

**FACULDADE ASCES
CURSO DE DIREITO**

VANESSA FREITAS DE OLIVEIRA SILVA

**DA ANTECIPAÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL DECORRENTE DA
UNIÃO ESTÁVEL**

**CARUARU
2016**

VANESSA FREITAS DE OLIVEIRA SILVA

**DA ANTECIPAÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL DECORRENTE DA
UNIÃO ESTÁVEL**

**Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES,
como requisito parcial, para a
obtenção do grau de bacharel em
direito, sob a orientação da Prof^ª
Msc. Renata de Lima Pereira.**

**CARUARU
2016**

BANCA EXAMINADORA:

Aprovada em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. Renata de Lima Pereira

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

A Deus, que a cada dia me renova com seu amor e sua misericórdia, ao meu filho amado Davi, ao meu esposo, aos meus pais e ao meu irmão, que permanecem comigo em todos os momentos, em especial, na minha formação acadêmica, me incentivando com amor e paciência, acreditando em minha capacidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os professores do curso de Direito da Faculdade ASCES, aos quais devo minha aprendizagem jurídica, e em especial, sou grata a professora Renata de Lima Pereira, minha orientadora, que de forma paciente e incentivadora ajudou-me a desenvolver o presente trabalho.

“Há muito que o Senhor me apareceu, dizendo: Com amor eterno te amei; também com amável benignidade te atraí” (Jeremias 31:3)

RESUMO

O trabalho em questão procurará demonstrar as várias formas de famílias hoje existentes, bem como as conseqüências jurídicas delas decorrentes, dando um especial enfoque à família constituída pelo instituto da união estável. Assim, o presente trabalho analisará a união estável, explorando o contexto histórico e social do seu surgimento, estudando seu conceito, sua natureza jurídica e quais os requisitos para que a mesma possa ser reconhecida como família e ser protegida como tal. O estudo usará de uma metodologia dedutiva, e para seu desenvolvimento utilizará doutrinas, artigos, leis e julgados como fonte de pesquisa. Com o fim de adentrar no tema específico a que se dedica, o trabalho se debruçará sobre questões que ainda permanecem com lacunas legislativas, como: se existe a possibilidade de menores poderem constituir suas famílias pelo referido instituto mesmo diante do silêncio da lei (apesar de tal realidade existir no mundo fático sem ser normatizada e protegida juridicamente) e se para que a referida união ocorra é necessário que os menores que a integram devam obter o consentimento de seus representantes legais, assim como ocorre com o instituto do casamento. Dessa forma, após o entendimento dos assuntos elencados, será abordado o tema central do presente trabalho qual seja, se existe a possibilidade da antecipação da maioridade civil decorrente da união estável, pois como se sabe o casamento por determinação expressa da lei funciona como causa de antecipação da maioridade civil, ao argumento de que se um menor está apto a constituir uma família, o mesmo não pode permanecer debaixo do poder familiar de seus genitores onde estes teriam que determinar os rumos de uma outra família.

Palavras chave: Família. Casamento. União estável. Menores. Maioridade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - A FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	10
1.1 Institutos legais de proteção à família.....	10
1.2 As diversas formas de família.....	13
1.3 Emancipação	19
CAPÍTULO 2 - DA UNIÃO ESTÁVEL	22
2.1 Conceito e natureza jurídica da união estável.....	22
2.2 Regulamentação da união estável	26
2.3 Requisitos para o reconhecimento da união estável	31
CAPÍTULO 3 - DA ANTECIPAÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL	36
3.1 União estável entre menores e sua possível existência jurídica.....	36
3.2 Informalismo da união estável x consentimento para sua constituição entre menores...	39
3.3 União estável e antecipação da maioridade civil	41
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará sobre aspectos e possibilidades referentes ao instituto da união estável que, por tratar-se de uma forma de constituição familiar, é matéria pertinente ao Direito de Família. Já que este é o ramo do Direito que confere organização e proteção às instituições familiares, não poderia, portanto, ausentar-se em cuidar das famílias formadas a partir do mencionado instituto.

A família é o reflexo da sociedade, nela se encontram os costumes e os valores de cada época vivenciada. Consequentemente, a todo tempo, o Estado deve corresponder com a tutela necessária à proteção dos direitos concebidos em cada época onde há renovação de conceitos e valores.

Inicialmente, a família brasileira só poderia ser constituída pelo casamento, afrontando essa determinação, praticamente obrigatória, viviam outras famílias que, sem o casamento, não eram recepcionadas pela proteção estatal. Estas eram constituídas por pessoas que não tinham condições de se submeter às formalidades para contrair núpcias e por aquelas que não podiam casar de novo, devido ao regime da indissolubilidade do casamento na época, vivendo à margem da legalidade.

O silêncio do Estado prejudicava consideravelmente as novas famílias. Havia, portanto, a necessidade de regulamentação dessas uniões informais, já que seu número tornava-se crescente. E assim foi feito. O Estado passou a garantir proteção especial a essas uniões, regulamentadas como entidades familiares sob a forma de união estável, garantindo espaço na Constituição Federal de 1988 e em outras leis brasileiras.

No entanto, a união estável ainda guarda aspectos polêmicos a serem discutidos. Ainda há situações que a envolvem que não foram recepcionadas pela lei, formando lacunas legislativas que, quando são permitidas se aplicam as regras referentes ao casamento e outras situações que, devido a incompatibilidades entre o casamento e a união estável, não podem se prestar a esse tipo de analogia.

Sendo assim, o presente trabalho buscará tratar de uma dessas lacunas deixadas pelo legislador referente à união estável, que até hoje torna-se difícil encontrar um ponto comum entre os estudiosos e aplicadores da lei.

Para tanto, o estudo em questão, que baseia-se em uma metodologia dedutiva, utilizará como fonte de pesquisa trabalhos de doutrinadores e artigos da área, bem como leis e julgados brasileiros pertinentes ao tema abordado.

Dessa forma, com o objetivo de obter com clareza o entendimento sobre o tema em análise, cada capítulo versará sobre pontos importantes que facilitarão a compreensão de todo o trabalho.

O primeiro capítulo será dedicado a uma análise geral da família brasileira, examinará mudanças que ocorreram ao longo do tempo e que foram responsáveis pela transformação dos seus valores, buscando dessa forma, mostrar a variedade familiar hoje existente, bem como as formas de proteção a que lhes são dedicadas e alguns efeitos que decorrem da constituição da família.

O segundo capítulo abordará o conteúdo da união estável com uma breve menção à sua história, apresentando seu conceito, os valores que lhes foram acrescidos, seus aspectos caracterizadores, a evolução dos dispositivos legais lhes foram destinados e a atual legislação que lhe é designada.

Por fim, será dedicado o terceiro e último capítulo para a exposição da problemática referente ao instituto da união estável.

Neste último momento, será abordada uma questão indefinida pelo legislador, qual seja: a antecipação da maioridade civil decorrente da união estável. A partir daí, como um requisito fundamental, se fará necessário o estudo da possibilidade jurídica da união estável formada por menores para que, ao fim, possa-se ter um bom entendimento sobre a problemática levantada por este trabalho com a conclusão a que se presta o presente estudo: se da união estável podem decorrer os efeitos da antecipação da maioridade civil.

CAPÍTULO 1

A FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A família brasileira tem passado por transformações que decorrem do necessário processo de modificação e evolução derivadas dos sistemas sociais, participando não somente de forma passiva, refletindo em seu meio o resultado das transformações, mas também sendo a responsável por mudanças capazes de modificar a forma de ser da sociedade. Assim, modificando e sendo modificada, a família tem acompanhado os acontecimentos históricos, econômicos e sociais ao longo dos anos.

Dessa forma, entende-se que a constituição da família brasileira contemporânea tem sido responsável pelas modificações sociais e conseqüentemente pela evolução legislativa, merecendo renovação em seus conceitos tradicionais e uma maior efetivação dos seus direitos.

1.1 Institutos legais de proteção à família

É inevitável atribuir à família a importância de ser o pilar de toda forma de sociedade. Concordando-se ou não com a imagem sacra que as religiões lhe atribuem é notável e indiscutível sua importância, sendo inerente a ideia de que na família encontram-se as raízes morais da sociedade.

Diante da grande importância da família, o Estado lhe concedeu proteção por meio de suas leis. De início a legislação brasileira tinha como referência a família patriarcal e hierárquica, um modelo adquirido desde a Colônia, passando pela época do Império, tendo duração até parte do século XX¹. O fim deste antigo modelo, no âmbito jurídico, ocorreu com o advento da Constituição de 1988, já que nela havia valores inovadores à época que eram indispensáveis para a constituição das novas famílias². A nova Constituição passou a fundamentar, implicitamente, o valor da afetividade em seu bojo, sendo este valor o núcleo formador da união, de forma que a família socioafetiva tem tido prioridade na doutrina, assim como também na jurisprudência.

Inicialmente no Brasil não havia proteção às relações familiares e, quando começou a ter, esta era feita de maneira muito tímida e restrita. De forma que com as

¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 03/09/15.

Constituições de 1824 e 1891, marcadas por ideais liberais, individualistas e religiosos, não havia previsão de proteção à família, existia apenas um dispositivo na Constituição de 1891, especificando que a única forma de união familiar reconhecida pelo Estado era apenas o casamento civil. As próximas constituições foram avançando significativamente, dedicando-se a preservação e à tutela da família. Assim, com as constituições de 1934, 1937 e 1964 o Estado passou a concretizar de forma mais efetiva uma proteção especial à família³.

Mesmo inovando, a Constituição de 1988 não se propôs a definir a família e passou esta função para os doutrinadores, bem como para profissionais de diferentes áreas que já conceituaram e direcionaram a importância da família na sociedade. Em um sentido genérico e biológico a família é o conjunto de pessoas que descendem de um ancestral comum, em sentido estrito a família se resume em um grupo formado por pais e filhos, e ampliando o seu conceito a um sentido universal verifica-se que a família é considerada a grande célula social por excelência⁴. Hoje, devido aos novos rumos tomados pela família, é indispensável o fator socioafetivo para a formação de tal entidade. “A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade”⁵. De forma que “não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a prioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”⁶.

Anterior a Constituição Federal de 1988, o Estado adotou o casamento como o único instituto jurídico legal para a formação da família, usando de suas formalidades como forma de tutela familiar. No entanto, a figura única do casamento para constituição de família foi se tornando empecilho para aqueles que desejavam esquivar-se das extensas formalidades exigidas e da grande carga definitiva que o casamento carregava, já que este era um instituto indissolúvel até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 9 de 28 de Junho de 1977⁷. A população, portanto, mudou os seus conceitos e introduziu uma nova alternativa de constituição familiar. E dessa forma surgiram as uniões informais.

³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 33-34.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. V. Direito de Família*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 39

⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 20.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil. Vol. 6. Direito de Família: As famílias em Perspectiva Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 47.

⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03/09/2015.

Constituídas por pessoas que passavam a morar juntas sob o mesmo teto sem passar pelas formalidades do casamento, as uniões informais seguiam aumentando pelo país sem nenhuma proteção ou reconhecimento do Estado. Da mesma forma que o Estado se mantinha inerte quanto ao reconhecimento da união informal, também permanecia em silêncio no que diz respeito ao seu fim. Quando esta união tinha um fim, seus componentes não recebiam nenhuma proteção, dela não derivava nenhuma garantia ou direito reconhecido pelo Estado.

