

MUDANÇAS NO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO CIVIL

Guiovani Gomes de Carvalho¹

João Paulo de Sousa Morais²

RESUMO

Este artigo objetivou discutir sobre as principais teorias, leis e normas acerca da união estável a partir do Código Civil de 1916 até a atualidade, e para tal, apresentaram o conceito da união estável, o histórico e principais avanços legislativos sobre esta forma de união. A metodologia foi à pesquisa bibliográfica das principais teorias acerca da união estável, em materiais para compor a revisão de literatura buscando em livros, revistas, periódicos, leis, normas, decisões judiciais, e nas plataformas de pesquisa acadêmica, utilizou trabalhos publicados na língua portuguesa e disponíveis para leitura, a coleta foi realizada nos meses de fevereiro a junho de 2020, tendo como critérios de inclusão a descrição coerente sobre a temática proposta. Conclui que as construções familiares sofreram ao longo dos anos diversas alterações e mudanças em sua estrutura e percepção sócia cultural, assim como os usos e costumes na sociedade em todo mundo, o direito acompanhou essas mudanças, e passou a ter maior consideração pelo afeto como base da família (grupo social mantido por laços afetivos), e não apenas o vínculo consanguíneo. A orientação do comportamento humano e social também é fundamentado no amor e na solidariedade, originando novas concepções de família no ordenamento jurídico. As famílias que não estão asseguradas pelo laço matrimonial passaram a ser reconhecidas pela legislação brasileira, com direitos garantidos pelo Direito de Família, vez que a união estável se baseia em critérios mais objetivos para ser reconhecida e pode ser comprovada mais facilmente garantindo os direitos dos envolvidos.

Palavras-Chave: Direito. Família. União Estável.

¹Graduanda em Direito pela Universidade de Rio Verde – UniRV, Campus Caiapônia – Goiás, 2019.

²Orientador: Professor da UniRV, Especialista em Direito Desportivo, pela Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro – Rio de Janeiro.

1 INTRODUÇÃO

A união estável é um instituto que passou por inúmeras transformações entre o Código Civil de 1916 até o Código Civil de 2002. As mudanças no instituto acompanharam as mutações na sociedade e também a diferença de orientação entre esses dois Códigos. Com o intuito de discutir tais mudanças e como o instituto está ordenado no presente, o tema deste projeto de pesquisa é: “Mudanças no Instituto da União Estável: Análise da Evolução Histórica no Ordenamento Jurídico Civil.” Sabe-se que a união estável se modificou ao longo do tempo, e nesse sentido, entendemos que o ordenamento jurídico foi sendo adequado a esses novos padrões. Portanto, o problema do presente projeto é: Quais as principais transformações no instituto da união estável na atualidade?

Acredita-se que entre as principais mudanças em favor da união estável foi a Constituição da República de 1988, onde a afetividade foi ressaltada como base para a relação familiar.

Acredita-se ainda que outras mudanças como a definição do tempo mínimo para caracterização da união estável, favoreceram o reconhecimento desta união, bem como outros direitos que surgiram com o intuito de defender os direitos dos casais homoafetivos e aqueles que não se enquadravam no matrimônio por questões diversas, e que a busca pela garantia dos direitos se deu principalmente em decorrência das mudanças sociais e comportamentais do homem.

Nesta perspectiva, esse trabalho se justifica pela necessidade de se trazer as principais teorias que abrangem a união estável, com o intuito de descrever as principais leis que regem esta unidade. Sua relevância justifica pelo fato de que a união estável passou, e ainda passa, por constantes transições, onde os pontos de vista sobre tal assunto se diferem constantemente. Desta forma, um trabalho que analise tais modificações é de interesse de toda a comunidade acadêmica.

