

UNIÃO ESTÁVEL E SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO

Fernando do Rego Barros FILHO¹
Willyan SARI²

RESUMO: O presente artigo compreende um estudo sobre o instituto da união estável nas relações monogâmicas, entre duas pessoas à luz do direito brasileiro. Com o advento da Constituição Federal de 1.988 a união estável foi elevada à condição de entidade familiar, posteriormente amparada pelo regime jurídico familiar e patrimonial das Leis 8.971/94 e 9.278/96, disciplinada pelo Código Civil de 2002, o julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal, estendeu esta proteção às pessoas do mesmo gênero, não restringindo os direitos e deveres somente às relações entre homem e mulher. Dessa forma, aos que convivem em união estável é garantido a sua conversão em casamento garantindo a dignidade da pessoa humana, não como um valor, mas sim como um fim em si mesmo.

PALAVRAS- CHAVE: Companheiros. União Estável. Conversão em casamento. Constitucionalidade.

Sumário: Introdução. 1. Conceito de união estável. 2. Direito de alimentos. 3. Direito de meação e sucessório do cônjuge. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo principal analisar o Direito Sucessório do Companheiro em face do instituto “União Estável”. Inicialmente se busca a apresentação do que é o instituto da união estável e sua fundamentação legal, ou seja, as normas que regulamentam esse instituto tão importante no direito de família e que, ao longo dos anos, sofreu tantas modificações. Ao final, serão demonstrados os efeitos patrimoniais e econômicos aos companheiros contraentes deste relacionamento contínuo e duradouro.

Em segundo momento, o objetivo é tecer um estudo sobre a evolução do Direito Sucessório no Brasil, tendo em vista todas as normas regulamentadoras que disciplinam as regras patrimoniais e a divisão de bens nas relações de união estável e do casamento.

¹ Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná, Master of Laws pela Vermont Law School – EUA, graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná e tecnólogo em Gestão Pública pelo Instituto Federal do Paraná. Advogado, Analista de Controle do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) e docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. E-mail: fernando@fernandobarros.adv.br

² Discente do 5º período do Curso de Direito das Faculdades Santa Cruz: Mackenzie_sari@yahoo.com.br

O “Princípio da Isonomia” enfatiza inicialmente o conceito deste princípio e sua previsão constitucional. No decorrer salienta-se que a igualdade se desdobra em outros princípios, que nada mais é do que o núcleo axiológico da Carta Magna, a dignidade da pessoa humana.

Ao final será demonstrado, com fulcro na jurisprudência pátria que o tratamento diferenciado dado à sucessão da companheira e a sucessão do cônjuge não ferem constitucionalmente o princípio garantidor da igualdade.

CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL

A sociedade brasileira de origem católica e costumes conservadores durante muito tempo condicionou a legitimidade da família ao casamento, ignorando as demais uniões, proibindo o divórcio, o que agravava ainda mais esta situação.

Somente em 1977 a legislação criou este importante instituto do divórcio, abrindo um leque de possibilidades, e à margem da lei, as uniões surgidas sem o selo do matrimônio começaram a serem identificadas.

As uniões extra matrimoniais começaram a ganhar força no ordenamento jurídico com a evolução dos costumes presentes na sociedade, levando a Constituição a dar nova dimensão à concepção de família. Esta nova concepção de família passou a proteger as novas formas de entidades familiares.

A Carta Magna de 1988 pela primeira vez reconhece o instituto da união estável. O Legislador constituinte previu no art. 226, §3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Em 1994 com o advento da Lei dos Companheiros, Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, se reconheceu aos companheiros o direito a alimentos (art. 1º) e o direito sucessório (art. 2º), inclusive com a possibilidade de reserva de usufruto de parte dos bens.

Posteriormente a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, Lei dos Conviventes, também disciplina o conceito de união estável em seu art.1º: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Além do reconhecimento disciplinou a união estável em importantes aspectos como: o direito de partilhar os bens adquiridos onerosamente durante a união e o direito real de habitação concedido em caso de dissolução da união por morte, relativo ao imóvel destinado a residência da família, enquanto o sobrevivente viver ou não constituir nova união ou casamento.

De caráter um pouco mais abrangente, Diniz argumenta que para se configurar a união estável, é necessária a presença de elementos essenciais tais como:

- 1) diversidade de sexo; 2) ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes; 3) notoriedade das afeições recíprocas, afirmando não se ter união estável se os encontros

forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais; 4) honorabilidade, reclamando uma união respeitável entre os parceiros; 5) fidelidade entre os parceiros, que revela a intenção de vida em comum; 6) coabitação, uma vez que o concubinato deve ter a aparência de casamento e 7) participação da mulher no sustento do lar como administradora e também provedora. (DINIZ, Maria Helena, 2002)

Em 2011, o julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277 representou uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o nosso Direito das Famílias. O Supremo Tribunal Federal brasileiro entendeu que a união homoafetiva é entidade familiar, e que dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, conforme a Constituição.