Verifica-se a intenção do legislador em garantir e preservar os direitos da família na redação do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Da mesma forma, com o interesse de manter efetiva a proteção familiar e para atender ao novo comportamento social, o Estado passou a elaborar dispositivos legais que modificavam o seu antigo modo de proteção, passando a reconhecer como família não apenas aquelas que surgiam como resultado do casamento.

Assim com o § 3º, do artigo 226, a Constituição de 1988 atendeu a nova forma de comportamento da sociedade, atendendo às necessidades daqueles que sofriam sem as garantias providas do reconhecimento de sua união por parte do poder estatal, dispondo que: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Portanto fica fácil perceber o avanço que era adquirido com o passar dos anos. Com isso, pode-se concluir que as Constituições brasileiras, uma a uma, reproduziam as fases históricas pelas quais passava a família brasileira.

A atual Constituição de 1988 evidencia em seu texto, que absorveu as transformações sociais ampliando seus valores e intensificando seus princípios, bem como, deixando claro que a entidade familiar tornou-se algo além do tradicional, deixando de lado a singularidade para sua constituição.

Acompanhando as mudanças sociais e as inovações constitucionais, o legislador verificou que a presente época já não tinha mais espaço nas antigas leis civis dispostas nos artigos do Código Civil de 1916⁸. A sociedade demandava uma nova legislação. Nesse sentido, estabelece Gonçalves:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares,

⁸ BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 03/09/15.

destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência⁹.

Mesmo mantendo a estrutura do antigo Código, o legislador conseguiu na nova redação expor as modificações legislativas necessárias à sociedade. De forma que, em seus dispositivos, recepcionou não somente o casamento, mas também a união estável, dando-lhe conceito e requisitos formadores, encontrando-se no artigo 1723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Sendo assim, pode-se concluir que o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 pretenderam reforçar os principais aspectos familiares, tendo especial atenção à nova realidade da família, tratando-a como ambiente de realização pessoal da afetividade e compreendendo-a sob seus mais variados modos de constituição, lhe garantindo efetiva proteção por parte do Estado¹⁰.

1.2 As diversas formas de família

Como se sabe, a transformação da família brasileira foi intensa no final do século XX, mudaram-se os valores, bem como sua composição. Diante da Constituição de 1988, a legislação deixou de proteger exclusivamente o casamento e passou a tutelar a instituição familiar, sem importar se esta constituiu-se ou não através do casamento.

O constituinte de 1988 deixou evidente o reconhecimento da família como a grande base da sociedade, estabelecendo ao Estado a obrigação de protegê-la, estipulando seus efeitos e nomeando as suas formas de entidades familiares.

O artigo 226 da Carta Magna é totalmente dedicado à família, seus parágrafos dedicam-se a identificar as suas formas. Encontra-se, portanto, evidenciada de modo explícito no texto constitucional: a família que provém do casamento, a família que decorre da união estável e a família monoparental. Nesta mesma ordem, segue uma rápida explicação de cada uma delas, porém a família formada pela união estável será tratada, de forma mais abrangente, em capítulo posterior.

O casamento é tratado como uma união legal entre um homem e uma mulher que possuem o desejo de constituir família. O casamento como entidade criadora da família,

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 6. Direito de Família*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 32-33.

¹⁰ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04/09/15.

mesmo diante das mudanças que ocorreram e outras modificações que continuam a surgir com os tempos atuais, não perdeu sua formalidade (daí se dizer união legal na forma que é constituído com observância às formalidades da lei), devendo obedecer aos formalismos indispensáveis para a sua consecução, que estão dispostos em artigos do Código Civil vigente.

Além da sua característica formal, do casamento surgem efeitos como os elencados no artigo 1566 do Código atual, compreendendo fidelidade entre os cônjuges, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos.

O novo Código, traz na redação do artigo 1511: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, sendo, o mencionado artigo, uma verdadeira inovação legislativa já que em períodos anteriores:

É sabido que o casamento era hierarquizado, o homem tinha poder sobre toda a família, era ele quem comandava. A mulher era para se dedicar as coisas da casa e procriar. Portanto, o CC-02 trouxe a igualdade de direitos e deveres entre os membros da família. Esta posição foi uma das reviravoltas do conteúdo jurídico do matrimônio¹¹.

Como se sabe, a igreja dá ao casamento o tratamento e a definição de sacramento, instituído por Deus. Quanto à natureza jurídica do casamento não há um consenso doutrinário, cada autor tem sua própria definição para casamento, bem como sua posição quanto a sua natureza jurídica. Deve-se também levar em conta que assim como todas as formas sociais variam no tempo e no espaço, essas mudanças também afetam a concepção de natureza jurídica do casamento. Dessa forma, encontram-se na doutrina três correntes.

A primeira delas é a concepção de que o casamento tem natureza Contratualista ou Individualista, nela o casamento é tratado como um mero contrato. Surgiu no Direito Canônico, foi a concepção adotada pelo racionalismo jusnaturalista no século XVIII, ficou em evidência no Código Francês de 1804, bem como na Escola Exegética no século XIX e, segundo alguns autores, é a natureza jurídica que mais se adéqua ao casamento¹².

Segundo os seus adeptos, aplicavam-se aos casamentos as regras comuns a todos os contratos. Assim, o consentimento dos contraentes constituía o elemento essencial de sua celebração e, sendo contrato, certamente poderia dissolver-se por um distrato¹³.

¹¹SILVA, Cíntia Barbosa. *As novas entidades familiares brasileiras*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br>> Acesso em: 07/09/2015.

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. V. Direito de Família*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 79.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 6. Direito de Família*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 40-41.

Como uma forma de reação à essa concepção, surgiu a corrente Institucionalista ou Supra-Individualista, desenvolvida na França a partir do início do século XX¹⁴. Nela o casamento era tratado como uma grande instituição social, um estatuto de normas impostas pelo Estado, onde pode-se entender que as partes têm a faculdade de aderir a estas normas sendo os seus efeitos produzidos automaticamente¹⁵.

Ainda há uma terceira corrente, chamada de Mista ou Eclética, como bem explica Rodrigues:

Portanto, trata-se de uma instituição em que os cônjuges ingressam pela manifestação de sua vontade, feita de acordo com a lei. Daí a razão pela qual, usando de uma expressão já difundida, chamei ao casamento contrato de direito de família, almejando, com essa expressão, diferenciar o contrato de casamento dos outros contratos de direito privado. Todos os efeitos do casamento se manifestam automaticamente, impostos pela lei, que visa preservar na sua estrutura a instituição do casamento¹⁶.

Esta corrente, defendida por juristas brasileiros, serve àqueles que entendem o casamento como um contrato, mas um contrato diferente daquele patrimonial tratado nas relações civis comuns, já que o casamento trata de vínculos pessoais. Esta concepção é o resultado da mistura das duas correntes anteriores, envolve o contrato e a instituição, resultando em um contrato especial de direito de família. Atualmente, é a corrente mais bem vista pelos doutrinadores por ser a que mais se adequa ao casamento, dando a este a relevância de um contrato e a importância expressiva contida em uma instituição, sendo este o entendimento adotado pelo presente trabalho.

O primeiro momento do casamento foi bastante rígido e conservador, o regime de bens era o da comunhão universal, além de que:

O casamento era indissolúvel – podendo ser anulado por erro essencial quanto à identidade ou à personalidade do cônjuge ou quando o marido pleiteava sua anulação alegando desvirginamento da mulher - e obrigatória a identificação da família pelo nome do marido¹⁷.

O Código Civil de 1916 admitia somente o desquite como forma de romper o vínculo conjugal. Este só autorizava a separação de corpos, não havia a dissolução do casamento, mas apenas a dissolução da sociedade conjugal, resultando na partilha dos bens do casal e na escolha sobre quem ficaria com a guarda dos filhos¹⁸. Como o desquite cuidava

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. Vol. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol. 6. *Direito de Família: As famílias em Perspectiva Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 133.

¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Vol. 6. *Direito de Família*. 27 ed. Atual: Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 21.

¹⁷ SILVA, Cíntia Barbosa. *As novas entidades familiares brasileiras*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br>> Acesso em: 07/09/2015.

¹⁸ LÓBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 149.

apenas do desfazimento da sociedade conjugal, sem a devida dissolução do casamento, essa situação impedia as pessoas desquitadas de casarem novamente. Assim, impedidos de contrair novo matrimônio, as pessoas davam o seu jeito formando uniões à margem do casamento, não reconhecidas juridicamente, chamadas de concubinatos.

Mais tarde, somente em 1977, com a Emenda Constitucional 9 e a Lei nº 6.515, o Brasil concebeu a figura do divórcio¹⁹. Agora, com o divórcio era possível a dissolução do casamento. Entretanto, mesmo pondo fim ao desquite, a legislação ainda deu lugar à separação judicial, que seria um pré-requisito para o divórcio. Depois, com a Constituição de 1988, a separação judicial deixou de ser pré-requisito e passou a ser uma faculdade, sendo este o entendimento dado pela redação original do artigo 226 § 6º: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Finalmente, em 2010, a legislação brasileira banuiu a figura da separação judicial, bem como os “dois anos de separação de fato” para que houvesse o divórcio²⁰. Tendo portanto, o § 6º do artigo 226, uma nova redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, mantendo assim o divórcio como o meio voluntário de dissolução do casamento.

É de comum conhecimento, a noção do monopólio exercido pelo casamento em épocas anteriores e, mesmo atualmente, isso pode ser refletido pela interpretação gramatical das leis do nosso ordenamento. É perceptível a preferência do legislador pelo matrimônio. Pode-se, por exemplo, perceber tal afirmativa através da redação do artigo 226, § 3º da Constituição, onde há o reconhecimento legal da união estável, mas ao mesmo tempo lhe favorece uma maior facilidade para que se converta em casamento.

Com o reconhecimento da união estável, em 1988, na Constituição Federal, o constituinte passa a reconhecer não só como realidade social, mas também como realidade jurídica as uniões informais existentes e crescentes à época. Sendo que no mesmo dispositivo o legislador deixa evidente o desejo de atribuir formalidades a uma entidade informal, clamando pela sua conversão. No entanto esse não é o entendimento de Daniela Hatem, sendo que para ela, não se trata de preferência, e sim de uma questão de organização social e estatal.

Não obstante à menção de outras formas de família pelo dispositivo constitucional

¹⁹ BRASIL. Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 07/09/15.

²⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 07/09/15.

art. 226, o Estado deixa claro o seu interesse em manter e preservar o maior número possível de famílias instituídas pelo casamento. Isso pode se dar pelo fato do legislador acreditar que a família chamada legítima tenha mais organização, cuidando para que a base da sociedade tenha sua estabilidade assegurada. Comprovar o acima explicitado decorre da própria leitura do artigo em evidência, que determina que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento. Além da questão de facilitar a resolução de conflitos, na medida em que a prova do casamento se dá com a simples apresentação da certidão de casamento e a prova da união estável requer a análise de uma série de fatores, quando inexistentes documentos como, por exemplo, um pacto de união estável, o interesse estatal atuaria no sentido de que as famílias sejam instituídas pelo registro civil, envolvendo a preocupação em manter a segurança nas relações humanas²¹.