Este artigo tem como principal objetivo discutir sobre as principais teorias, leis e normas acerca da união estável a partir do Código Civil de 1916 até a atualidade, e para tal, conceituou a união estável; relatou a historicidade da união estável; e descreveu os principais avanços legislativos sobre a união estável.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 HISTÓRICO DAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA

Para falar em união estável é preciso entender o conceito de família que vem sendo ampliado de acordo com as tendências e evolução histórica humana. Sendo família caracterizada enquanto uma organização social formada por laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos. Família pode ser considerada como a instituição mais antiga, a unidade social formada historicamente antes mesmo do homem se organizar em comunidade sedentária. Neste contexto a família se constituía pelo vínculo sanguíneo ou pelo matrimônio, surgindo assim o conceito de família a partir de um laço sanguíneo com um ancestral (CUNHA, 2009).

Com a evolução histórica o conceito de família passou a ser família natural, instituída assim na Roma Antiga, destarte que era considerado nesta família natural apenas o casal (homem e mulher) e seus filhos, além de ter sua origem por uma relação jurídica o casamento. A família romana era organizada e estruturada em torno do patriarca, onde a patriarcalismo genético assegurava enquanto casamento legítimo pela união da mulher a um homem só. Sendo resultante da monogamia, sem princípios de afeto natural entre os cônjuges, o que se fazia valer perante a sociedade era o poder que o pai de família exercia mediante a mesma e seus agregados (VIRGILIO E GONÇALVES, 2014).

O conceito de família romana era embasado em um grupo de pessoas que a religião permitia evocar e oferecer banquetes fúnebres aos antepassados. Fundamentados no caráter de religião doméstica, o casamento era abordado com o mesmo compromisso religioso não exigindo nenhum caráter jurídico. O casamento romano dependia apenas da intenção das partes e marcada por uma cerimônia religiosa, a qual foi denominada de “*affectio maritalis*” que significava a vontade do marido em tratar uma mulher como esposa e a mulher tinha que dispor de “*animus uxorius*”, ou seja, a vontade de ser esposa (SILVA, 2007).

Há evidências no âmbito do direito romano a característica de dois tipos de casamentos: o “*cum manu*” no qual a mulher se desligava da família paterna e pertencia apenas a família do marido, esquecendo suas crenças, adotando ritos e orações daquela família que passava a integrar e o segundo tipo de casamento que era “*mater familias*”. Neste, a mulher não ocupava

o seu lugar de esposa era mantida na posição de filha do marido incorporando apenas os seus bens ao patrimônio do marido (SILVA, 2007).

Mas foi por meio do conceito de família natural que a igreja católica adotou o casamento enquanto instituição sacralizada e indissolúvel. Mantida enquanto a única formação de família cristã, composta pela união de duas pessoas de sexos diferentes, unidas por um ato solene. Acrescentando a esta instituição o direito de pertencer somente seus descendentes após o casamento (CUNHA, 2009).

Assim foi estipulado o padrão de família, na idade ocidental o qual é mantido até os dias atuais. Embora a igreja católica tenha retido o direito do casamento durante muitos anos, hoje é um direito legal imposto a todos independente de sexo, raça, cor e padrão social. O casamento passou a ter caráter legal e legitimado apenas na Roma Antiga por meio de rituais, e foi assim mantido pela igreja católica transformando o ritual em cerimônia (ato solene) embora restrita aos poucos (CUNHA, 2009).

No entendimento de outro autor observa:

Até o advento da República, em 1889, só existia o casamento religioso. Ou seja, os não católicos não tinham acesso ao matrimônio. O casamento Civil só surgiu em 1891. O conceito de família, identificado com o casamento indissolúvel, mereceu consagração em todas as Constituições Federais do Brasil (DIAS, 2009, p.542).

Por sua vez, as uniões livres e informais começam a ganhar grande notoriedade no Século XVIII e início do Século XIX, sendo adotado pela grande maioria dos casais na Europa e nas Américas, com vistas de que o casamento era proibido às pessoas desprovidas de recursos financeiros, com diferenças entre classes sociais e raças (XAVIER, 2015).

Por conta desse grande crescimento das uniões informais, o campo jurídico precisou tomar partido. No entanto, foi apenas no Século XX que houve um movimento jurídico-social que aderiu a aceitação válida de constituição familiar através das uniões informais (XAVIER, 2015).