Isso para excluir do dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todos os preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente.

Brasília, 05 de maio de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO – RELATOR

Constitucionalmente prevista como uma das formas de entidade familiar, a união estável presente no Direito de Família, também possui seus efeitos patrimoniais. Esses efeitos consistem nas consequências que o instituto traz economicamente aos companheiros, e os direitos que eles adquirem. Todavia, os efeitos patrimoniais decorrentes da união estável podem ser de várias espécies, como: os alimentos, o patrimônio comum adquirido durante a relação, o regime de bens, os direitos sucessórios, a administração dos bens, entre outros.

Resumidamente, união estável nada mais é do que uma união entre duas pessoas com o intuito de constituir família, através da união pública, contínua e duradoura, diferente do casamento e também do concubinato.

DIREITO DE ALIMENTOS

Com o reconhecimento do instituto da união estável, com o término da união estável, os conviventes passaram a ter o direito de exigir alimentos um do outro, se deles necessitarem, conforme o artigo 7.º, caput, da lei n.º 9.278/96: “Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos”.

O Código Civil também prevê em seu art. 1.695:

“São devidos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”. (BRASIL, 2015).

Esse avanço da equiparação surge em sentido diferente do consagrado no diploma de 1916, onde apenas a esposa, pela interpretação do artigo 400 e a delimitação do casamento como único instituidor da família seria capacitada a pleitear alimentos. Na verdade, o legislador não criara limitação a que o homem também pleiteasse alimentos, mas razões culturais acabavam por apontar neste sentido.

DIREITO DE MEAÇÃO E SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE.

Com relação ao patrimônio comum, o art. 5.º, I e §1º, da Lei n.º 9.278/96, prescreve que:

“Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

§ “1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união”. (BRASIL, 1996).

Se durante a vigência da união estável houve a aquisição onerosa de bens, preciso assegurar a ex-companheira o direito à metade do patrimônio adquirido durante a sua vigência.

O Código Civil em seus artigos 1.659 e 1.660, taxativamente delimitam as situações e condições dos bens que participarão da meação seguindo o regime da comunhão parcial de bens:

Art. 1660. Entram na comunhão: I- os bens adquiridos na constância da união por título oneroso, ainda que só em nome de um dos companheiros; II- os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III- os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os companheiros; IV- as benfeitorias em bens particulares de cada companheiro; V- os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada companheiro, percebidos na constância da união, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. (BRASIL, 2015).

Salvo estipulação contrária em contrato escrito, o art. 5.º, caput e § 2º da Lei n.º 9.278/96, prevê exceções, o que também expressamente está previsto no art. 1.725 do Código Civil: “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Conforme o artigo 1659 do código civil, porém, são excluídos da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Oliveira, também nos ensina que:

“Quanto a bens anteriores ao início da convivência, impossível que se comuniquem ao início da convivência, impossível que se comuniquem de um companheiro ao outro por mero contrato escrito. A tanto não vai a eficácia desse ato, por não equivaler ao pacto antenupcial da comunhão geral de bens dos casados. Se desejada a comunhão nesses, preciso será que os companheiros celebrem o ajuste adequado, mediante instrumento de doação, com as formalidade e requisitos próprios do ato (escritura pública em se tratando de imóveis)”. (OLIVEIRA, Euclides de, 2003).

Ressalta-se que essa aquisição diz respeito somente aos bens adquiridos em caráter oneroso, na constância da união, excluindo-se, portanto, desse rol os bens provenientes de doação ou herança.

“Quando do falecimento de um deles, o outro tem direito à meação dos bens comuns, chamados de aquestos. Ainda que a meação não integre o acervo hereditário, necessariamente acaba arrolada no inventário, pois a separação dos bens do parceiro sobrevivente ocorre quando da partilha (CPC 1023 II). Quando se pensa na divisão da herança, é necessário antes excluir a meação do companheiro sobrevivente, que se constitui da metade dos bens adquiridos onerosamente no período de convivência. A outra metade é o acervo hereditário, integrado pela meação do falecido, seus bens particulares e os recebidos por doação ou herança. Aos herdeiros necessários é reservada a legítima, que corresponde à metade deste patrimônio. A outra metade é a parte disponível que seu titular pode dispor por meio de testamento. Como o companheiro não é herdeiro necessário – por injustificadamente não ter sido inserido na ordem de vocação hereditária-, não tem direito à legítima.” (DIAS, Maria Berenice, 2008).

Com relação à administração dos bens onerosos constituídos no bojo da união estável serão divididos e administrados em comum pelos companheiros. O patrimônio comum dos conviventes será, necessariamente, administrado por ambos, em igualdade de direitos e deveres, como numa sociedade civil, sendo, contudo, vedado a prática de atos que impliquem em diminuição do patrimônio comum, quando será necessário a outorga do outro convivente.