Em comparação ao Código de 1916, que não previa nenhuma outra forma de família além daquela constituída pelo casamento, o novo Código também não mudou muita coisa. Não inova quando trata da união estável, trazendo a redação do artigo 1.723 da seguinte forma: “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”. Limitou-se a reproduzir a legislação que existia, utilizando o mesmo conceito de união estável consagrado na Lei nº 9.278/96, e quanto ao casamento lhe dedica minúcias. Neste sentido, explica Dias: “Assim, no atual estágio da sociedade, soa bastante conservadora a legislação que, em sede de direito das famílias, limita-se a regulamentar, de forma minuciosa e detalhada, exclusivamente o casamento, como se fosse o destino de todos”²². Completa ainda:

Socorre-se o legislador da ideia de família como parâmetro para conceder efeitos jurídicos à união estável, mas o tratamento não é igual ao do casamento. Ainda que concedido direito a alimentos e assegurada partilha igualitária dos bens, há direitos que são deferidos somente aos cônjuges²³.

Ao incluir outras formas de família no bojo da Constituição Federal de 1988, bem como em outros Códigos de Lei, o legislador reflete a impossibilidade de ignorar os fatos e a realidade. E, assim como foi reconhecida a união estável também foi considerada como entidade familiar a família monoparental, formada por um dos pais e filhos. A família monoparental é tratada na Constituição em seu artigo 226 § 4º: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Assim, a referida família,

Representa a comunidade formada sem vinculação à noção de casal. Os motivos que levam à formação de uma família monoparental são múltiplos: morte do pai ou da

²¹HATEM, Daniela Soares. *A Evolução dos Conceitos de Família*. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em 10/09/15.

²²DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 146.

²³DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 241.

mãe, término da relação, abandono da família por parte de um deles, concepção através de inseminação artificial, adoção unilateral e hipóteses de mulheres solteiras que engravidam e não se uniram aos pais das crianças²⁴.

Diante disso, este tipo de família pode ter origem com a viuvez, ou com o divórcio, e além disso, com a adoção feita por pessoa sem cônjuge ou companheiro, com a inseminação artificial por uma mulher solteira, cabendo ainda a família monoparental constituída a partir de uma fecundação homóloga após a morte do marido.

A família monoparental recebe especial proteção do Estado, assim como as outras formas de famílias elencadas no mesmo artigo constitucional. Diferentemente do casamento e da união estável, a referida entidade familiar não possui leis próprias, portanto é tratada sob as normas de direito de família que são aplicadas ao casamento e à união estável, sempre levando-se em conta o fato de ser constituída por apenas um dos pais.

Diante do exposto, as famílias reconhecidas explicitamente pela legislação brasileira decorrem do casamento, da união estável e da monoparentalidade. No entanto, atualmente, além das formas de família trazidas pelo dispositivo constitucional, o Estado também tem interesse em tutelar, manter e preservar outras formas de família presentes na sociedade. Estas, não são recepcionadas explicitamente na legislação, mas há uma inclusão judicial das entidades familiares implícitas. Podem ser tratadas como implícitas, pois mesmo não estando estampadas no texto do art. 226 da Constituição, essas famílias ainda são merecedoras da tutela estatal devido aos princípios defendidos pela Federação e também porque não podem ser desmerecidas por convicções ou teses jurídicas inadequadas.

Hoje, a sociedade se depara com a união homossexual que não pode ser chamada de nova no que diz respeito a sua origem, mas trata-se de uma inovação sob o aspecto dos direitos que veem conquistando. Mesmo sendo duramente criticada pela maioria das religiões, a união homossexual vem ganhando espaço e adquirindo direitos. A Constituição Federal não trata explicitamente, mas também não veda essas uniões e lhes assegura proteção como entidade familiar “quando preencherem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade e tiverem finalidade de constituição de família”²⁵. Atualmente, essas uniões não possuem legislação própria, mas essa ausência de regulamentação não retira o seu caráter jurídico, pois são regulamentadas pelas mesmas normas que tratam da união estável.

Recentemente em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, e em Ação de Arguição de Descumprimento

²⁴HATEM, Daniela Soares. *A Evolução dos Conceitos de Família*. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 10/09/15.

²⁵LÓBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo então governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, o STF declarou a inconstitucionalidade de distinção legal às uniões estáveis constituídas por pessoas do mesmo sexo sob o argumento de que tal distinção afronta princípios fundamentais de Direito como dignidade humana e igualdade. Acompanhando tal entendimento o STJ em julgamento do Recurso Especial nº 1.183.378/RS determinou em decisão que não há óbices legais à celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

1.3 Emancipação

A emancipação pode ser definida como a antecipação da capacidade plena antes da idade legal, onde os efeitos da capacidade de fato (ou de exercício) podem ser exercidos antes do momento previsto pelo Código Civil, antes dos 18 anos. É um instituto que permite que se atinja a capacidade de fato antes do prazo previsto em lei.

A emancipação é, em regra, um ato definitivo, irrevogável e irretroatável. Encontra-se regulada no Código Civil, artigo 5º, Parágrafo único e seus incisos. Classifica-se em: voluntária, prevista no inciso I, primeira parte, decorrendo da concessão dos pais mediante instrumento público; judicial, prevista no inciso I, segunda parte, ocorrendo com uma sentença judicial nos casos em que o menor encontra-se sob a responsabilidade de um tutor; e a legal, prevista no inciso II a V, ocorrendo automaticamente pela superveniência de determinado evento ao qual a lei atribui força para tanto.

Atualmente a nomenclatura emancipação tem sido utilizada para aquelas antecipações da maioridade que decorrem da concessão dos pais (voluntária) e as que decorrem de uma sentença judicial (judicial). As outras formas presentes no art. 5º, incisos II ao V, antes classificadas como formas de emancipação legal, são tratadas apenas como formas de antecipação da maioridade civil, sem a utilização do termo emancipação.

O ordenamento traz quatro formas de cessar a incapacidade civil através de acontecimentos que a lei atribui esse efeito. Assim, como hipóteses das quais podem decorrer a antecipação da maioridade, no artigo 5º, respectivamente nos incisos II, III, IV e V, tem-se: o casamento, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso de ensino superior, o estabelecimento civil ou comercial ou a existência de relação de emprego.

Acordando com a finalidade do presente trabalho, o mesmo restringir-se-á a explanação da forma de antecipação da maioridade civil que decorre do casamento.

A capacidade para todos os atos da vida civil, à luz da legislação brasileira, somente advém a partir dos dezoito anos. O artigo 1517, traz a idade de dezesseis anos como

idade núbil, a idade em que uma pessoa está apta ao casamento. Para isso é necessário autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais. Se entre aqueles houver divergência, pode-se recorrer ao juiz para a solução do conflito, conforme os artigos 1517 e 1631. A lei também favorece o nubente que teve o consentimento negado por motivo injusto determinando que “A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz”, segundo o artigo 1519. No entanto, nas hipóteses em que houver a necessidade do suprimento judicial, obrigatoriamente deverá ser adotado o regime da separação de bens no casamento, de acordo com a redação do artigo 1641, inciso III do Código Civil.

Dessa forma, se um menor de dezesseis anos casar, e este casamento for válido, ele adquire automaticamente a antecipação da maioridade civil. Mesmo sem, concretamente, ter atingido a maioridade comumente adquirida aos 18 anos, ele torna-se capaz de exercer por si só todos os atos da vida civil. Sendo esta, portanto, uma consequência normal da constituição da família, pois se um menor é capaz de assumir um ato tão complexo quanto o casamento, não seria razoável que este ficasse submetido à responsabilidade de seus pais ou representantes legais. Como bem fala Stolze “Não faria sentido que permanecessem os cônjuges sob o poder familiar (expressão consagrada em substituição a “pátrio poder”), se passam a formar um novo núcleo familiar”²⁶.

Assim, o casamento feito de forma válida produz o efeito de antecipação da maioridade civil, mesmo que depois este venha a se dissolver por causa voluntária, como o divórcio, ou involuntária, como a morte do cônjuge, o menor de 16 anos não voltará à sua anterior condição de incapaz. Se, no entanto, o casamento padecer de nulidade ou anulabilidade, aquele que foi contemplado pela antecipação retornará ao seu estado de incapaz, salvo se de boa-fé o contraiu, sendo este a figura do casamento putativo, conforme o artigo 1561 do Código Civil.

Há uma excepcionalidade em relação à idade núbil, mencionada no artigo 1520 do Código Civil: “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”. Mesmo havendo duas possibilidades no referido artigo, fala-se em apenas uma, pois a primeira parte desse artigo deixou de fazer sentido, implicando na sua não utilização. Ocorre que o inciso VII, do artigo 107, do atual Código Penal, foi revogado pela Lei nº

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil. Vol. 1. Parte Geral.* 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 132.

11.106, de 28 de março de 2005, naquele inciso o casamento impedia a imposição ou o cumprimento de pena nos crimes que eram cometidos contra os costumes²⁷.

Dessa forma, entende-se que aquele com a idade núbil de 16 anos, e até mesmo a jovem menor de 16 anos grávida, ao contraírem núpcias adquirem a maioridade civil através do instituto do casamento. Assim mesmo antes dos dezoito anos são legalmente capazes de exercer todos os atos da vida civil por antecipação da maioridade.

A legislação, portanto, normatiza e legitima os efeitos da maioridade àqueles que a adquirem por decorrência do casamento, não sendo, porém um direito adquirido por aqueles jovens que optam pela convivência em união estável, desta maneira, permanece como um silêncio legislativo.

²⁷ BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10/09/15.

CAPÍTULO 2

DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável adquiriu, gradativamente, papel relevante na sociedade brasileira. Hoje é uma forma familiar cada vez mais adotada pelas novas gerações, que tentam se esquivar das formalidades matrimoniais.

Antes, na época em que faltavam opções, era a forma que as pessoas encontravam para livrar-se das correntes muitas vezes impostas pelo casamento. Hoje, com a merecida tutela legislativa, a união estável tornou-se uma escolha dentre as opções existentes.

2.1 Conceito e natureza jurídica da união estável

Como se sabe, as pessoas que viviam em uma união informal não podiam mais suportar viver às sombras da legalidade sem nenhuma garantia estatal, era uma realidade que não podia mais ser ignorada pelo legislador. E assim, esse estado de fato tornou-se relação jurídica através do seu reconhecimento pela Constituição de 1988, sendo, portanto a união estável tratada não mais como uma união possuída pela informalidade e sim como uma forma familiar dotada de direitos e deveres.

Não é desconhecido o caminho tortuoso que essa união teve de passar até ser institucionalizada como união de direito. De início, pode-se lembrar que essas uniões começaram a surgir com o casamento perpétuo que imperava antes de 1988, já que o divórcio só foi adotado pela legislação em 1977²⁸. Dessa forma, como não podiam casar novamente, as pessoas começavam a viver suas novas uniões informalmente, as quais recebiam tratamento de total repulsa social, sob a forma de concubinato. “A união livre simplesmente não era considerada como família e a sua concepção era de uma relação ilícita, comumente associada ao adultério e que deveria ser rejeitada e proibida”²⁹.

A Igreja Católica, com grande influência sobre o Estado, também estava por trás de toda essa rejeição à união estável, não desejava que à referida união fosse atribuída nenhum tipo de reconhecimento, já que afrontava a sacralidade do casamento. “A influência da Igreja Católica, inclusive durante o período da República — autoproclamada laica —,

²⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 169.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil. Vol. 6. Direito de Família: As famílias em Perspectiva Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 463.

impediu as tentativas de projetos de lei em se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato”³⁰.

