

A UNIÃO ESTÁVEL NO NOVO CÓDIGO CIVIL

CLAUDIA NASCIMENTO VIEIRA¹

O artigo 226 da Constituição Federal equiparou a união estável entre homem e mulher ao casamento, dispondo em seu parágrafo 3º que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, e, no parágrafo 4º, preceitua que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

O novo Código Civil, nos artigos 1.723/1.727 e 1.790, estabelece os requisitos fundamentais para a constituição da união estável entre homem e mulher, assim como seus efeitos patrimoniais por motivo de dissolução por convenção entre os conviventes ou pela morte de um deles, matéria que antes era tratada em legislação esparsa. O Código Civil foi omissivo com relação às uniões homoafetivas, cabendo à jurisprudência a extensão da aplicação da lei a essas relações.

O artigo 1.723 preceitua que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Existe nesse dispositivo omissão do legislador com relação à união homoafetiva, que já foi suprida pelo julgamento da ADIN nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 pelo STF, que julgou procedentes os pedidos.

¹ Juíza de Direito Titular da 1ª Vara de Família da Comarca de Nova Iguaçu.

Não é imperativa a coabitação como requisito para a caracterização da união estável, mas a convivência sob o mesmo teto pode ser um meio de prova do relacionamento. Assim, inexistindo a coabitação não resta desqualificada a existência da união estável.

O legislador não estabeleceu lapso temporal para a caracterização da união estável, incumbindo ao juiz reconhecer em cada caso específico a existência ou não de união estável, independentemente do prazo da sua duração.

O parágrafo 1º do artigo 1.723 elenca as hipóteses de impedimentos para a constituição da união estável, que são as mesmas atinentes ao casamento, ressalvada a hipótese do inciso VI do artigo 1.521, que se refere a pessoa casada desde que separada de fato ou judicialmente. E o parágrafo 2º dispõe que as causas suspensivas do artigo 1.523 não constituem óbice para a caracterização da união estável, aplicadas ao casamento.

No artigo 1.724 do Código Civil, estão previstos os deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

São livres os conviventes para elaborar contrato escrito com o fito de reger suas relações patrimoniais, assim como o pacto antenupcial, e, se não o fizerem, deve ser aplicado o artigo 1.725, ou seja, a essas relações patrimoniais aplica-se no que couber o regime da comunhão parcial de bens. O contrato deve obedecer às regras de forma e de registro de pacto antenupcial para ter valor jurídico.

O legislador previu que inexistindo contrato escrito entre os companheiros quanto às relações patrimoniais aplica-se no que couber o regime da comunhão parcial de bens, nos termos do artigo 1.725 do Código Civil.

Comprovada então a união estável, presume-se a mútua colaboração dos conviventes para aquisição dos bens a título oneroso na constância da união, que devem ser partilhados igualmente, sendo necessária apenas a comprovação da união estável, a data e a forma onerosa de aquisição.

A conversão da união estável em casamento prevista na Constituição Federal deve ser feita mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil competente, gerando efeitos *ex tunc*, pois trata-se de união já existente antes da conversão.

Finalmente o artigo 1.727 apenas reafirma que as relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar constituem concubinato, a este não se atribuindo os direitos decorrentes da união estável.

Com relação aos efeitos patrimoniais da dissolução da união estável por convenção entre as partes, deve-se observar a regra do artigo 1.725 do Código Civil quanto à partilha dos bens, ou seja, na hipótese de inexistência de contrato escrito entre os companheiros, deve-se observar as regras atinentes ao regime da comunhão parcial de bens.

O novo Código Civil trouxe grandes modificações nas questões referentes à sucessão *causa mortis* nas relações de união estável, tratando a questão em um único artigo e limitando-se a vocação hereditária do convivente ou da convivente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

Essa regra não pode ser afastada a não ser que seja elaborado um testamento com o objetivo de tornar o convivente supérstite herdeiro de outros bens que não tenham sido adquiridos de forma onerosa na constância da união.

Todas as hipóteses legais de sucessão *causa mortis* do companheiro ou companheira referem-se aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, sendo certo que observar-se-á impositivamente essa regra, a não ser que tenha sido elaborado testamento.

Assim, preceitua o artigo 1.790 do Código Civil que somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro.

O inciso I prevê a hipótese de o companheiro ou companheira concorrer com os filhos comuns estabelecendo que terá direito a uma cota equivalente à que for atribuída ao filho.

O inciso II refere-se à hipótese de o companheiro ou companheira concorrer com descendentes exclusivamente do autor da herança, hipótese em que caber-lhe-á somente a metade do que couber a cada um deles.

Havendo outros parentes sucessíveis, o companheiro ou companheira terá direito a 1/3 da herança, nos termos do inciso III do mesmo artigo.

Finalmente, o inciso IV dispõe que, inexistindo herdeiros sucessíveis, o companheiro ou companheira terá direito à totalidade da herança.

Verifica-se que o legislador não previu a hipótese de o companheiro ou companheira concorrer com descendentes comuns e exclusivos do *de cuius*, devendo essa lacuna ser preenchida pela jurisprudência.

A previsão legal refere-se à sucessão quantos aos bens adquiridos onerosamente na constituição da união, excluídos todos os bens adquiridos a título oneroso ou gratuito antes de sua constituição, consequentemente, na hipótese de o *de cuius* não deixar descendentes, ascendentes ou colaterais até o 4º grau, o companheiro sobrevivente não terá direito à sucessão dessa herança, que tornar-se-á jacente, devendo ser devolvida ao município ou ao Distrito Federal se localizada na respectiva circunscrição, ou à União, quando localizada em território federal nos termos do artigo 1.844 do CC.

Prevê o artigo 1.831 do Código Civil o direito real de habitação somente para o cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, sem prejuízo da participação da parte que lhe cabe na herança relativamente ao imóvel destinado à residência da família desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Inexiste previsão de direito real de habitação para o companheiro ou companheira, aplicando-se nesta hipótese a Lei 9.278 de 10/05/1996, que se refere à união estável.

No dia 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, que buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões homoafetivas, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sergio Cabral, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo.

Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso, bem como

as ministras Cármem Lucia Antunes Rocha e Hellen Gracie, acompanharam o entendimento do Ministro Ayres Britto pela procedência dos pedidos com efeito vinculante, dando interpretação de acordo com a Constituição Federal para aplicação do artigo 1723 do Código Civil a qualquer caso de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, podendo assim constituir-se como entidade familiar.

Em decisão unânime aos 17/04/2012, os desembargadores da oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro autorizaram a conversão em casamento da união estável de um casal homossexual que vive em união estável há oito anos, cujo pedido havia sido indeferido pelo Juízo da Vara de Registros Públicos da Capital.

O Desembargador Luiz Felipe Francisco, relator do processo, afirmou que a Constituição Federal determina que seja facilitada a conversão da união estável em casamento e o Supremo Tribunal Federal determinou que não fosse feita qualquer distinção entre uniões hétero e homoafetivas, não havendo portanto que se negar aos requerentes a conversão da união estável em casamento.

O novo Código Civil regulamenta a união estável, a ela atribuindo efeitos patrimoniais decorrentes da vontade das partes e *causa mortis* entre homem e mulher. Evidentemente, o Código não esgota todas as questões referentes à união estável, sendo certo que as lacunas devem ser preenchidas pela jurisprudência como já vem ocorrendo, notadamente com relação às uniões homoafetivas. ♦