

A União Estável no Novo Código Civil

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO

Advogado. Professor Titular de Direito Civil da USP; de Direito Romano e de Direito Civil da Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP ; Professor Titular de Direito Romano e Diretor da Faculdade de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP.

O conceito de união estável, retratado no art. 1.723 do novo Código Civil, corresponde a uma entidade familiar entre homem e mulher, exercida contínua e publicamente, semelhante ao casamento. Hoje, é reconhecida quando os companheiros convivem de modo duradouro e com intuito de constituição de família. Na verdade, ela nasce do afeto entre os companheiros, sem prazo certo para existir ou terminar. Porém, a convivência pública não explicita a união familiar, mas somente leva ao conhecimento de todos, já que o casal vive com relacionamento social, apresentando-se como marido e mulher.

De acordo com o art. 1.724 do novo Código, lealdade, respeito e assistência, bem como, quanto aos filhos, sua guarda, sustento e educação, são deveres e direitos que devem existir nessas relações pessoais. Tanto o dever de lealdade quanto o de respeito mútuo, provocam injúrias graves, quando descumpridos. Paralelamente à deslealdade está o adultério, quebrando o direito-dever de fidelidade. É certo que não existe adultério entre companheiros, porém, ambos devem ser leais. O direito-dever de respeito mútuo é descumprido quando um dos companheiros atinge a honra ou a imagem do outro com palavras ofensivas ou gestos indecorosos.

A assistência material abrange o âmbito do patrimônio, principalmente dos alimentos entre conviventes. Nesse passo, a mesquinha e a avareza configuram injúrias de caráter econômico,

No que diz aos filhos comuns, a guarda dos mesmos tem relação com a posse dos pais, em conjunto ou isoladamente. Em caso de separação, essa relação é exercida em decorrência de seu poder-dever familiar (poder familiar), que corresponde ao sustento – alimentos materiais indispensáveis à preservação da subsistência e da saúde, bem como os relativos à indumentária e à educação – alimentos de natureza espiritual, imaterial, incluindo não só o ensinamento escolar, como os cuidados com as lições, aprendizado e de formação moral dos filhos.

Para aproximar o instituto da união estável ao do casamento civil, inseriu-se um capítulo na Lei 9.278/1996 sobre regime de bens na união concubinária pura. Parte dessa idéia passou para o novo Código Civil, mais precisamente no art. 1.725, semelhante ao art. 5º da mesma lei, informa que, não havendo estipulação em contrato escrito, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente por um ou por ambos os companheiros, no período em que durar a união estável são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, pertencendo a ambos, em condomínio e em partes iguais. Assim, caso os concubinos comprem um imóvel e queiram ressaltar o direito de um maior que do outro, podem mencionar na escritura pública ou no compromisso particular dessa aquisição um percentual diferente, como, por exemplo, 70% ideal do imóvel para um e 30% para outro. Podem também, de modo genérico, fazer contrato, programando toda a sua vida econômico-financeira, conforme possibilita esse

Texto elaborado a partir de transcrição fonográfica de palestra proferida na EMERJ em 9/09/2002.

artigo. O novo Código menciona, nesse passo, que se aplica no que couber o regime de comunhão parcial de bens, contudo, trata-se de condomínio, pois o regime de bens do casamento é incompatível com a natureza fática da união estável.

O artigo 1.725 é o único que atende à possibilidade de constante mutação no patrimônio dos companheiros, inclusive com a possibilidade de alienação judicial para extinção do condomínio, o que é impossível em qualquer regime de bens onde exista comunhão, regulada pelo Código Civil. Mesmo que se equivoquem os companheiros na aquisição de quaisquer bens, as regras para negociação por contrato escrito entre os companheiros encontradas nesse artigo, podem ser alteradas, modificando-se, por exemplo, os percentuais ou cotas condominiais entre eles existentes. O mesmo contrato escrito pode ser utilizado pelos companheiros para regular outras situações não patrimoniais, relativas à sua convivência.

No que diz respeito à relação com terceiros, entendo que, em instrumentos firmados nessas circunstâncias, os companheiros devem mencionar a existência da união estável e a titularidade do objeto de negociação. Caso contrário, serão preservados os interesses dos terceiros, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos entre os companheiros e aplicando-se as sanções penais cabíveis.

Para efetuar a conversão da união estável em casamento, o art. 1.726 do novo Código Civil determina que as partes devem requerê-la ao juiz de direito, que, ante as circunstâncias, decretará a conversão. Em caso de deferimento

judicial, é feito o devido assento no Registro Civil, dispensando-se dessa forma o processo de habilitação para o casamento.

Seria mais viável aos companheiros a submissão ao processo de habilitação não para conversão, mas para casar-se. Isso porque a conversão automática é impossível. Jamais poderia a lei mencionar que quem vive em união estável, por tanto tempo ou diante de certas circunstâncias, seja casado. Além disso, o art. 1.727 do novo Código Civil explica que no concubinato existe cometimento de adultério quando há relacionamento de um homem ou de uma mulher casados, com quem não é seu cônjuge. Isso porque as pessoas impedidas de casar-se, por estarem separadas judicialmente ou de fato, estão excluídas dessa situação concubinária impura, pois não mantêm qualquer relacionamento coabitacional com seu cônjuge.

Uma situação bastante questionada é a do casamento de colaterais de terceiro grau (tio com sobrinha e vice-versa), proibida no inciso IV do art. 1.521. Eu sugeri uma futura modificação nesse inciso, de forma a constar, em sua parte final, que os colaterais estarão impedidos de casar-se, não até o terceiro, mas até o segundo grau. Esse inciso, como hoje redigido e vigente, impede a união entre tios e sobrinhas e vice-versa. O Decreto-Lei nº 3.200, de 19-04-1941, que possibilitava o casamento de colaterais do terceiro grau (arts. 1º, 2º e 3º), ficou revogado nesse ponto, o que poderá criar um conflito com as pessoas que se casarem por essa regra. Esses casamento vêm sendo admitidos desde o advento desse decreto-lei, pacificamente. 