

# O regime legal da união estável

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

De primeiro, cabe buscar uma definição de família. É intuitivo identificar família com a noção do casamento, ou seja, um conjunto de pessoas ligadas a um casal, unidos pelo vínculo do matrimônio e tendo a figura paterna como o chefe dessa entidade.

No entanto, essa concepção vem, principalmente nas últimas décadas, sofrendo uma profunda transformação, pois, além de haver uma diminuição do número de seus componentes, houve o embaralhamento de papéis, trazendo novos contornos ao conceito de família.

No cristianismo, a única maneira possível de formar uma família era por meio de casamento entre um homem e uma mulher com nítido interesse na procriação. Essa visão conservadora levou o legislador pátrio, ao redigir o Código Civil, em 1916, a reconhecer juridicidade apenas ao matrimônio, em que o homem é o chefe da sociedade conjugal, o cabeça do casal sendo quem administra os bens da mulher e dos filhos.

A previsão do regime da comunhão universal de bens e a imposição à mulher de adotar os apelidos do marido mostram o significado que tinha o casamento. Duas pessoas fundiam-se numa só, formando uma unidade patrimonial identificada pela figura paterna. Quando acontece o rompimento desse vínculo, dificuldades surgem na partição do patrimônio, pois a tendência é buscar imputar a culpa a uma das partes, para assim a outra levar consigo a maior parte do acervo

patrimonial.

Com o regime legal da comunhão parcial, imposto a partir da Lei do Divórcio, que data de 1977, restou afastado o condomínio na herança, legados e doações e a de adoção do nome do marido se tornou uma faculdade.

Necessário ter presente que, por criação pretoriana, o estado de comunhão perdura enquanto persiste a convivência *more uxorio*. A separação de fato enseja o fim da sociedade conjugal o que marca o término do estado condominial. Assim, os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges só a eles passa a pertencer, ainda que legalmente permaneça na condição de casado.

Até bem pouco tempo atrás, a legislação somente regulava relações oriundas do casamento. As relações extramatrimoniais não geravam qualquer consequência jurídica. No entanto, a falta de regramento não impediu que essas relações surgissem e fossem bater às portas do Judiciário, quando de seu rompimento. Em face do rigorismo da lei civil, viram-se os juízes forçados a criar alternativas para evitar flagrantes injustiças, tendo sido usada a expressão *companheira* em nível jurisprudencial, como forma de contornar as proibições legais para o reconhecimento dos direitos banidos pela lei.

Em um primeiro momento, se passou a ver verdadeira relação laboral, ensejando o pagamento de indenização por serviços prestados quando inexistente patrimônio a ser partilhado. Após, aplicou-se por analogia o direito comercial, pela aparência de uma sociedade de fato entre os convivas dividindo-se os bens adquiridos durante a vida em comum.

Tais decisões, no entanto, jamais ousaram conceder, por exemplo, alimentos ou permitiram o reconhecimento do direito de habitação na residência comum.

Somente com a chamada Constituição Cidadã, de 1988, é que se buscou atentar à realidade social. Acabou o constituinte por

alargar o conceito de família, dando juridicidade ao relacionamento entre um homem e uma mulher, afastando, assim, o pressuposto do casamento para configuração da família. Tal relação foi nominada de *união estável*. Ainda assim, difícil foi ampliar os direitos que já vinham sendo reconhecidos na Justiça, inclusive com questionamentos acerca da auto-aplicabilidade da norma constitucional. Nem o deslocamento das demandas para varas especializadas era aceito, revelando-se como exceção a postura do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, que, na Súmula nº 14, expressamente reconheceu a competência das Varas de Família.

Após 6 anos da promulgação da Constituição Federal é que surgiu a primeira lei regulando a previsão constitucional. A Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, reconheceu como estável a união com vigência de 5 anos ou com prole, permanecendo à margem de sua incidência também as relações em que havia vedação de casar de alguma das partes, ou seja, quando uma das partes era apenas separada de fato. A lei conferiu alimentos, incluiu o companheiro na ordem de vocação hereditária, concedendo-lhe o usufruto da metade ou da quarta parte dos bens, a depender da existência de filhos, e deferiu direito à meação quando a herança resultou da colaboração do companheiro.

Em 10 de maio de 1996, surgiu a Lei nº 9.278, com maior campo de abrangência, definindo como união estável a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família. Não quantificou o prazo mínimo de convivência para o reconhecimento da união estável. Além disso, albergou as relações entre pessoas separadas de fato, fixou a competência das Varas de Família para o julgamento dos litígios, e previu o direito real de habitação mas nada referiu sobre o direito à herança e usufruto. Ao gerar a presunção de que os bens adquiridos são fruto do esforço comum, acabou por deslocar o ônus probatório da inexistência da colaboração do par – que

pela lei anterior era do companheiro – para aquele que disputar a herança, querendo afastar o direito à meação.

Com a existência de duplo regramento para nortear essas relações, há uma certa divergência doutrinária e jurisprudencial quando da aplicação de um ou de outro estatuto legal. Uns entendem cabível a aplicação da Lei nº 8.971/94 somente às relações que se encaixam na sua definição legal, ou seja, só integraria a ordem de vocação hereditária se a união tivesse perdurado por mais de 5 anos com a ausência de filhos e que as pessoas envolvidas não tivessem impedimento para casarem, excluindo assim os separados de fato. De outro lado, as relações reconhecidas pela Lei nº 9.278/96 só desfrutariam do direito real de habitação, sem a possibilidade de herdar.

Necessário, no entanto, reconhecer que esses dois regramentos não se excluem nem se incompatibilizam. Atualmente existe um único conceito de *união estável*, que é o posto na Lei nº 9.278/96: convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Outro não pode ser o entendimento, sob pena de se reconhecer a existência de duas categorias ou duas espécies de entidades familiares não-matrimonializadas, o que não está na Constituição Federal.

Se o conceito é único, os direitos e prerrogativas constantes dessas duas leis são aplicados conjuntamente, ou seja, concede-se à união estável o direito a alimentos, direitos sucessórios, direito real de habitação, direito à meação. Não tendo havido revogação expressa de uma lei pela outra, e não se incompatibilizando os direitos previstos em cada uma delas, imperioso reconhecer que elas se completam. A nova lei veio tão-só redefinir o conceito de entidade familiar e explicitar novos direitos assegurados a esses relacionamentos.

Publicado em 30/06/2004.

[\[1\]](#) Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

[www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)