Na sequência desta total rejeição à união estável, surge um período em que havia uma certa tolerância, onde esta união, ainda sob o nome de concubinato começou timidamente a receber a tutela estatal em aspectos previdenciários, limitados a determinados efeitos jurídicos, conforme o artigo 3º da Lei nº 4.297 de 23 de dezembro de 1963³¹. Mesmo tendo esse mínimo, mas novo tratamento legislativo, naquela época não houve novidade quanto ao tratamento da sociedade brasileira nem em relação ao ordenamento jurídico formal, como nota-se nos antigos escritos de Pontes de Miranda:

O concubinato não constitui, no direito brasileiro, instituição de Direito de Família. A maternidade e a paternidade ilegítimas o são. Isso não quer dizer que o Direito de Família e outros ramos do Direito Civil não se interessem pelo fato de existir socialmente o concubinato. Assim, serve ele de base à reivindicação dos bens comuns doados ou transferidos pelo marido à concubina (Código Civil, arts. 248, 1.177), à Ação de Investigação de Paternidade, nos casos do art. 363, I, etc. A legislação social o vê³².

Após esse período tenebroso vivido pela união que se mostrava diversa do casamento, a união estável passou por uma aceitação social chegando até a Constituição de 1988, tornando-se parte do elenco familiar, mostrando-se como opção legal para aqueles que sequer tinham escolha no modo de constituição familiar.

Assim, a união estável passou a ser tratada no artigo 226 § 3º da Constituição e no artigo 1723 do Código Civil de 2002, podendo ser definida como um novo modo familiar, formado pela união entre homem e mulher que, com o objetivo de constituir núcleo familiar, mantendo convivência de forma pública, contínua e duradoura.

Hoje, já que os tempos são outros, o conceito de união estável pode ser interpretado de modo extensivo. Mesmo tratando a lei, em sua natureza gramatical, apenas da união entre homem e mulher, tanto na Constituição de 1988 quanto no Código Civil de 2002, doutrinadores e mesmo aqueles que aplicam a legislação têm dado interpretação que vai além do que diz a lei, estendendo seus efeitos às uniões homoafetivas:

A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros

³⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 169.

³¹ BRASIL. Lei nº 4.297 de 23 de dezembro de 1963. Dispõe sobre a aposentadoria e pensões de institutos ou caixas de aposentadoria e pensões para ex-combatentes e seus dependentes. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 18/10/15.

³² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes, *Tratado de Direito Privado*. Vol 7. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 211.

direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem ‘do regime e dos princípios por ela adotados’, (...). (...) Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Constituição’. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva³³.

Pode-se também acrescentar ao conceito, o elemento hoje reconhecido como o mais importante e necessário a formação de qualquer núcleo familiar, a afetividade.

Diante disso, a união estável atualmente, com todos os acréscimos necessários à interpretação e a inclusão social a qual vivemos, pode ser conceituada “como uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”³⁴.

Como se sabe não é o legislador que cria a família. “A família existe desde tempos imemoriais, constituída sob as mais variadas formas, segundo os costumes de cada povo e influenciada pelos valores socioculturais, políticos e religiosos de cada época”³⁵. A família é um fato que possui existência antes mesmo da criação do Estado. A família é um fato natural, uma condição inerente ao ser humano. Independe, portanto, de regras do Estado para sua constituição.

Dessa forma, como já esclarecido, o instituto da união estável surgiu da constatação de sua crescente formação na sociedade, portanto a legislação não podia mais continuar inerte diante de tal situação deixando os conviventes à margem da lei. Assim, a união estável precisou ser reconhecida juridicamente, sendo necessário definir a sua natureza jurídica.

Fato jurídico é o acontecimento que possui relevância para o direito. Pode ser classificado como fatos jurídicos em sentido estrito ou involuntário, quando geram consequências jurídicas independentemente da vontade humana; como atos-fatos jurídicos ou atos reais, onde a vontade humana está presente desde o início, no entanto, o direito só leva em conta o fato resultante; ou como atos jurídicos em sentido amplo ou voluntários, dotados de vontade. Conclui-se que a natureza jurídica da união estável é de ato-fato jurídico³⁶.

³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em: 05/05/2011. Plenário, DJE de 14/10/1011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 24/10/15.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil. Vol. 6. Direito de Família: As famílias em Perspectiva Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 475.

³⁵COL, Helder Martinez Dal. *A União Estável perante o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em 18/10/15.

³⁶LÓBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172.

Sendo assim, pode-se entender que o momento de existência da união estável não se dá ao tempo em que é declarada por sentença, não é sentença que lhe confere existência, nem mesmo a vontade de que haja a união estável é capaz de lhe atribuir existência. A vontade deve existir para sua formação, mas independe para sua existência no mundo dos fatos. A situação fática da união estável já é determinante para lhe conceder a existência. O fato, a realidade por si só é o bastante para conferir à união estável especial proteção do Estado. É o que acontece no caso da usucapião, por exemplo, onde o direito não tem seu nascedouro na sentença, mas sim de uma situação fática preexistente àquela, a sentença declara o fato que já existia e que deu direito a propriedade, de forma que também não se curva à vontade e sim à situação fática existente³⁷.

Por ser ato-fato jurídico (ou ato real), a união estável não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica. Pode até ocorrer que a vontade manifestada ou íntima de ambas as pessoas — ou de uma delas — seja a de jamais constituírem união estável; de terem apenas um relacionamento afetivo sem repercussão jurídica e, ainda assim, decidir o Judiciário que a união estável existe. Difere, portanto, o modelo brasileiro do modelo francês do “pacto civil de solidariedade — PACS” (art. 515-1 a 7 do Código Civil da França), que depende de contrato celebrado entre os parceiros³⁸.

Pelo artigo 5º da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, era possível a realização de um contrato onde os conviventes poderiam regular o seu patrimônio³⁹. Esse dispositivo foi mantido no artigo 1.725 do atual Código Civil e dispõe que: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Esta norma não retira o caráter informal da união estável, que é o seu elemento diferenciador. Não é a partir da referida norma que a união passa a ter existência, já que por ser fato social e real no mundo jurídico, não precisa de formalidades para sua constituição.

Nada impede, todavia, que os companheiros regulem seu relacionamento, sobretudo quanto aos aspectos patrimoniais, mediante um contrato escrito. Não se trata, obviamente, da criação de uma entidade familiar por meio de convenção privada. Há a impossibilidade de constituição, a priori, de união estável via contratual, cujo instrumento acabaria servindo, no final das contas, como sucedâneo de uma certidão de casamento. A união estável não se estabelece por “papel passado”, mas é resultado da vida em comum, da convivência prolongada e notória. Resulta de um fato qualificado pelo direito, produzindo seus efeitos⁴⁰.

³⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Código Civil Comentado*. 4 ed. São Paulo: Manole, 2010. p. 1211.

³⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172.

³⁹ BRASIL. Lei nº 9278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18/10/15.

⁴⁰ VELOSO, Zeno. *Código Civil Comentado*. V. 17. *Direito de Família, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*: Arts. 1694 a 1783. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 117.

Diante disso, é certo afirmar que a união estável é uma jovem entidade familiar tutelada constitucionalmente, no entanto, experiente o suficiente para alcançar em seu conceito novos fatos sociais e com natureza jurídica capaz de evidenciar seus aspectos distintos de outras formas familiares.

2.2 Regulamentação da união estável

O ordenamento jurídico brasileiro era totalmente contrário à formação da família fora do casamento, mesmo que esta fosse constituída por pessoas desimpedidas de contrair matrimônio, isso devido à comodidade estatal de manter-se as regras legislativas da época e, sem dúvida, pelo amor em excesso às tradições da Igreja.

Como já exposto, a união formada sem a bênção matrimonial era tratada como sinônimo de concubinato, sendo hoje, um termo em desacordo à Constituição atual. A doutrina, levando em conta a realidade social, passou a distinguir o concubinato, tratando-o como um gênero do qual derivava duas espécies: o concubinato puro, união formada por pessoas que não possuíam nenhum impedimento para o casamento; e o concubinato impuro, onde, por exemplo, o homem era casado com uma mulher e ao mesmo tempo vivia com uma concubina⁴¹. Mesmo com essa diferenciação, se é que se pode chamar assim, não havia distinção no tratamento recebido pelos seus integrantes, a distinção só se fazia na doutrina.

O concubinato era uma união comumente associada ao adultério, a sociedade não fazia distinção se sua formação se dava entre pessoas desimpedidas ou não. Assim, qualquer união informal que surgisse era alvo de preconceitos da mentalidade da época e, infelizmente, mesmo em escala infinitamente menor do que no passado, não se pode dizer que esse preconceito não mais existe atualmente, mesmo mudando-se os termos e os conceitos, não se pode apagar a história e a bagagem que ela traz.

O que importava à época, é que esse tipo de relação deveria ser combatido e rejeitado. E esse pensamento era refletido nas leis. Leis que não existiam em favor da tutela dos conviventes. Tais palavras podem ser confirmadas pelo Código Civil de 1916, a exemplo dos seguintes artigos: artigo 183, VII, que não permitia o casamento do cônjuge adúltero junto àquele com quem consumou o adultério; artigo 248, IV, onde o cônjuge ou os herdeiros necessários poderiam ingressar com ação reivindicatória dos bens transferidos ou doados à concubina; artigo 1.177, que permitia ao cônjuge ou aos herdeiros necessários promover

⁴¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, V. 5: Direito de Família*. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 673.

anulação de doação feita pelo outro cônjuge (o adúltero); artigo 1.19, III informava que a concubina não possuía a capacidade testamentária para ser nomeada como herdeira ou legatária de testador casado.

Havia, porém, um dispositivo que tratava da paternidade, artigo 363 do Código Civil de 1916, que permitia ação de reconhecimento de paternidade daqueles filhos nascidos de relacionamentos fora do casamento, filhos tratados como ilegítimos, frutos do concubinato. Assim, como a união informal não recebia o tratamento e a tutela necessários a qualquer relação familiar, não era de se esperar que os filhos decorrentes da mesma tivessem tratamento igualitário, sendo considerados legítimos. Assim, a princípio, a mesma sorte ilegal da união estável recaiu sobre seus frutos.

A década de 60 foi mais branda, exercendo certa tolerância às uniões informais. Levando em conta a realidade social, os tribunais passaram a admitir e conceder alguns direitos aos conviventes, como se nota na súmula nº 380 do STF, que traz a possibilidade de que quando de fato há o concubinato é possível a sua dissolução com a devida partilha do patrimônio em comum dos conviventes⁴²; e súmula de nº 382, também do STF, que informava que a vida em comum sob o mesmo teto não era requisito necessário para a configuração do concubinato⁴³. Em relação à súmula 380, se não houvesse a referida partilha haveria um enriquecimento sem causa por parte do homem, já que era totalmente possível que a mulher tivesse o ajudado em seu patrimônio, formando um patrimônio em comum.

A evolução da jurisprudência, acima apontada, revelou-se inescandível. Duas soluções foram encontradas, ambas em benefício da concubina e tendentes a reparar a injustiça, que se apresentava flagrante, de nada receber ela por ocasião do rompimento da mancebia. A primeira delas foi a de atribuir-se à companheira, que por longo período prestou serviços domésticos ao concubino, o direito a salários por aqueles; a segunda foi a de dar-lhes participação no patrimônio auferido pelo esforço comum, entendendo-se haver existido, entre os concubinários, uma sociedade de fato que, ao ser dissolvida, implicava o mister de dividir o patrimônio social⁴⁴.

Mesmo sendo considerado um avanço para a época, esses dispositivos não faziam, nem poderiam ser parte do direito de família, já que a união informal, chamada concubinato, não era aceita nem regulada como uma entidade familiar. Assim, “quando o direito de família dava as costas para a realidade social, apenas o direito das obrigações poderia favorecer

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Súmula nº 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. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 24/10/15.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24/10/15.

