

O novo Código Civil, lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, trouxe em seu texto as alterações ditas pela Constituição e pelas leis especiais, introduzindo profundas mudanças quando disciplina ser a família o núcleo de convivência que se baseia no afeto e na igualdade de tratamento das partes, seja legalizada pelo casamento ou mesmo sedimentada por duradouro período de convivência.

As inovações vão desde a possibilidade de o companheiro ser beneficiário do seguro, como dispõe o art.793, que diz ser válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato, até a questão da separação de corpos no art. 1.562, que diz que antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

O código também trata da relação de parentesco que se forma a partir da relação estável entre um homem e uma mulher desimpedidos, incluindo a relação de afinidade entre os parentes; disciplina a nova lei, que cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade, limitando-se este parentesco aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro e que, na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

No tocante à adoção, tanto os cônjuges quanto os companheiros, desde que maiores de dezoito anos e comprovada a estabilidade da família, podem formalizá-la.

O poder familiar é taxativamente tratado em igualdade de direitos para o homem e a mulher, tanto no casamento quanto na união estável:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteira que casarem ou estabelecerem união estável.”

A obrigação de assistência material entre os companheiros está contemplada no direito a alimentos, a partir do art. 1.694, que faculta aos parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Neste caso, a condição social e financeira do alimentante significa variação do valor dos alimentos, sem distanciar-se das necessidades da pessoa alimentada.

O código traz um vasto disciplinamento quanto ao bem de família, o conceito e impedimentos da união estável, os deveres dos companheiros, o regime de bens que pode ser adotado pelos companheiros, a possibilidade da conversão da união em casamento, a distinção entre concubinato e união estável, a questão da curatela e a herança.

### **Bem de família**

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

### **União Estável: conceito e impedimentos**

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

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

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

### **Deveres dos companheiros**

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

**Contrato escrito. Regime da comunhão parcial de bens.**

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.

**Conversão da união estável em casamento**

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

**Concubinato: distinção de união estável**

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

**Curatela**

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§ 1º. Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

**Herança**

Art. 1.790. A companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I – se ocorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

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

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

### **Administração da herança**

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I – ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão.

### **Impedimentos para ser nomeado herdeiro**

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I – a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos.

Art. 1.802. São nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa.

Parágrafo único. Presumem-se pessoas interpostas os ascendentes, os descendentes, os irmãos e o cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder.

### **Exclusão da sucessão**

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I – que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro.

### **Herança vacante**

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado à herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

### **Deserdação**

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

III – relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aceitação da união estável no âmbito jurídico e sua inserção no direito de família demonstram a evolução na mentalidade social.

As características familiares que já possuía o concubinato puro foram consagradas na união estável, tendo por base o propósito das relações informais entre um homem e uma mulher se constituírem em entidade familiar.

A Súmula 380 do STF marcou decisivamente a história das relações informais, pois disciplinou o aspecto patrimonial dos envolvidos, refletindo à época, a necessidade de uma proteção normativa, sem, contudo, atribuir o caráter familiar hoje existente.

O escopo jurídico dado às uniões estáveis sempre foi de caráter econômico, e talvez, por isso mesmo, tenha dado margem às chamadas indenizações por serviços domésticos pleiteados pela companheira, deixando de lado a questão moral e o afeto que gera a entidade familiar.

A evolução do ordenamento jurídico brasileiro busca resgatar a idéia de um sentimento maior de afetividade à pessoa do outro companheiro, pretendendo, acima de tudo, valorizar a entidade familiar em todos os aspectos.

Não existe mais a indenização por serviços prestados no caso de união estável, em decorrência dos novos direitos que englobam esse tipo de reparação pecuniária, como são os alimentos e a meação dos bens adquiridos durante o tempo de convivência; entretanto, o mesmo pedido indenizatório pode ser invocado em casos excepcionais de uniões que não se revestem dos pressupostos básicos que as caracterizam como entidade familiar, como é o caso de envolvimento com pessoa casada e não separada de fato.