A Constituição da República de 1988 reconheceu a convivência fática entre homem e mulher, atribuindo-lhe o status de entidade familiar. A fim de regulamentar editaram as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, sendo essas em sua maioria adotadas pelo novo Código Civil. Mas desde a promulgação da nova ordem constitucional, vem sendo discutida de forma desordenada ao se

tratar da equiparação dos direitos da união estável o casamento válido de direitos (XAVIER, 2015).

Neste sentido, o direito de família disciplina a relação básica entre os cônjuges, se casados, ou entre companheiros, na ausência de núpcias. A sociedade conjugal tem proteção do estado com ou sem casamento, nos termos da nossa Constituição da República de 1988 (VENOSA, 2005, p.20). Assim, com a implantação da Constituição da República de 1988, ocorreram inúmeras modificações, resultando na modificação do paradigma de família até então existente, eis que garantiu a proteção da família como base social, reconhecendo os direitos de igualdade entre homens, mulheres e filhos.

Além disso, o divórcio se tornou uma realidade cada vez mais recorrente, e com isso o contexto de família e seu padrão original foi se alterando, os laços sanguíneos foram deixando de ser considerados enquanto fator exclusivo de parentesco. E novos padrões de família começaram a se formar considerando assim o afeto enquanto fonte de vínculo (OLIVEIRA, 2009).

Ao falar em uniões nos dias atuais vale refletir sobre as mudanças que ocorrem na sociedade em um contexto geral, em especial ao se tratar das relações humanas e da maneira na qual as pessoas estão cuidando de seus relacionamentos. Considerando as trocas no interior familiar, o contexto social na dinâmica familiar e num todo, para assim aferir algum ponto de vista positivo ou negativo sobre a nova ótica de família e sua constituição (OLIVEIRA, 2009).

2.2. A UNIÃO ESTÁVEL: NASCIMENTO E DISCIPLINA LEGAL

A união estável não era reconhecida pelo Código Civil de 1916, só passou a ser reconhecida a partir da publicação da Constituição da República de 1988, assim surgindo um novo entendimento de família.

De acordo com a Lei n. 9.278/1996, a união estável é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. Assim sendo munida de direitos e deveres. São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I – respeito e consideração mútuos;

II – assistência moral e material recíproca;

III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

De acordo com a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, Disciplina quanto a União Estável que:

Art. 5º 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.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 7º 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.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

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.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça (BRASIL, 1996, p. 1).

A legislação mais recente foi o artigo 1.724 do Código Civil - Lei n.º 10406/02, onde consta que, “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (BRASIL, 2002).

Assim, cabe ressaltar que, o reconhecimento da união estável se dá através de caracterizações dos indispensáveis requisitos: tem que haver objetivo de constituição familiar, estabilidade, diversidade de sexos, continuidade da relação e publicidade.

2.3. QUESTÕES ATUAIS DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável é considerada a vida prolongada em comum entre um homem e uma mulher, sem casamento perante a justiça, onde constitui uma família. Recentemente a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4277 e a ADPF 132, com efeito vinculante, foi reconhecida também a união homoafetiva como família.

Embora a insegurança jurídica ainda ronde devido à lacuna da lei, e também devido a lentidão do tramitar da PL n. 1551/95, embora que no Estatuto das Famílias no art. 164, há a subtração da exigência da diversidade sexual em seus requisitos de existência na relação jurídica. No direito previdenciário está prevista a concessão de benefícios e, até mesmo a concessão do visto para permanência de parceiro estrangeiro em caso de morte do outro, em casos de comprovação do vínculo afetivo com parceiro brasileiro (LEITE, 2013). Cabe ressaltar que,

Mas o reconhecimento da união civil não inclui a hipótese de casamento que desde a remota antiguidade é instituto que tem sua origem não somente na regulação do patrimônio, mas na legitimidade da prole resultante da união. Não há de se cogitar em lacuna da lei posto que não seja proibido, é permitido embora o casamento homossexual, não se consolide no plano de existência, e há instrumentos jurídicos válidos e eficazes, para regular seus interesses, seja pela via contratual, seja via testamento. Contudo, não supre o direito à segurança jurídica que só a norma legal confere, lembremos que uma das formas mais perversa de exclusão é o silêncio que veste de constrangedora invisibilidade a realidade e afronta o mais elementar dos direitos que é o direito à cidadania principalmente num estado que diz a Constituição da República vigente que é um Estado Democrático de Direito (LEITE, 2013, p. 2).