⁴⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Vol. 6. Direito de Família*. 27 ed. Atual: Francisco José Cahali. São Paulo:Saraiva, 2002. p. 290.

decisões que se aproximavam da equidade”⁴⁵. Dessa forma, pode-se verificar que socorria-se do direito das obrigações não levando em conta uma família informal, mas sim a existência de uma sociedade informal.

Merece destaque a Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963 ⁴⁶ e a Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974 ⁴⁷, que concedia direitos previdenciários à concubina no caso do contribuinte falecido. A súmula 159 do TFR (Tribunal Federal de Recursos, órgão criado pela Constituição de 1946, hoje extinto) permitia a divisão da pensão do falecido entre a esposa e a companheira ⁴⁸ e a súmula 35 do STF fez referência ao artigo 11 do Decreto-Lei nº 7.036/44 e ao artigo 22 do Decreto nº 2.681/12, estabelecendo que a concubina teria direito a indenização em caso de acidente de trabalho ou de transporte que levasse à morte o seu amásio, desde que entre ele não existisse impedimentos para a realização do matrimônio⁴⁹.

Assim, torna-se evidente que a década de 60, foi marcada pelo início da tutela da união informal. Mesmo não sendo tratada como uma entidade do direito de família, o modo como passou a ser resolvido as questões patrimoniais daqueles que faziam parte da referida união foram equiparados àqueles efeitos gerados de uma união matrimonial. Dessa forma, percebe-se que o início da tutela à união informal, chamada de concubinato, se deu com a construção jurisprudencial, principalmente após a edição pelo STF da súmula 380, como já mencionada.

Foi, portanto, a Constituição Federal de 1988 que introduziu a união informal na base legislativa garantindo os direitos e efeitos evidentemente necessários a uma entidade familiar, dando a esta um novo nome: união estável, retirando a carga pejorativa que esta possuiu no passado. Agora, portanto, deixava de ser tratada pelo direito das obrigações passando a ser tutelada pelo direito de família, como qualquer entidade familiar.

A Constituição de 1988 representou para o direito de família uma ruptura com o casamento como único modo legítimo de constituição familiar, pois acrescentou a união

⁴⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 170.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 4.297 de 23 de dezembro de 1963. Aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para Ex-Combatentes e seus dependentes. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24/10/15.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 6.974 de 19 de dezembro de 1974. Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24/10/15.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Súmula nº 159. É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br>>. Acesso em: 24/10/15.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Súmula nº 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 24/10/15.

estável e a unidade formada por qualquer dos pais e descendentes como duas entidades familiares merecedoras de da tutela estatal.

Foi dedicado o artigo 226 para tratar da família, a Constituição consagrou a cada forma familiar proteção especial do Estado e incluiu a união estável no seu § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Além disso, ao reconhecer, em seu art. 226, § 3.º, a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, estabeleceu um divisor de águas no campo do direito de família. Essa realidade se disseminou rapidamente na sociedade, chegando a alimentar e sustentar a idéia de que as duas entidades – casamento e união estável – seriam uma e mesma coisa; residiriam no mesmo plano jurídico, por merecerem, ambas, “proteção do Estado”⁵⁰.

Diante dessa grande novidade trazida pela norma maior, surgia na sociedade a ideia de que essa nova entidade familiar era idêntica ao casamento, mas logo nota-se que o constituinte apenas a equiparou à entidade familiar já existente, não objetivando assim a sua igualdade. De forma simples se pode entender que o objetivo não era uma identificação entre o casamento e a união estável, de forma que o próprio texto informa que deve haver facilidade no processo de conversão desta para o casamento, conforme o § 3º do artigo 226 da Constituição. Como se sabe, não se pode converter uma coisa em outra se estas forem iguais. Ademais, como já exposto, a diferença entre as duas entidades é manifesta em sua natureza, pois enquanto o casamento tem natureza de contrato especial de direito de família, a união estável tem natureza de ato-fato jurídico. Se o constituinte quisesse igualar as duas entidades teria assim expressado no texto constitucional.

Seguindo a inovação constitucional, surge a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, com a finalidade de regulamentar a união estável⁵¹. O texto do seu artigo 1º informava que a companheira que provasse que viveu com um homem sem nenhum impedimento para o casamento (solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo) em tempo maior que cinco anos, ou que desse homem tivesse tido filho(s), ela poderia valer-se da Lei 5.478, de julho de 1968, que tratava sobre alimentos⁵². O parágrafo único deste artigo dava igual direito ao companheiro de mulher sem impedimentos para o casamento.

⁵⁰ COMEL, Wilson J., COMEL, Denise Damo. *União Estável e Casamento: adequação da disciplina da União Estável no Código Civil à Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em 24/10/15.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 25/10/15.

⁵² BRASIL. Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 25/10/15.

Diante desta lei a união estável só estaria configurada se as pessoas que a constituíssem estivessem livres de impedimentos para o matrimônio, e somassem mais de cinco anos de união, ou tivessem filhos em comum. Em face desses requisitos necessários para a caracterização da união estável, pode-se dizer que houve um retrocesso legislativo, pois uma união que durasse menos de cinco anos não merecia a tutela estatal, a menos que dessa união proviesse filhos.

No entanto, essa situação durou pouco tempo, pois em 10 de maio de 1996, surgiu a Lei nº 9.278⁵³. Este dispositivo conferiu direitos e deveres aos conviventes, determinou que os bens adquiridos durante a união deviam ser considerados frutos do trabalho comum, determinou que o patrimônio deveria ser administrado pelos dois conviventes, e ficou estabelecido que os casos decorrentes da união estável deveriam ser submetidos à Vara da Família. A Lei 9.278/96 foi responsável por derogar a lei anterior, Lei nº 8.971/94, e assim, através do seu texto, especificamente no artigo. 1º, informa que a união estável não mais necessitava dos cinco anos de convivência ou mesmo de filhos em comum para sua configuração. O referido artigo reconhece a união estável como uma entidade familiar que possui convivência duradoura, pública e contínua de conviventes desde que haja o objetivo de vida em comum sob o mesmo teto visando a composição de família, deixa de fora a ligação por cinco anos entre os conviventes e a existência da prole, para fazer uso dos termos duradouro e contínuo. Além do que, realça a principal finalidade do direito de família ao instituir o elemento subjetivo da vontade de constituir família.

As duas leis acima mencionadas não duraram muito tempo, pois logo surgiu o Código Civil de 2002. Com o advento do Novo Código, vigente desde 11 de janeiro de 2003, as Leis 8.971/94 e 9.278/96 foram totalmente revogadas, pois aquele disciplinou a integralidade das matérias por elas tratadas.

O Código Civil regulou os aspectos da união estável, dedicou um título especificamente para tratar da referida união, contendo cinco artigos (1.723 a 1.727), inserido no livro de Família, além do tema ser tratado em artigos não específicos somente à união estável. O Novo Código, passou a regular os aspectos da união estável, tratou dos casos de obrigação alimentar, assim como do aspecto patrimonial e sucessório dos companheiros. “O legislador optou por abandonar a designação "conviventes" terminologia que se havia consolidado a partir da Lei 9.278/96, voltando a tratar os casais que vivem em união estável

⁵³ BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25/10/15.

como "companheiros", nos moldes da revogada Lei 8.971/94⁵⁴. Seguindo a lei anterior, o Novo Código não fez referência há um tempo mínimo de convivência entre os companheiros para que configurasse a união estável e consagra novamente o elemento subjetivo como sendo o fim específico a que se dá a união: a vontade de constituir família.

2.3 Requisitos para o reconhecimento da união estável

Como se sabe, um dos principais elementos caracterizadores e diferenciadores da união estável é o modo informal com o qual é constituída, pois não há nenhum formalismo que marque a sua composição. Esse aspecto não formal é, sem dúvida, um requisito que diferencia a união estável de outras formas de família como o casamento, por exemplo, enquanto este é dotado de extensas formalidades, aquela independe de solenidade.

No entanto, por conta dessa mesma informalidade que caracteriza a união estável, são necessários para sua configuração jurídica alguns requisitos que, somados, são capazes de estabelecer a existência de um novo núcleo familiar. Isso se deve ao fato de que há necessidade da existência de segurança jurídica, para que da união estável decorra os efeitos legais pertinentes. Assim, não se pode dizer que há união estável no simples momento em que duas pessoas passam a viver juntos.

O artigo 1.723 dispõe que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Esse artigo, portanto, traz em sua redação os requisitos necessários à caracterização da união estável: a publicidade, a continuidade, a duração, a dualidade de sexos e o fim de constituir família.

Inicialmente deve-se atentar ao requisito fundamental e indispensável em qualquer núcleo familiar, que não poderia faltar na união estável: o objetivo de constituir família. Este é o responsável pela existência de toda e qualquer entidade familiar. O objetivo de constituir família é um requisito subjetivo que deve estar presente entre os companheiros.

Com a evolução dos costumes, a queda do tabu da virgindade, a enorme velocidade com que se estabelecem os vínculos afetivos, ficou difícil identificar se o relacionamento não passa de um simples namoro ou se é uma união estável. Até porque, mais das vezes, um do par acha que está só namorando e o outro acredita estar vivendo em união estável⁵⁵.

⁵⁴COL, Helder Martinez Dal. *A União Estável perante o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em 18/10/15.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 246.

Diante disso, pode-se concluir que não se pode classificar como união estável a aproximação amorosa entre duas pessoas que namorando, passam noites um na casa do outro, ou mesmo aqueles que frequentemente se encontram com o fim de manterem relações sexuais, muito menos quando a ideia de família integra somente uma das partes do relacionamento. Como bem diz Gonçalves:

Não configuram união estável, com efeito, os encontros amorosos mesmo constantes, ainda que os parceiros mantenham relações sexuais, nem as viagens realizadas a dois ou o comparecimento juntos a festas, jantares, recepções etc., se não houver da parte de ambos o intuito de constituir uma família⁵⁶.

Não basta a aparência, se faz necessário que entre ambos os companheiros haja o requisito subjetivo, devem trazer a vontade de constituir família para suas vidas, para o seu relacionamento, de modo a efetivá-la.

Outro requisito necessário à caracterização da união estável é a convivência pública e notória entre os companheiros. No meio social em que os companheiros vivem, a união estável que mantém, deve ser dotada de notoriedade. A união dos companheiros deve possuir a capacidade de ser reconhecida como uma família, na qual os companheiros vivem em comunhão de vida, mantendo a assistência mútua necessária, demonstrando a afetividade indispensável para a caracterização de um núcleo familiar.

Para que seja configurada a união estável, o relacionamento não pode ser tratado de maneira secreta. A publicidade é o requisito que pode diferenciar uma real união estável de um caso rotineiro.

A publicidade de uma relação afetiva reside na exposição dos companheiros perante o grupo social ou familiar em que vivem, apresentando-se como um casal, partilhando os problemas comuns, prestando auxílio mútuo, moral e materialmente, dispensando-se respeito e afeição. Não caracterizará a união estável, portanto, o relacionamento às ocultas, típico das uniões adulterinas ou censuradas pelo meio social. Não serão elemento de prova para a união estável os encontros casuais, mesmo que para fins de manutenção de relações sexuais, se o casal não ostentar a convivência e, com ela, a existência de um vínculo psicológico e afetivo que os une com a finalidade de constituir um núcleo familiar⁵⁷.

A coabitação é um elemento finalístico quando se fala em publicidade da união estável, já que a coabitação sob o mesmo teto é um dos meios mais importantes para a comprovação pública das unidades familiares (a exceção da família monoparental). No entanto, a Súmula 382 do STF dispõe que: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more*

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 6. Direito de Família*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 615.