Neste caso, a falta de bens para serem divididos é acudida juridicamente pela possibilidade de indenização por serviços prestados.

Outra hipótese é a da situação de vida em comum extinta antes da entrada em vigor das Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, e, no art. 1.694 do Código Civil.

Ao observar o questionamento ora levantado, comungamos com a tese da inadmissibilidade da indenização por serviços domésticos pedida pela companheira após a dissolução da união estável, uma vez que é um dever natural, admitido em nossa cultura, o cargo dos afazeres domésticos para a mulher, quando desse trabalho colhem frutos ela, o companheiro e sua prole.

Portanto, analisadas as origens da união de fato na história do direito, observamos uma grande evolução e respaldo no direito de família para estas uniões. Neste contexto estão enquadradas as questões morais e, sobretudo, as patrimoniais, os deveres e vantagens da vida em comum, em que a mulher não mais é considerada uma escrava do lar e, sobretudo, pela admissibilidade dos alimentos na união estável que desbanca a aceitação de um vínculo empregatício entre companheiros considerados como entidade familiar.

Quando o nosso ordenamento equipara a união estável à entidade familiar, legalmente constituída pelo vínculo do matrimônio, não admite que só a companheira tenha tal direito sem que a esposa legítima tenha tal proveito.

De qualquer modo, como já se analisou, não se trata de vínculo empregatício e não há proveito de um em detrimento da miséria do outro, o que há é colaboração mútua de entes unidos pelo companheirismo, sob a proteção legal, com os mesmos direitos e obrigações como se família fossem, como ressalta Hélio Apoliano Cardoso, ao comentar sobre alimentos na união estável: “Nessa ordem de idéias se pode dizer, sem nenhuma margem de dúvidas, que da união concubinária pode gerar e determinar obrigação alimentar, pois esse dever de solidariedade decorre da realidade do laço familiar e não exclusivamente do casamento”<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> CARDOSO, Hélio Apoliano. *Da União Estável*. São Paulo: Iglu, 2000, p. 23.

## REFERÊNCIAS

- ABINAGEM, Alfredo. *A lei do companheiro*. Belo Horizonte: Livraria Três Poderes, 1995.
- ADEODATO, João Maurício Leitão. *O problema da legitimidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Dever de coabitação, inadimplemento*. São Paulo: José Bushatski, 1976.
- \_\_\_\_\_. *Do concubinato ao casamento de fato*. 2 ed. Belém: CEJUP, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Estatuto da família de fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Novos rumos do direito de família: o direito de família e a Constituição de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- \_\_\_\_\_. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O concubinato no direito*. v. 2 Capítulos XIII a XXI. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária Ltda, 1969.
- \_\_\_\_\_. *O concubinato no direito*. v. 1 Capítulos I a XII. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária Ltda, 1969.
- BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Trad.: Maria Georgina Segurado. Rio de Janeiro: Edições 70, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- BORGHI, Hélio. *União estável & casamento*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- BRUM, Maurício Jander. *Alimentos*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

BUENO, Ruth. *Regime jurídico da mulher casada*. 3 ed. Rio de Janeiro: Esplanada ADCOAS, 1972.

CARDOSO, Hélio Apoliano. *Da União Estável*. São Paulo: Iglu, 2000.

CARNEIRO, Nelson. *Divórcio e anulação do casamento*. Rio de Janeiro: Forense, 1951.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

CRUZ, Fernando Castro da. *Casamento à luz do direito canônico*. Belo Horizonte: Palpite, 1998.

CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre à luz das leis 8.971/94 e 9.278/76*. Curitiba: Juruá, 1996.

DIAS, Adahyl Lourenço. *Concubina e o direito brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1961.