A lei brasileira garante a casais homoafetivos, a defesa da união pelo princípio da preservação da dignidade humana e pela aplicação da união estável do art. 1.723 ao art. 1.727 do Código Civil. O direito garante ainda, em caso de comprovação da existência da união homoafetiva, o reconhecimento do direito do companheiro sobrevivente ao recebimento dos benefícios previdenciários, quanto a plano de previdência privada, com idênticos efeitos como para a união estável (LEITE, 2013). Em um caso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ entendeu que o parceiro homoafetivo não configuraria um dependente em seguro saúde, pois, não havia relação familiar entre os mesmos, decidiu *in litteris*:

“Apelação. Relação homossexual. Empregado que pretende que o companheiro seja aceito como seu dependente em plano de saúde empresarial, ao fundamento de que vivem em união estável. Recusa da seguradora que se justifica em contratos vinculados a cálculo atuarial, posto que a solvabilidade do fundo que cobre as indenizações depende de probabilidades previamente estimadas. Se a Constituição da República apenas reconhece a união estável entre o homem e a mulher (art. 223, parágrafo terceiro), não é possível estender o conceito às relações homoafetivas para o fim de obrigar planos de saúde a incluírem-nas na cobertura securitária sem previsão contratual. As seguradoras podem admiti-las como fato gerador de cobertura securitária em planos de saúde, mas não podem ser a tanto obrigadas sem expressa previsão contratual. Interpretação conforme a Constituição, sem eiva de preconceito ou discriminação. Recurso a que se dá provimento (TJRJ, Ap. Cível 2005.001.44730, 2.a. Câmara Cível, Rel. Des. Jessé Torres, j.23.11.2005).

O direito previdenciário nestes casos, como da adoção e que se cabe licença maternidade, está garantido por lei para o casal, a decisão de quem recebe o benefício deve ser um consenso entre ambos, desde que estes se entendam, a previdência social vêm concedido cada vez mais o benefício para estes casais, embora algumas vezes demande de ações judiciais. De um modo geral, fica claro que a união homoafetiva mediante aos diversos âmbitos do direito, ganha a mesma seguridade de uma relação estável heterossexual, e nos dias atuais cada vez mais visualizamos ganho de causas a favor desta união, o Brasil ainda há muito que evoluir neste quesito, porém, já está dando os passos no rumo certo, o direito têm sido garantidos, e deve ser cada vez mais (LEITE, 2013).

Outra questão recente que tem sido pautada são as uniões estáveis múltiplas ou plúrimas, que são formadas por mais de dois companheiros. Tal tipo de relacionamento engloba uma união e união estável extraconjugal, que vem gerando muitas discussões e polêmica no seu tocante, pois estão divididas as opiniões sobre o mencionado assunto. Mas esse tipo de união, não deixa de garantir os direitos que são reconhecidos nos tribunais superiores, mesmo que não esteja respaldado em lei, o Estado não pode fazer vistas grossa ao princípio da dignidade humana, porém, em 26 de Junho de 2008 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu pela proibição de lavratura de escrituras de uniões poliafetivas por Tabelionatos de Notas referente ao pedido de providências da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS (n. 0001459-08.2016.2.00.0000, julgado dia 26/06/2018), como transcrito a seguir:

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO. [...] 3. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.[...] 6. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico. 7. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

Assim, cita o posicionamento da doutrinadora de direito de família, Maria Berenice Dias, se posicionando sobre a legitimidade do que ela denomina como “poliamor”, onde em seu entendimento:

Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. (...) Por fim, desconsiderar a participação do companheiro casado na relação concubinária, a fim de entendê-la como monoparental em havendo filhos, ofende o princípio da livre escolha da entidade familiar, pois se estaria diante de uma entidade monoparental imposta”. Para a referida autora, deixando o Estado de conferir proteção a mais de uma família ao mesmo tempo, ele estaria privilegiando o infiel e punindo a concubina e, conseqüentemente, os filhos havidos desta relação extraconjugal (DIAS, 2007, p. 29).