Em resumo, caso os companheiros desejem discriminar as regras patrimoniais vigentes na união estável poderão realizar por via de contrato escrito de acordo com o regime de bens. Assim, é vedado inserir cláusula que viole dispositivo expresso em lei.

CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Mesmo a lei reconhecendo à união estável e conferindo-lhe *status* de entidade familiar, a fez, sem, contudo equipá-la-á ao casamento. Mesmo havendo pacificação doutrinária e a tratarem com a mesma dignidade, essa forma de constituição familiar é claro é tratada como institutos distintos, pois do contrário não haveria necessidade em se exortar o legislador para que facilitasse a conversão da união estável em casamento.

Uma das primeiras leis a tratar do tema foi a Lei 9.278/96, a qual previa que:

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

Foi previsto um procedimento meramente administrativo, perante o Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, o profissional do direito encarregado de registrar e dar publicidade aos fatos e negócios inerentes à pessoa física.

Diversos tribunais de Justiça à partir de então estabeleceram normas que deveriam ser observadas na formalização do pedido de conversão, pois havendo lacunas na lei, nada dispôs acerca do procedimento a ser adotado, da necessidade de expedição de proclamas ou do procedimento de habilitação.

O Código Civil de 2002 veio a tratar diversamente a matéria, sendo o dispositivo hoje em vigor, dispondo em seu artigo 1.726:

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

Este novo procedimento, que anteriormente era meramente administrativo e realizado perante o Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, agora judicializado, ainda permaneceu com lacunas, que o legislador, novamente deixou que versassem sobre aspectos relevantes, como o procedimento a ser adotado, os efeitos da conversão, ou mesmo a qual juiz competiu apreciar o pedido dos companheiros interessados na conversão em casamento.

Rolf Madaleno entende que o requerimento de conversão deve ser dirigido não mais ao Oficial do Registro Civil, mas diretamente ao juiz, por meio de processo de habilitação para o casamento. Caso o juiz decida pela conversão, determinará a lavratura do assentamento, dispensando o processo de habilitação para o casamento.

Caio Mário da Silva Pereira é mais suave na crítica e considera que:

No que concerne ao direito à conversão da união estável em casamento, o art. 1.726 de 2002 pouco inovou em relação à lei 9.278/1996, uma vez que mantém o sistema de pedido conjunto pelos companheiros. Incluiu, no entanto, a obrigatoriedade de pedido judicial de conversão, o qual, a nosso ver, será provimento de jurisdição voluntária, cabendo à organização judiciária do Estado indicar o Juízo competente. (PEREIRA Caio Mário da Silva, 2011)

Diferente entendimento tem Paulo Lôbo, posicionando-se de modo contrário. No seu entendimento, dado que a união estável pressupõe ter sido constituída sem violar os impedimentos matrimoniais, não haveria necessidade de publicação de editais para sua conversão em casamento, justamente, porque a finalidade dos proclamas seria permitir a oposição de tais impedimentos:

A união estável pressupõe que tenha sido constituída sem violação aos impedimentos matrimoniais, que lhe são igualmente aplicáveis (art. 1.723), tornando desnecessária publicação de edital, pois sua finalidade é a de permitir sua oposição.

(...)

O Código Civil (art. 1.726) apenas exige para a conversão da união estável em casamento ‘ pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil’. Nada mais. Não podem os Tribunais de Justiça, sob a justificativa de regulamentar a matéria, impor exigências formais que, contrariando a Constituição e o Código Civil, convertem-se em dificuldades para a conversão. (LÔBO, Paulo, 2009).

O fato de o legislador infraconstitucional, fosse à Lei 9.278/96, fosse ao Código Civil, ter se omitido em regular suficientemente o tema da conversão não impediu que os provimentos das Corregedorias refletissem uma interpretação sistemática da legislação de família no intuito de evitar que os impedimentos matrimoniais fossem violados.

Comentários às lacunas regulamentadoras legislativas, Maria Berenice Dias aventa que a razão de ser poderia estar em se emprestar efeito retroativo ao casamento decorrente da referida conversão da união estável em casamento que exige a intervenção judicial:

A exigência de intervenção judicial afronta a própria recomendação constitucional de que deve ser **facilitada** a conversão da união estável em casamento. Ora, a necessidade de processo judicial, que implica contratação de advogado, pagamento de custas e, quem sabe, até produção de provas, é fator complicador. Talvez a exigência se justifique para emprestar efeito retroativo ao casamento. Mas, ainda assim, é possível aos conviventes obter o mesmo efeito de ordem patrimonial por meio de pacto antenupcial. (DIAS, Maria Berenice, 2009).