DINIZ, Almachio. *Institutas de direito civil brasileiro: nulidades e anulações do casamento*. São Paulo: Saraiva, 1928.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARDIN, Noemia Alves. *Aspectos sociojurídicos da união estável: concubinato*. 2 ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1993.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Os direitos sucessórios dos companheiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

FERREIRA, Pinto. *Investigação de paternidade, concubinato e alimentos*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

FILHO, Edgar José Jorge. *Moral e história em John Locke*. São Paulo: Loyola, 1992.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRIECO, Antonio. *IL reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare*. Milano: Fratelli Bocca Editori, 1941.

GUIMARÃES, Acelino P. *Tudo sobre alimentos no direito*. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1987.

HEKMAN, Susan J. *Hermenêutica e sociologia do conhecimento*. Trad.: Luís Manuel Bernardo. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990.

- IGLESIAS, Juan. *Derecho romano*. 12 ed. Barcelona: Ariel, 1999.
- JHERING, Rudolf Von. *A Evolução do direito*. Trad.: Zweck Im Recht. 2 ed. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956.
- JÚNIOR, Cretella. *Curso de direito romano*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad.: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LACAMBRA, Luis Legaz. *Filosofia del derecho*. 3 ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, s/d.
- LECLERCQ, Jacques. *A família*. Trad.: Américo da Gama. São Paulo: Quadrante, s/d..
- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MEIRA, Raphael Corrêa de. *Curso de direito romano*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- MOURA, Mário de Aguiar. *Concubinato*. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 1982.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código*. 6 ed. São Paulo: Editora Método, 2003.
- ORTOLAN, M. *Compendio del derecho romano*. Buenos Aires: Atalaya, 1947.
- PAINI, Reynaldo José Castilho. *Reconhecimento de paternidade e união estável*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Trad.: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Rio de Janeiro: Edições 70, 1997.
- PEIXOTO, José Carlos de Matos. *Curso de direito romano*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Ação de alimentos*. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 1981.
- POLETTI, Ronaldo. *Elementos de direito romano público e privado*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

ROGERS, Humbert Pinto. *Cocubinato y sus efectos jurídicos*. Santiago: Editorial Nascimento, 1942.

SAMPAIO, Pedro. *Alterações constitucionais nos direitos de família e de sucessões*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro São Paulo, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2001.

VIANA, Marco Aurelio S. *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

WELTE, Belmiro Pedro. *Alimentos na união estável*. Porto Alegre: Síntese, 1998.

## ARTIGOS

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Proteção da Família no Direito Internacional. *Notícia do Direito Brasileiro*, Brasília, nº 2, p. 65-80, 2º semestre. 1996.

AZEVEDO, Álvaro, Villaça. União Estável: Antiga Forma de Casamento de Fato. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v.9, nº 20, p. 159-168. 1997.

\_\_\_\_\_. Casamento de Fato e Concubinato Atual: Influência do Casamento Romano. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.89, nº 773, p. 11-37, mar. 2000.

BARROS, Sérgio Resende de. Matrimônio e Patrimônio. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 2, nº 8, p. 5-12, jan./mar. 2001.

CICLIATI, Edmar de Oliveira. União Estável: Elementos Objetivos e Subjetivos para sua Caracterização. *Revista Jurídica*, nº 2, p. 149-175. 1999.

FAGAGNOLLI, Fabiana Theodoro; COELHO, Rosa Maria de Fátima. O Concubinato e a Lei nº 8.971/94. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, nº 13, p. 215-221, nov./mar. 1995/1996.

NEVES, Márcio da Costa; OLTRAMARI, Vitor Hugo. União Estável. *Justiça de Direito*, v. 10, nº 10, p. 165-175, 1996.

PASSARELI, Angelo Canducci. União Livre: Aspectos Patrimoniais. *Revista Jurídica Consulex*, nº 107, p. 32-35, jun. 2001.

**DISSERTAÇÕES E TESES**

CAVALCANTI, Lourival Silva. *A União Estável segundo a Constituição de 1988* 2000. 257p. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. *União Estável: Necessidade de Definição dos Requisitos e Efeitos*. 1998. 218p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 1998.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Fatores Sociais para Aceitação da União Estável como Entidade Familiar na Sociedade Brasileira*. 1999. 101p. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999.