No entanto, esse entendimento diverge do que tem se apresentado pelo STJ, havendo decisões em que este tipo de relação chega a ser rechaçada, sem eximir os direitos dos filhos quando é o caso, porém, manifestam pelo não reconhecimento das uniões estáveis paralelas, considerando a condição da exclusividade de relacionamento sólido para que seja caracterizada e válida uma união estável (CÂMARA, 2016).

Assim, apresenta a seguir, a decisão da 4ª Turma do STJ, por meio do Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, que pontuou:

Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa”. O Relator esclarece que “não se está analisando a possibilidade de, no mundo dos fatos, haver mais de uma união com vínculo afetivo e duradouro, com o escopo de constituição de laços familiares, o que evidentemente acontece. O que se está a perquirir é se, ainda que de fato haja vínculos afetivos desse jaez, o ordenamento jurídico confere-lhes alguma proteção. Vale dizer, indaga-se se as relações afetivas com esses caracteres, simultaneamente perfectibilizadas, recebem, não de fato, mas juridicamente, o predicativo de ‘união estável’ (STJ - REsp nº 912.926 - RS - 4ª Turma - Rel. Min. Luiz Felipe Salomão - DJ 07.06.2011).

De igual forma no REsp. 1157273/RN, a 3ª Turma do STJ houve a manifestação visando à análise dos requisitos que configuram a união estável:

Centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. Segundo a Relatora Ministra Nancy Andrighi, em uma sociedade estruturalmente monogâmica, não haveria a possibilidade de atenuação do dever de fidelidade e de lealdade, devendo o juiz, ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, estar atento às “peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade”. (STJ - REsp: 1157273 RN 2009/0189223-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2010)

Assim tais posicionamentos estão em acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, onde Paulo Lobo aduziu que as controvérsias quanto às relações múltiplas existem desde a promulgação da Constituição da República de 1988 limitando a possibilidade jurídica de uniões estáveis paralelas, considerando que não há regra expressa quanto a essa formação na legislação, uma vez que não é possível que esta se assemelhe ao casamento ou a união estável que de acordo com a lei brasileira é uma instituição una e deve ser monogâmico (CÂMARA, 2016).

Assim, o autor reforça que entendimentos não significam que a relação concubinária é ignorada pelos Tribunais, de modo que possui efeitos jurídicos, no entanto, não se equipara ao casamento e à união estável, o que seria uma afronta a intenção legislativa de proteção aos direitos e deveres de lealdade e de fidelidade da família (CÂMARA, 2016).

O atual Código Civil, em seu artigo 1.727 define que relações não eventuais entre homem e mulher onde há impedimento para o casamento, constitui concubinato. Este foi precedido pelas leis: Lei n. 8.971/94 (pioneiras a disciplinar tal matéria, colocou em seus artigos o direito dos companheiros a ter alimentos e sucessão) e a Lei n. 9.278/96 que surgiu para regulamentar o decreto, dessa forma o, §3º do artigo 226, definindo a relação convivência e, depois, o Código Civil, em seu artigo 1.723, repetiu os elementos que caracterizam a união estável: “é reconhecida como ente familiar a união estável entre o homem e a mulher, conformada no convívio público, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Ao casal que mantém união estável restou a denominação de companheiros ou conviventes (VENOSA, 2005).

Todavia o STF recentemente considerou o pressuposto de diversidade de sexo para a forma da união estável. O ministro Ayres Britto, relator das ações, entendeu que o inciso IV do

artigo 3º da Constituição da República não pode ocorrer discriminação em virtude de raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra discriminação, decidindo, dessa forma, que ninguém pode ser diminuído em razão de sua preferência sexual.

Assim prevê a Constituição da República, em seu artigo 3º, inciso IV: “Art. 3o - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Dessa forma o STF, unanimemente, julgou pela procedência das ações que possuem vínculos entendendo-as que qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar deve ser excluído.