A necessidade de instrução probatória perante o juiz poderia ser justificada para se verificar os efeitos retroativos à conversão, porém, essa eficácia tampouco é pacífica, pois não foi prevista, quer pela constituição, pelas leis que regulamentaram, e, muito superficialmente o Código Civil prevê que o registro do casamento é constitutivo, de modo que a conversão da união estável em casamento não poderia gerar efeitos retroagindo e aplicando eficácia anterior ao estado civil de casado.

A ideia de facilitação, na verdade gera necessariamente no rito de conversão, uma verdadeira ação de reconhecimento de união estável e seu período de duração. Com efeito, caso os conviventes, além do interesse na conversão de sua união estável em casamento, também se interesse em ver declarado o lapso temporal em que houve a união estável, deverão fazê-lo por meio de ação autônoma.

Ao passo que as questões patrimoniais do período anterior à conversão poderiam ser enfrentadas pelo pacto antenupcial, Paulo Lôbo tem o seguinte entendimento:

A conversão não produz efeitos retroativos. As relações pessoais e patrimoniais da união estável permanecerão com seus efeitos próprios, constituídos durante o período de sua existência até à conversão.

Assim, se os agora cônjuges tiverem optado pelo regime de separação total de bens, mediante pacto antenupcial, os bens adquiridos durante a união estável que ingressaram no regime legal de comunhão parcial permanecerão em condomínio. (LÔBO, Paulo, 2009).

Rolf Madaleno defende por outro lado a eficácia *ex tunc* da união estável convertida em casamento, mas alerta para eventuais prejuízos causados pela retroação:

Todavia, a lei autoriza a conversão da união estável em casamento, no que difere da habilitação do casamento quanto a seus efeitos no tempo; considerando que o matrimônio civil tem seus efeitos operados a partir da data de sua celebração, sem nenhuma retroação no tempo, seu efeito é *ex nunc*. Já na conversão da união estável em casamento, os efeitos se operam *ex tunc*, são retroativos à data do início da união estável. (...)

Sendo os efeitos retroativos à data da constituição da união estável, o regime de bens eventualmente eleito pelos nubentes em pacto antenupcial também tem efeito retroativo ao início da união estável, podendo causar indesejáveis e impensáveis prejuízos para um dos conviventes, se porventura elegerem o regime retro operante da total separação de bens, deixando de se comunicar patrimônio amealhado na constância da união estável e sobre cujo relacionamento incidia pelo silêncio de qualquer contrato de convivência um regime presumido de comunhão de bens. (MADALENO, Rolf, 2008)

São mais convincentes os argumentos da doutrina afirmando que a conversão não produz efeitos retroativos e que união estável e casamento são institutos distintos e sujeitos a regimes diversos. Ao longo de uma união estável os companheiros travam inúmeras relações jurídicas, ora conjuntamente, ora isoladamente, e a eventual mudança de regime de bens a partir do casamento, caso retroagisse, causaria enorme insegurança jurídica.

Necessário contrabalancear os efeitos retroativos, defendidos por doutrinadores com relação aos prejuízos que tal retroação causaria a terceiros, não somente apontar as vantagens que a retroação traria aos companheiros.

Como não há obrigações para que uma pessoa se case, do mesmo modo, não se pode obrigar alguém que hoje queira se casar a suportar a retroação do regime de seu casamento a um período anterior, quando o casamento não lhe parecia conveniente, devendo os contraentes de tais regimes assumir suas escolhas com responsabilidade.

Assim, não parece acertado atribuir efeitos retroativos ao casamento derivado de conversão de união estável, revelando-se desnecessária a intervenção

judicial no procedimento de conversão. *No caso*, o processo de conversão da união estável em casamento deve sujeitar-se a um procedimento de habilitação semelhante ao hoje empregado no casamento, que em regra tramitará apenas perante o Registro Civil de Pessoas Naturais.

Tal solução, além de realizar o ideal de simplificação buscado pelo constituinte, é suficiente para impedir que algum casamento seja constituído com ofensa a impedimento matrimonial, tal como o é suficiente no casamento não decorrente de conversão.

REFERÊNCIAS:

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Vol. 5. Direito de Família, 18ª Ed. São Paulo Saraiva, 2002, p. 322,329.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.162,163.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 811.

OLIVEIRA, Euclides de. **União Estável: do concubinato ao casamento – antes e depois do novo Código Civil**. 6. Ed., São Paulo: Método, 2003, p.61.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.588.

[Palácio do Planalto](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm)

www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm

[Portal STF - Paginador PDF - Página Principal :: STF ...](http://www.stf.jus.br/...ral/...tipo=TP&descricao=ADI%2F4277)

www.stf.jus.br/...ral/...tipo=TP&descricao=ADI%2F4277

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22874234/recurso-extraordinario-re-648621-ma-stf>