⁵⁷ COL, Helder Martinez Dal. *A União Estável perante o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 18/10/15.

uxório, não é requisito indispensável à caracterização do concubinato”⁵⁸. A referida súmula não traz em seu texto a união estável e sim o concubinato, pois foi editada no ano de 1964, que como já visto, foi uma época em que começou a ser concedido alguns direitos às concubinas, ainda não existia a união informal sob a forma de união estável. Com esse argumento de que a súmula não se aplica a união estável e sim ao concubinato alguns julgados inicialmente começaram a decidir sobre o não reconhecimento da união estável cujos companheiros vivam sob tetos diferentes⁵⁹.

Com o passar do tempo, o comportamento da sociedade foi mudando e passaram a existir casamentos em que os cônjuges viviam em casas separadas, e assim não havia motivos para continuar com impasses para com a união estável.

Pode acontecer, todavia, que os companheiros, excepcionalmente, não convivam sob o mesmo teto por motivo justificável, ou seja, por necessidade profissional ou contingência pessoal ou familiar. Nesse caso, desde que, apesar do distanciamento físico, haja entre eles a *affectio societatis*, a efetiva convivência, representada por encontros frequentes, mútua assistência e vida social comum, não há como se negar a existência da entidade familiar⁶⁰.

O entendimento do STJ também é baseado neste mesmo sentido, insistindo que não há a necessidade indispensável de coabitação entre os companheiros para que a união estável seja reconhecida⁶¹. Dessa forma, pode-se concluir que mesmo sendo importante como prova para o reconhecimento da união estável, a coabitação não é um requisito indispensável para sua configuração, se assim fosse haveria um retrocesso, pois antes mesmo da criação da união estável no mundo jurídico já havia a súmula 382 que não via necessidade de vida em comum para que fosse caracterizado o concubinato⁶².

O tempo também deve ser analisado como requisito da união estável, já que faz parte de qualquer relacionamento, no entanto o tempo na união estável não deve ser tratado como em qualquer relacionamento. O Código faz menção ao termo “convivência duradoura”, onde pode-se notar que a relação entre os companheiros não deve ser uma coisa casual, breve. A convivência à que se refere a lei é aquela que se prolonga no tempo, permanecendo por um

⁵⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24/10/15.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70.000.339.168. Direito civil. Família. União estável. Apelação. Ação de reconhecimento de união estável. 7ª Câmara cível. Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 01/03/2000. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20/10/15.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 6. Direito de Família*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 613.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial Nº 275.839. SP (2000/0089476-1). Direito Civil. Direito de Família. União estável. Configuração. Coabitação. Elemento não essencial. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Julgado em 02/10/2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 20/10/15.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24/10/15.

período mais ou menos longo. O Código Civil de 2002 seguiu a Lei nº 9.278/96 ao não estabelecer prazo mínimo para que se configurasse a união estável, diferentemente da lei anterior, Lei nº 8.971/94, que fixou o tempo mínimo de 5 anos. Portanto, foi deixada ao juiz a tarefa de estabelecer uma análise sobre cada caso concreto, verificando diversos aspectos conclusivos para decidir se o tempo que os companheiros passaram juntos foi suficiente para configurar a união estável.

Ao que parece, o legislador deixou um amplo espectro de liberdade para o juiz interpretar a norma na sua atividade judicante. Isso porém pode gerar outro problema, que é a desigualdade, caso nossos tribunais confirmem tratamento não-isonômico à matéria, valorando subjetivamente cada caso. O que para um juiz é tempo insuficiente, para outro pode ser mais que suficiente ou vice-versa. E não é difícil imaginar situações em que um curto espaço de tempo seja invocado para fins de reconhecimento da união estável, especialmente em caso de morte de algum dos companheiros ou mesmo no rompimento da relação afetiva, quando adquiridos bens na sua constância. Haverá de prevalecer o bom senso e a força do conjunto de provas produzido em cada caso concreto⁶³.

Dessa forma, a ausência de um prazo estabelecido pelo legislador pode ser encarada como um benefício, pois se houvesse um prazo determinado, aquelas uniões que pouco antes de completar o tempo necessário fossem desfeitas, não estariam acobertadas pela tutela oferecida à união estável.

Outro requisito que, somado aos demais, deixa configurada a união estável é a continuidade da relação. Este pode ser interpretado como um complemento ao requisito do tempo necessário à caracterização da união estável. A continuidade vem a ser a estabilidade do relacionamento, não deve, pois, a união estável ser tratada com interrupções enquanto durar, interrupções estas que ultrapassem os “limites” de um desentendimento qualquer⁶⁴.

A falta de continuidade na relação evidencia a instabilidade e as rupturas constantes provocam insegurança nas relações jurídicas entre os companheiros e terceiros, no entanto, deve-se, atentar ao fato de que não é qualquer interrupção que descaracterizará a união estável, mas somente aquelas que vão além do tolerável em qualquer convivência amorosa⁶⁵.

O artigo 1.723 traz em sua redação, que será reconhecida a união estável entre o homem e a mulher. Está expressa em seu texto a dualidade de sexos como uma exigência para que reste caracterizada a união estável. Essa mesma dualidade é descrita na Constituição, quando se refere à referida união.

⁶³COL, Helder Martinez Dal. *A União Estável perante o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em 18/10/15.

⁶⁴COL, Helder Martinez Dal. *A União Estável perante o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em 18/10/15.

⁶⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 6. Direito de Família*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 621.

No entanto, como já mencionado no presente trabalho, devido às mudanças sociais tornou-se necessária uma mudança na interpretação constitucional, acompanhada de novas interpretações das leis ordinárias. Portanto, as normas devem ser interpretadas de modo extensivo, com a finalidade de estender ao máximo os efeitos dos direitos que concedem. Assim, hoje não se pode mais falar em uma caracterização dualista, e sim de diversidade de sexos, pois a cada dia novos núcleos familiares são reconhecidos. De forma que tanto as uniões informais constituídas por um núcleo heterossexual, quanto àqueles formados por homossexuais são hoje tratados pelas normas da união estável. Esse reconhecimento da união homoafetiva como união estável, já referido anteriormente, se deu com a histórica decisão do STF⁶⁶.

Nesse sentido, conclui-se que a interpretação da norma não deve ser mais sobre o requisito da dualidade de sexos, pois para a caracterização da união estável este requisito já foi praticamente superado com a admissão da diversidade de sexos.

Cabe informar que mesmo não fazendo parte dos requisitos necessários para a configuração da união estável, os impedimentos legais a que se refere o § 1º do artigo 1.723 devem ser observados para que a união possa ser apreciada no mundo jurídico⁶⁷. Pois, por assemelhar-se ao casamento, diferindo deste basicamente em relação ao aspecto informal que faz parte da união estável, achou por bem o legislador conferir aos companheiros as mesmas condições que os tornariam impedidos de contraírem núpcias.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em: 05/05/2011. Plenário, DJE de 14/10/1011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 24/10/15.

⁶⁷ COL, Helder Martinez Dal. *A União Estável perante o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em 18/10/15.

CAPÍTULO 3

DA ANTECIPAÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL

Hoje em dia, as mudanças sociais ocorrem cada vez mais rápido, diferentemente do que ocorria em décadas passadas. É possível dizer que alguns anos da época atual, equivaleriam a décadas de épocas anteriores, devido ao fluxo intenso de transformações que o mundo vive atualmente.

Dessa forma, entende-se que do mesmo modo que a sociedade produz e se adéqua às novas mudanças, as leis devem acompanhar esse ritmo crescente, modificando seus textos, criando novas normas e preenchendo lacunas legislativas existentes.

3.1 União estável entre menores e sua possível existência jurídica

Assim como em qualquer sociedade, a família brasileira sempre foi marcada pelos diversos papéis que desempenhava nas épocas já vivenciadas. Esta, portanto, foi capaz de refletir sua fragilidade, quando alguns de seus aspectos não recebiam a tutela necessária, e sua força no âmbito político, religioso e principalmente econômico.

Ao ser feita uma leitura do Código Civil de 1916 é perceptível que ele é marcado por uma visão patrimonialista, a maioria dos seus dispositivos tratavam de questões patrimoniais, dessa forma também eram tratadas as questões familiares.

Acontece que esta antiga visão patrimonialista que se tinha sobre a família foi deixando de ser percebida a partir do século XX, quando várias “inovações” foram evidenciadas: a família patriarcal começou a sofrer mudanças, as famílias rurais começaram a mudar-se para a cidade, a influência da religião foi declinando, a mulher começou a inserir-se no mercado de trabalho, o número de filhos foi reduzindo, enfim, todas essas transformações foram decisivas para a mudança no modo de ver, entender e tratar as famílias⁶⁸. E, para atender às expectativas e necessidades que as famílias demandavam, surge a Constituição de 1988 que além de inserir novas entidades familiares em sua proteção, também faz referência ao principal elemento familiar, afirmando a família como um espaço de consumação da afetividade. Mudam-se os aspectos da família subordinada aos antigos ideais, fortalecendo a ideia da realização e da solidariedade entre os seus membros.

⁶⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18.

No entanto, com o Código Civil de 2002 as relações familiares ainda continuam a possuir aspectos de natureza patrimonial, e necessariamente sempre possuirão. Mas não como anteriormente, de forma excessiva, onde não se podia enxergar o mínimo de afetividade nas relações familiares. E já que a sociedade atual encontra-se baseada em outros fundamentos, seria ilógico continuar com a mesma visão de épocas anteriores.

Assim sendo pode-se dizer, sem nenhum exagero, que as relações humanas atualmente ocorrem de forma muito rápida, devido a uma série de fatores que podem explicar as constantes mudanças sociais, como os avanços tecnológicos e a facilidade ao acesso das mais variadas informações. O tempo hoje não é percebido da mesma forma que em épocas anteriores, os acontecimentos são tantos que levam os indivíduos muitas vezes a uma demora na assimilação do que está ocorrendo. Em um curto período de tempo acontecem fatores que demorariam muito tempo para ocorrer em épocas passadas.

Esse modo acelerado se reflete na sociedade, as pessoas são obrigadas, e as vezes elas mesmas se obrigam por sua própria vontade, a conviver com situações que exigem delas uma maior experiência, o que leva, muitas vezes, a um amadurecimento precoce. Hoje, por exemplo, é comum ver na sociedade jovens que tendo diversas e sérias responsabilidades, cumprem-nas de modo satisfatório, assim como seria se fossem atividades desempenhadas por pessoas de mais idade.

Estamos noutra época. Sob o aspecto fisiológico, a maturidade de nossos rebentos tem chegado espantosamente cedo. Se outrora a inocência tardava a se delir, hoje ela se esvanece com cedo. É preocupante observar que os meios de comunicação, mormente a televisão, tem nos assoberbado de informações desvirtuadas, com toda uma simbologia “sensualizada”. Impossível mudar de emissora sem que se veja, numa ou noutra chamada, um apelo à sensualidade. Impossível ignorar-se, pois, a noção de que a “idade da inocência” acaba muito cedo, na mais tenra idade de nossas crianças⁶⁹.

Sendo assim, não é difícil perceber que os jovens mudaram, despertam cada vez mais cedo para as experiências adultas, isso acontece tanto por necessidade quanto pela simples vontade de enfrentar coisas novas, ingressam cada vez mais cedo nas universidades, o mercado de trabalho está cheio deles que o enfrentam com desejos cada vez mais maduros.