Ressaltando que o artigo 226, § 3º também da Carta Constitucional traz preceitos sobre união estável, tendo em vista a união estável entre homem e mulher. Tal redação também restou prejudicada diante do novo entendimento da Corte. Portanto, são considerados pressupostos para a configuração da união estável:

a) Inexistência de impedimentos matrimoniais baseando no § 1º do artigo 1.723 do Código Civil: Sabendo que pode ocorrer união estável se um ou ambos os conviventes forem casados, mas precisam ambos serem separados e impossível a caracterização desse instituto se houver qualquer outro impedimento matrimonial;

b) Notoriedade: O artigo 1.723 do Código Civil exige que “a união seja do conhecimento de todos”, ou seja, para que se configure a união estável essa união precisa ser pública, os companheiros devem tratar, socialmente, como se casados fossem; assim, não há união estável caso o casal apenas se encontrem nos secretos.

c) Continuidade: O relacionamento deve ser contínuo, sem interrupções, pois a união estável constitui pelo tempo e não pelo ato.

d) Estabilidade (sem prazo mínimo de duração): É imprescindível, tendo em vista o termo “união estável” já remete à ideia de relacionamento duradouro, que se perpetua por um determinado tempo; a Lei n. 8.971/94 exigia o lapso de cinco anos de convivência, o que foi omitido tanto pela Lei n. 9.278/96 como pelo atual Código Civil, de acordo com as decisões do Judiciário.

e) A construção de família: Elemento de suma importância tendo em vista que ao estarem juntos o casal precisa ter a idealização da construção de família. Em resumo, para que

se configure a união estável, é mister uma comunhão de vidas baseada na mútua assistência material e imaterial, gestos de carinho e atenção, guarda e educação dos filhos, caso existam, respeito e fidelidade entre o casal.

Nos dias atuais a família é considerada como base fundamental da sociedade, ambiente natural para o crescimento e bem-estar do indivíduo e de todos os membros relacionada a ela, sendo assim considerada mediante o Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Não resulta mais exclusivamente do matrimônio, as relações familiares devem ser vistas à luz de laços afetivos. Preocupando apenas com o bem-estar e a felicidade de cada um de seus membros, sendo a família núcleo de desenvolvimento e construtor de identidade (XAVIER, 2015).

O Supremo Tribunal Federal ainda decidiu em 10 de maio de 2017, pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil (Recurso extraordinário nº 878.694/MG, Relator Ministro Luís Roberto Barroso):

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

“1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável.

2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.

3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso .

4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

No decorrer da história o casamento e o conceito de família têm vivido em constantes mudanças, e recebido influência das ampliações econômicas, da emancipação humana, dos conceitos éticos e estéticos, e culturais. Mais vale dar destaque que ainda há muito a ser visto e considerado, principalmente ao que tange à homossexualidade e a constituição de sua prole. Condutas antes repudiadas e ignoradas hoje começam a ser entendidas e admissíveis, a relação entre pessoas do mesmo sexo foi por muitos anos sufocadas e escondidas das vias sociais. Visto como algo de repúdio e considerado enquanto pecado pelas instituições religiosas. Mas de acordo com a Declaração de Direitos Humanos e Bioética, a igualdade entre os seres humanos e a garantia de direitos devem se estender a todos de forma justa garantindo a equidade. A ética se desenvolve com a base na diversidade de morais e de diversas culturas (OLIVEIRA; VIEIRA, 2009).

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa bibliográfica é conceituada por Marconi e Lakatos (2003) como a realização de um apanhado geral acerca dos principais estudos documentados já realizados, de relevância e com fornecimento de dados atuais quanto ao tema.

Assim, a metodologia adotada para realização desse projeto de pesquisa foi à pesquisa bibliográfica mediante estudo das principais teorias acerca da união estável a partir do código de 1996 até a atualidade. Assim sendo, consiste em uma revisão bibliográfica que compreende materiais teóricos publicados sobre a temática desde 1996 aos dias atuais.

Dessa forma, a pesquisa dos materiais para compor a revisão de literatura será realizada por meio de buscas em livros, revistas, periódicos, leis, normas, decisões judiciais, e nas plataformas de pesquisa acadêmica como: Google acadêmico e SCIELO. Todos os trabalhos pesquisados estão escritos na língua portuguesa e disponíveis para leitura.

A coleta de dados será realizada nos meses de fevereiro a junho de 2020 e, os critérios de exclusão para seleção dos materiais será descrição coerente sobre a temática aqui proposta, optando pela abordagem qualitativa e análise dedutiva dos mesmos. Durante as buscas dos materiais, utilizou palavras-chaves, sendo elas: união estável, família e direito.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

De acordo com Cunha (2009) que a família evoluiu de suas configurações primárias, inicialmente conceituadas como uma organização social formada por laços sanguíneos advindas do matrimônio, com o passar dos anos essas passaram a ser formadas por aspectos jurídicos e afetivos, já Xavier (2015), pontua que com as uniões livres e informais ganhando notoriedade no Século XVIII e início do Século XIX na Europa e nas Américas, sendo inicialmente uma prática proibida especialmente às pessoas desfavorecidas, devido ao crescimento das uniões informais, no Século XX que houve um movimento jurídico-social que aderiu a aceitação válida de constituição familiar através das uniões informais, assim, as primeiras mudanças ocorridas foi o reconhecimento da união estável pela legislação brasileira como um instituto, que somente foi incluído ao ordenamento jurídico a partir de 1988 pela Constituição da República, que reconheceu a convivência fática entre homem e mulher como entidade familiar.

A promulgação da Lei n. 8791/94, por sua vez, passou a prever um período de tempo mínimo de 5 anos para se configurar a união estável, e a Lei n. 9.278/1996 que passou a reconhecer como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (BRASIL, 1994) surgiram ainda novos projetos de lei em prol dos direitos dos casais homoafetivos em diversos âmbitos, bem como a modificação do entendimento jurisprudencial em relação à possibilidade de configuração da união estável entre pessoas do mesmo sexo que garante a estes os mesmos direitos que são garantidos aos casais heterossexuais como direito a adoção e benefícios previdenciários. Quanto as leis, destaca como a mais recente foi o artigo 1.724 do Código Civil (Lei n. 10406/02) que estabeleceu que, “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (BRASIL, 2002).

Assim, observa que a validação e caracterização da união estável assim como no casamento no regime civil, há suas próprias regras que, embora sejam mais flexíveis, visam extinguir divergências e dúvidas e garantir a segurança jurídica maior para os companheiros em comparação com períodos anteriores, a validação desta união, ainda requer comprovações documentais para que o mesmo se concretize como uma constituição familiar.

Ao analisar a história, observamos que, a partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade, procurou meios para organizar os laços afetivos, nascidos da afetuosidade, entre seus pares. No entanto, verificamos que o principal objetivo dessa organização está em garantir os direitos e deveres do casal, e inicialmente recebeu o nome de casamento. Quanto às relações que ultrapassem os limites de “casal”, Dias (2007) pontuou que embora não seja possível negar a existência de famílias paralelas, havendo filhos, o magistrado deve considerar a proteção da concubina e filhos, uma vez que deixando o Estado de conferir proteção a “família extra” privilegiaria o infiel e punia os desprotegidos (filhos havidos desta relação extraconjugal), enquanto no STJ, decisões com este tipo de relação são rechaçadas, sem eximir os direitos dos filhos, porém, não reconhecendo as uniões estáveis paralelas, sendo a condição da exclusividade de relacionamento sólido essencial para que seja caracterizada e válida uma união estável, não sendo esta ignorada, porém, não pode ser equiparada ao casamento e união estável (CÂMARA, 2016). Assim, considera que com as mudanças comportamentais percebidas na sociedade ao longo do tempo, inclusive, o surgimento de uma nova forma de união, denominada de união estável, percebeu a necessidade de modificações e adequações nas leis que garantem tal compromisso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou por meio deste que, as construções familiares sofreram ao longo dos anos diversas alterações e mudanças em sua estrutura e percepção sócio cultural, de igual modo aos usos e costumes ao redor do homem, para atender a tais mudanças, o direito acompanhou essas mudanças, principalmente passando a ter maior consideração pelo afeto como base das famílias na atualidade e não apenas o vínculo consanguíneo, a orientação do comportamento humano e social passou também a ser fundamentado no amor e na solidariedade.