Muitos jovens também despertam para relacionamentos amorosos cada vez mais cedo. As pessoas comumente se deparam com casais formados, por exemplo, por uma adolescente e um homem de idade um pouco superior a esta, que com o tempo decidem conviver juntos em uma mesma casa, e também com casais de adolescentes que tomam a

⁶⁹ BARBOSA, Jesuíno Júnior. *O Casamento de Inúbeis na Sociedade Moderna*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br>> Acesso em: 11/11/2015.

mesma decisão. E então surge a questão: estas uniões formadas com um ou ambos os companheiros na condição de menores, merece ser tutelada?

Então, baseada na redação da atual Constituição, a resposta a essas indagações deve ser afirmativa, já que o Estado tem o dever de proteger a família, sendo indiferente para essa tutela o modo de constituição familiar. As leis vigentes não previram expressamente essa possibilidade, mas não seria justo negar proteção a essas uniões devido a uma lacuna legislativa. Não se pode, portanto, negar proteção, negar os efeitos jurídicos, negar o status de entidade familiar aos jovens companheiros, pois vivem em uma situação informal já reconhecida constitucionalmente.

Ao se fazer uma análise legal, pode-se verificar que as proteções anteriormente conferidas somente ao casamento, desde a Constituição de 1988, devem se estender às demais formas familiares que se apresentam na sociedade, de forma que uma interpretação contrária seria inconstitucional. Além de que, a todos deve se estender o bem conferido pelo Estado, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade, conforme os objetivos da República, artigo 3º da Constituição Federal.

Então se pode chegar a conclusão que as uniões formadas por pessoas menores de idade merece a tutela estatal, bem como o reconhecimento de entidade familiar, pois, como se sabe, um menor de dezesseis anos ou mesmo dois menores de dezesseis anos podem casar, já que possuem a idade núbil para o casamento, então seria totalmente controverso que jovens de dezesseis anos que vivem em união estável não pudessem ter sua união reconhecida, além de que seria uma forma de restringir a liberdade dos jovens companheiros. Além do que as normas que tratam da união estável não prevêm idade mínima como no casamento, mas como diversas normas do casamento são aplicáveis e equiparadas à união estável, nada impede que esta também seja. Dessa forma, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. Na união estável não se exige a idade mínima para o reconhecimento, como é no casamento. No entanto, essa limitação de idade também deve ser aplicada à união estável, pelas mesmas razões que impõem essa limitação no matrimônio, entre elas, pelo critério biológico e sociológico. Assim, estando comprovado que a apelante não tinha idade mínima para a constituição da relação, não há se falar em união estável, no período indicado (anterior ao matrimônio). No que concerne à partilha - são partilháveis, para todos os efeitos, os bens adquiridos a partir do início da união estável, eis que aplicável a regra estabelecida no art. 1.725 do CCB, que prevê o regime da comunhão parcial de bens, o mesmo adotado pelas partes, por ocasião do casamento. Em relação aos alimentos: À apelante possui atualmente 22 anos de idade e, inobstante não tenha exercido atividade laborativa no curso do casamento, não há elementos nos autos a indicar que não possa prover a própria manutenção, tendo em conta ser pessoa extremamente jovem e seguramente apta para o trabalho, estando atualmente

fazendo faxinas. Sentença mantida. Apelação desprovida.(TJRS; AC 118538-47.2011.8.21.7000; Giruá; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Roberto Carvalho Fraga; Julg. 24.08.2011; DJERS 31.08.2011)⁷⁰

Como se pode observar, mesmo não estando expressa na lei que a idade núbil para o casamento deve ser observada na união estável, o caso acima deixa claro que assim como é necessário para o matrimônio, a idade de dezesseis anos é relevante para o reconhecimento da união estável. E como se sabe a idade núbil é uma forma que o legislador encontrou de proteger pessoas inexperientes e imaturas de contrair o matrimônio.⁷¹ Assim, se a união estável entre menores pode ser classificada como uma união entre pessoas não tão maduras, no ponto de vista da lei, seria ilógico deixá-las sem nenhuma tutela estatal. Portanto, assim como todas as formas de família a união estável entre menores deve receber proteção especial do Estado.

No entanto, decisões que trazem esse caráter inovador em relação à união estável, como a que ocorreu acima, ainda não são maioria, é raro encontrar magistrados que decidam dessa forma. No caso acima, resta claro que não houve o reconhecimento da união estável porque ainda não se tinha alcançado a idade núbil para o casamento, mais raro ainda é encontrar alguma decisão que conceda o reconhecimento da união estável entre menores. Portanto, ainda não é pacífico o entendimento do reconhecimento de uma união estável formada por um ou ambos os companheiros menores de idade.

3.2 Informalismo da união estável x consentimento para sua constituição entre menores

Conforme já mencionado no presente trabalho, os menores só podem constituir casamento se possuírem a idade adequada para o ato, que é a idade núbil de dezesseis anos e devem ser autorizados por seus pais ou representantes legais para que finalmente possam casar. Assim, dois requisitos são necessários para que haja matrimônio entre pessoas menores de idade ou mesmo quando um dos integrantes da futura família é menor: a idade mínima de dezesseis anos e a autorização dos pais. Se o casamento for realizado sem um ou ambos os requisitos ele pode ser anulado, de acordo com o artigo 1.550, incisos I e II do Código Civil.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 118538-47.2011.8.21.7000 . Direito Civil. Família. Apelação. Reconhecimento e dissolução de união estável. Partilha de bens e alimentos. Sétima Câmara Cível. Relator: Dr. Roberto Carvalho Fraga. Julgado em 24/08/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em 13/11/15.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 6. Direito de Família*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

Como já exposto, não há uma idade mínima para que seja reconhecida a união estável composta por menores. Há, no entanto, uma inclinação de raras decisões que entendem ser necessário a idade mínima de dezesseis anos, juntamente com os demais requisitos caracterizadores da união estável, para que esta seja reconhecida entre menores. Sendo assim, compactuando de igual entendimento, a idade núbil para o casamento também deve ser levada em conta na união estável. Diante dessa equiparação de aspectos do casamento à união estável, para que seja possível a união estável entre menores deve ser necessário também a autorização dos pais ou representantes do menor para que esta seja reconhecida?

É de comum conhecimento que a característica mais marcante e a que mais diferencia a união estável das outras formas de família é a sua informalidade, e é essa a principal característica que leva as pessoas a optarem pela união estável quando pretendem constituir família. Assim, requisitar a formalidade de uma autorização dos representantes legais do(s) menor(s) como um requisito para que a união estável possa ser reconhecida, da mesma forma como é exigida para que possa se realizar o casamento, seria um modo de desvirtuar este instituto. Como já explicado, a união estável é o simples reconhecimento de uma situação fática já existente que ocorreu sem nenhuma solenidade, dessa forma torna-se possível afirmar que o consentimento dos representantes legais para a formação da união estável também ocorreu de maneira informal, é o que rotineiramente ocorre.

A idade núbil necessária para que haja o casamento, como já anteriormente explicada, é uma medida de proteção aos jovens que desejam se casar e a autorização dos pais ou dos representantes legais dos nubentes também é exercida como uma proteção. Então pode-se pensar que sem essa autorização na união estável, os jovens que assim desejassem viver estariam desprotegidos em sua imaturidade. Mas não seria justo negar o reconhecimento de uma união informal pela falta de um requisito formal. Injusto seria se por conta disso a união não fosse reconhecida e restasse sem proteção estatal os interesses do menor já que sua união não geraria efeitos jurídicos.

Ao retornar aos aspectos legais, legalmente não há nenhuma previsão para que haja tal consentimento na união estável. Assim, como ocorre nos dias atuais, pode-se afirmar que da mesma forma como a união estável se constitui de maneira informal, o consentimento dos pais também se dá de maneira informal, quando estes sabem sobre a união e não tentam impedi-la, e comumente a aceitam e sem nenhuma reprovação assistem a união se prolongando no tempo. No entanto, mesmo não havendo previsão quanto a um possível consentimento por parte dos pais do menor, autorizando sua união, assim como ocorre no

casamento, não quer dizer que o legislador quis atribuir mais proteção àqueles que preferem o matrimônio, ou mesmo dar mais liberdade àqueles que aderiram à união estável. Ocorre que o legislador foi omissivo quanto a isso, deixando lacunas que levam a reflexões.

Um modo de verificar se houve algum consentimento por parte dos pais ou representantes legais seria a possibilidade de se aplicar analogicamente as causas de anulação do casamento, encontradas nos incisos I e II do artigo 1.550 do Código Civil, podendo os pais promoverem a anulação do reconhecimento da união estável onde o jovem ou os jovens que a constituíssem não tivessem a idade mínima para o ato ou mesmo que houvesse a anulação daquela união que se formou sem o consentimento, mesmo que informal, dos pais ou representantes legais. Essa possibilidade seria justa para com a referida entidade familiar.

Diante disso, pode-se concluir que a formalização de uma autorização descaracteriza a união estável, que é baseada na informalidade, não sendo pois necessário um consentimento formal.

3.3 União estável e antecipação da maioridade civil

A antecipação da maioridade civil, como anteriormente mencionada, antecipa os efeitos da capacidade civil plena para os jovens que preenchem os requisitos legais. Essa antecipação da maioridade pode ocorrer por autorização dos representantes legais do menor, por autorização judicial ou por fatos que ocorrem aos quais a lei permite que através deles haja a antecipação, de acordo com o artigo 5º, parágrafo único e seus incisos, do Código Civil.

Dentre os fatos para os quais a lei atribui a força de antecipar a maioridade civil encontra-se o casamento. Assim, jovens, menores a partir de 16 anos (idade núbil), que, com autorização dos seus pais ou representantes legais, escolhem para formar suas famílias o casamento, adquirem os efeitos da capacidade civil plena, mesmo sem ter a idade legal para tanto, adquirem a maioridade civil através do casamento.

É, portanto, uma decisão lógica e razoável do legislador, conceder esta liberdade para os jovens que desejam constituir família. Pois já que decidiram por assim viver também devem ter total liberdade para decidir sobre os outros aspectos de sua vida, sem a assistência ou mesmo interferência de seus pais, aspectos que podem ser compreendidos como de menor repercussão, desde que comparados ao importante e complexo ato que é a formação de uma família.

Com a Constituição de 1988, o Estado garantiu especial proteção à família, incluído em seu texto outras formas de famílias além daquelas constituídas pelo casamento. Hoje, amplia ainda mais seu sentido ao abranger em sua proteção famílias formadas por pessoas homossexuais. Verifica-se que a preocupação atualmente não deve ser somente sobre as entidades familiares, mas especialmente sobre seus membros, já que comumente a sociedade tem despertado para valores essencialmente importantes como a afetividade, consagrada na Constituição de 1988. Dessa forma, por toda proteção dedicada às famílias a equiparação que há entre a união estável e o casamento deve ser efetivada em todos os sentidos.

A Constituição transmite a quem a lê que deve necessariamente haver uma equiparação efetiva dos efeitos que decorrem da união estável aos efeitos que decorrem do casamento, isso fica claro ao tratar que ambas têm igual importância em termos de proteção, não sendo justo que apresentem diferenças de peso em outros textos legais. Infelizmente é o que ocorre no Código Civil.

O referido Código não tratou de expor em seu texto a mesma igualdade encontrada na Constituição. O legislador parece que “esqueceu-se” que ao tempo de sua elaboração a união estável já era uma entidade legal, com existência e proteção Constitucional e que merecia o devido respeito nas linhas legais do Novo Código. Assim, ficou a união estável de fora do artigo 5º do Código Civil nas hipóteses de antecipação da maioridade civil, deixando de forma explícita que a entidade familiar aceita como modo de antecipação civil é somente o casamento.