Assim, as famílias com suas novas configurações fundamentadas no afeto geraram novas concepções de família no ordenamento jurídico, sendo compreendida como um grupo social mantido por laços afetivos, o que efetivou a relevância da dignidade humana quanto aos sentimentos dos envolvidos.

As famílias homoafetivas e aquelas que não estão asseguradas pelo laço matrimonial passaram a ser reconhecidas pela legislação brasileira, e seus direitos passaram a ser garantidos pelo Direito de Família, pois, caso não sejam violadas a dignidade humana, a união estável hoje,

baseia em critérios mais objetivos para ser reconhecida e pode ser comprovada mais facilmente garantindo os direitos dos envolvidos.

CHANGES IN THE STABLE UNION INSTITUTE: ANALYSIS OF HISTORICAL DEVELOPMENTS IN CIVIL LEGAL ORDERING

ABSTRACT

This article aimed to discuss the main theories, laws and norms about the stable union from the Civil Code of 1916 until today, and for that, it presented the concept of the stable union, the history and main legislative advances on this form of union. The methodology was the bibliographic research of the main theories about the stable union, in materials to compose the literature review searching in books, magazines, periodicals, laws, norms, judicial decisions, and in the academic research platforms, works published in Portuguese language and available for reading, the collection was carried out from February to June 2020, having as inclusion criteria the coherent description on the proposed theme. It is concluded that family constructions have undergone several changes and changes in their structure and socio-cultural perception over the years, as well as the habits and customs in society worldwide, the law has followed these changes, and has come to have greater consideration for affection as the base of the family (social group maintained by affective bonds), and not just the consanguineous bond. The orientation of human and social behavior is also based on love and solidarity, giving rise to new concepts of family in the legal system. Families that are not insured by the marriage bond are now recognized by Brazilian law, with rights guaranteed by Family Law, since the stable union is based on more objective criteria to be recognized and can be proved more easily guaranteeing the rights of those involved.

Keywords: Law. Family. Stable union.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei N° 9.278*, de 10 de Maio de 1996. Regula o § 3° do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília - DF, 10 de Maio de 1996. Não Paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 10 de nov. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Ed Senado, 1988.* _____. *Lei N° 8.971, de 29 de Dezembro de 1994*. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília - DF, 29 de Dezembro de 1994. Não Paginado. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm>. Acesso em 10 de nov. 2019.

_____. *Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília - DF, 10 de janeiro de 2002. Não Paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 de nov. 2019

CÂMARA, Bruno Alves. A União Estável Concomitante na perspectiva da jurisprudência e doutrina pátrias. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 11 nov. 2019. Não Paginado. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46849/a-uniao-estavel-concomitante-na-perspectiva-da-jurisprudencia-e-doutrina-patrias>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

CUNHA, Matheus Antônioda. O conceito de família e sua evolução histórica. *Investidura Portal Jurídico*, ISSN: 2318-1664, 2009. Não Paginado. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>. Acesso em 10 de nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 4ª Edição. Ano 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P 18 LEITE, Gisele Pereira Jorge. *Considerações jurídicas sobre a união homoafetiva*. 1º de Março de 2013. Não Paginado. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12982> . Acesso em 10 de Novembro de 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, N. H. D. *Recomeçar: família, filhos e desafios*. São Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5, 2009.

OLIVEIRA, Everton Garcia de; VIEIRA, Tereza Rodrigues. O homossexual e o novo modelo de família: aspectos bioéticos e jurídicos. *Encontro de Bioética do Paraná – Bioética início da vida em foco*. 1, 2009, Curitiba. Anais eletrônicos... Curitiba: Champagnat, 2009. Não Paginado. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/congressobioetica2009/>>. Acesso em 10 de nov. 2019.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense 2007

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. VI - Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

VIRGILIO, Jan Parol de Paula; GONÇALVES, Dalva Araújo. *Evolução histórica da família*. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/viewFile/150/426>>. Acesso em: 5 mai. 2020.

XAVIER, Fernanda Dias. *União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015.