Assim, resta a pergunta: em que se diferencia um jovem de 16 anos que escolhe o matrimônio de outro jovem de 16 anos que escolhe a união estável? Por que tratar diferente casos semelhantes? Por que oferecer os efeitos antecipados da maioridade civil para um deles somente? A simples escolha, parece ser a resposta mais clara. São por silêncios legislativos assim, que muitas questões são levantadas a respeito de um possível favoritismo que ainda existe em relação ao casamento.

Vale evidenciar que não existem justificativas para o afastamento do efeito da Emancipação à união estável. Acredita-se que tal fato se deu tão somente em virtude da concepção conservadora do Novo Código Civil (2002), que apesar de “novo”, deixou de observar as novas tendências sociais⁷².

Mesmo hoje em dia, com as crescentes transformações sociais que se observa, não é difícil encontrar alguém que ainda seja indiferente à união estável, que não vê a necessidade

⁷² FARIAS, Augusto Manoel Guanaes Silva de Carvalho. *A emancipação através do reconhecimento da união estável*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br>> Acesso em: 13/11/2015.

de acrescentar o que lhe falta para que fique verdadeiramente equiparada ao casamento, mesmo com diferenças formais, que sempre existirão já que faz parte da essência dessas entidades. É o que se nota conforme decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE EMANCIPAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Se a jovem conta apenas 15 anos de idade, mostra-se descabido o pedido de emancipação. Inteligência do art. 5º, parágrafo único, inciso I, do Código Civil. 2. O fato de a jovem conviver em união estável não autoriza o deferimento do pedido, pois a união estável se equipara ao casamento somente para o fim de constituir família, mas não pode ser utilizada como motivo para o suprimento da idade para se obter a emancipação. Recurso desprovido. (TJRS; AC 163610- 57.2011.8.21.7000; São Gabriel; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves; Julg. 29.06.2011; DJERS 06.07.2011)⁷³

Esta decisão só confirma a falta de coerência que há entre o que se afirma na Constituição e o que é decisão comum nos tribunais. O que se contesta na decisão acima não é decisão negativa sobre a antecipação da maioridade civil da jovem de quinze anos, já que o presente trabalho concorda com a idade núbil para que reste configurada a união estável entre menores. O que se contesta são os argumentos. A decisão acima é pautada na ideia de que “a união estável se equipara ao casamento somente para o fim de constituir família”, isso deixa a união estável restrita ao fim único de formação familiar, a fundamentação utilizada restringe os efeitos da união estável e afronta a ordem jurídica.

No entanto, pode-se encontrar decisões que usam da lógica e da coerência para dar o devido tratamento à união estável, no que diz respeito aos seus efeitos, conforme decisão do Tribunal de Justiça de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C ALIMENTOS. I - A suposta falta de numeração das folhas dos autos, bem como a denominação errônea da ação no termo de assentada, não causou prejuízo às partes, vez que não influenciou a defesa dos seus interesses. II - Não há se falar em irregularidades na substituição das testemunhas quando esta for efetivada cinco dias antes da audiência (art. 407 do CPC). III - Sendo o casamento civil uma das formas de cessação da menoridade, tem-se que também a união estável é forma de emancipação, estando a autora capacitada para estar em juízo. IV - Provado que o veículo foi adquirido durante a união concubinária, permanecendo com o apelante depois da separação, impõe-se o direito de meação. Apelação conhecida e improvida. (TJGO; AC 57266-0/188; Quirinópolis; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Ney Teles de Paula; j. 09.10.01; DJGO 12.11.01)⁷⁴

⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 163610- 57.2011.8.21.7000 . Direito Civil. Família. Apelação Cível. Pedido de emancipação. Descabimento. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 29/06/2011. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 14/11/15.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível nº 57266-0/188. Direito Civil. Família. Apelação Cível. Dissolução de sociedade se fato c/c alimentos. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Ney Teles de Paula. Julgado em 09/10/2001. Disponível em: < <http://www.tjgo.jus.br>>. Acesso em: 14/11/15.

A decisão acima consegue refletir a equiparação à qual se propõe a Constituição, concede efeitos produzidos pelo casamento a uma entidade que também é plenamente capaz de produzi-lo.

Deve ser constrangedora a vida de jovens que decidem conviver em união estável e não podem decidir sobre decisões diversas a respeito de sua vida pessoal e doméstica, tendo que permanecer submetido às decisões de seus pais, tendo, portanto o direito à intimidade e à vida privada violados. Ademais, não faz sentido que uma família tenha que depender de decisões de alguém que dela não faça parte.

Dessa forma, pode-se perceber que não é viável continuar como um silêncio legislativo uma questão de extrema importância, pois da forma que está fica nas mãos de cada juiz decidir sobre a vida de cada jovem menor que se propõe a viver em união estável. Com essa lacuna legislativa são mantidas, portanto decisões diferentes a respeito de um único assunto, onde uns concedem e outros negam direitos a questões iguais.

CONCLUSÃO

Como explanado anteriormente, por muitos anos, a união estável manteve-se, literalmente, como uma união “fora da lei”, era tratada com repúdio pela sociedade, que por muito tempo rejeitou qualquer medida que favorecesse de alguma forma tal união. Depois de algum tempo, é que todos enxergaram a realidade e perceberam que não havia mais como negar a existência de uma coisa que já estava explícita na sociedade.

E assim, baseado na realidade social irrefutável, o legislador ampliou o conceito da família ao fazer da afetividade a causa do núcleo familiar e alargou a família brasileira ao incluir como uma de suas entidades familiares a união estável.

Como se sabe, as mudanças na sociedade ocorrem de forma rápida e bem real, e por isso a legislação deve acompanhar as transformações correntes, mostrando-se atual e presente para socorrer aqueles que precisam do amparo legislativo. E dessa forma ocorreu com a união estável: ao ser reconhecida constitucionalmente como uma família, a união estável adquiriu proteção e direitos aos companheiros, o que antes era negligenciado como um silêncio legislativo.

Assim como houve um amplo passo na legislação, ao tutelar a referida forma familiar, as leis brasileiras devem continuar atentas às mudanças sociais. Devem, portanto, preencher lacunas existenciais como as que se prestou o estudo abordado pelo trabalho em questão. É inadmissível que não haja nenhum dispositivo legal que trate da união estável entre menores, que não haja nada que disponha sobre uma idade mínima para que seja reconhecida a união estável e muito menos que trate sobre a antecipação dos efeitos civis dela decorrentes.

Mesmo que se diga que não há preferência entre casamento e união estável, não é o que se nota hodiernamente. Como foi visto, as normas que tratam sobre casamento são várias e bem elaboradas, de forma que para alguns aspectos da união estável deve se socorrer daquelas para atender ao que se precisa. Assim, não dá para entender o motivo pelo qual ainda permanece como um silêncio legislativo questões tão óbvias como as que foram abordadas por este estudo.

Dessa forma, não há razão para que não seja reconhecida a união estável entre menores, que mesmo possuindo a idade núbil para o casamento decidiram pela união estável, ou seja, eles tiveram opções e optaram por uma entidade familiar de igual valor e não podem ser, de certa forma, punidos por esta escolha, já que o objetivo da idade núbil é evitar que a imaturidade embarace suas vidas em decisões complexas, se a referida união não fosse

tutelada, tal imposição perderia sua finalidade, pois, por já terem constituído família merecem toda proteção estatal.

Da mesma forma, parece ilógico conceder a antecipação da maioridade civil aos menores que casam e não conceder àqueles que optam pela união estável, a equiparação entre as duas entidades deve ocorrer nas formas em que são equivalentes, onde podem ser iguais. No caso da antecipação da maioridade civil adquirida pelo casamento, a lei deixa entender que quem escolhe formar uma família pode reger sua própria vida, então não há argumentos aceitáveis para que essa antecipação não ocorra àqueles que decidem formar sua família através da união estável.

Diante do que foi exposto pelo presente trabalho, resta a expectativa que ocorra a verdadeira equiparação das entidades familiares tuteladas pela Constituição e que as lacunas e os silêncios legislativos sejam preenchidos, a fim de que as decisões sobre os assuntos aqui expostos sejam coerentes com o que se encontra na Constituição, bem como pacíficas com o modo de viver da sociedade.

REFERÊNCIAS

Legislação

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 03/09/15.

BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 03/09/15.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03/09/2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 07/09/15.

BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04/09/15.

BRASIL. Lei nº 4.297 de 23 de dezembro de 1963. Aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para Ex-Combatentes e seus dependentes. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24/10/15.

BRASIL. Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 07/09/15.

BRASIL. Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 25/10/15.

BRASIL. Lei nº 6.974 de 19 de dezembro de 1974. Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24/10/15.

BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25/10/15.

BRASIL. Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 25/10/15.

Súmulas

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Súmula nº 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. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 24/10/15.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24/10/15.

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Súmula nº 159. É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br>>. Acesso em: 24/10/15.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Súmula nº 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 24/10/15.

Julgados

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em: 05/05/2011. Plenário, DJE de 14/10/1011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 24/10/15.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70.000.339.168. Direito civil. Família. União estável. Apelação. Ação de reconhecimento de união estável. 7ª Câmara cível. Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 01/03/2000. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 20/10/15.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial Nº 275.839. Sp (2000/0089476-1). Direito Civil. Direito de Família. União estável. Configuração. Coabitação. Elemento não

essencial. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Julgado em 02/10/2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 20/10/15.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 118538-47.2011.8.21.7000 . Direito Civil. Família. Apelação. Reconhecimento e dissolução de união estável. Partilha de bens e alimentos. Sétima Câmara Cível. Relator: Dr. Roberto Carvalho Fraga. Julgado em 24/08/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em 13/11/15.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 163610-57.2011.8.21.7000. Direito Civil. Família. Apelação Cível. Pedido de emancipação. Descabimento. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 29/06/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 14/11/15.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível nº 57266-0/188. Direito Civil. Família. Apelação Cível. Dissolução de sociedade se fato c/c alimentos. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Ney Teles de Paula. Julgado em 09/10/2001. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br>>. Acesso em: 14/11/15.

Artigos

BARBOSA, Jesuino Júnior. *O Casamento de Inúbeis na Sociedade Moderna*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br>> Acesso em: 11/11/2015.

COL, Helder Martinez Dal. *A União Estável perante o Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em 18/10/15.

COMEL, Wilson J., COMEL, Denise Damo. *União Estável e Casamento: adequação da disciplina da União Estável no Código Civil à Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em 24/10/15.

FARIAS, Augusto Manoel Guanaes Silva de Carvalho. *A emancipação através do reconhecimento da união estável*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br>> Acesso em: 13/11/2015.

HATEM, Daniela Soares. *A Evolução dos Conceitos de Família*. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em 10/09/15.

SILVA, Cíntia Barbosa. *As novas entidades familiares brasileiras*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br>> Acesso em: 07/09/2015.

Doutrina

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil. Vol. 6. Direito de Família: As famílias em Perspectiva Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil. Vol. 1. Parte Geral*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Código Civil Comentado*. 4 ed. São Paulo: Manole, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 6. Direito de Família*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes, *Tratado de Direito Privado*. Vol 7. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. V. Direito de Família*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Vol. 6. Direito de Família*. 27 ed. Atual: Francisco José Cahali. São Paulo:Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, V. 5: Direito de Família*. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

VELOSO, Zeno. *Código Civil Comentado. V. 17. Direito de Família, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela: Arts. 1694 a 1783*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família. Vol. 6*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

