

ASPECTOS PATRIMONIAIS NO ATO DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

*Ursula Ernlund Salaverry**

SUMÁRIO: 1. Raízes Históricas da União Estável. 2. Aspectos Anteriores Relevantes ao Artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988. 3. Da Conversão Propriamente dita da União Estável em Casamento. 4. Questões Patrimoniais na União Estável. 5. Legislação Complementar sobre União Estável. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. RAÍZES HISTÓRICAS DA UNIÃO ESTÁVEL

Desde os primórdios, a união estável, chamada anteriormente de concubinato, existia de forma considerável entre as pessoas. Houve uma época que o concubinato foi a forma exclusiva na formação da entidade familiar. Com o aparecimento do casamento, o concubinato foi deixado de lado e tido como algo ilícito, principalmente pela Igreja Católica.

Já na época da civilização romana, havia relações de vida em comum mais ou menos estáveis entre homem e mulher que não estavam impedidos de casar¹. Era considerado este relacionamento como uma espécie de casamento, bastando para isso que não houvesse impedimento para o matrimônio e ainda que homem e mulher convivessem durante no mínimo um ano, sendo chamado esta relação de “usus”².

No primeiro Concílio de Toledo por volta do ano 400, foi permitido pela primeira vez o concubinato com caráter de perpetuidade, mas quando se admitiu pela Igreja Católica o dogma do matrimônio-sacramento e imposta a forma pública para a sua celebração, aquela permissão de concubinato foi combatida prontamente pela Igreja Católica, inclusive quando envolvia os clérigos. A Igreja Católica repudiava expressamente as uniões

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM), Especialista em Direito Civil (Família e Sucessões) e Processual Civil pelo Centro Universitário de Maringá (Cesumar), Advogada na Comarca de Maringá. Membro do Projeto de Pesquisa "O Direito de Família como elemento harmonizador das relações familiares e do acesso à justiça".

¹ Cf. CZAJKOWSKI, R. União Livre, 1997, p. 39.

² Cf. CZAJKOWSKI, R., Ob. cit., p. 40.

extramatrimoniais assim como fazia com o incesto, o adultério e homossexualismo.

No Concílio de Trento foi estabelecida a ex-comunhão de concubinos que se separavam após a terceira advertência pela Igreja Católica, sendo definitivamente proibidos os casamentos clandestinos.

Na Idade Contemporânea, quanto ao aspecto jurídico, dava-se proteção à concubina vinculando-a a uma relação comercial entre homem e mulher. Julgados posteriores começaram a dar ênfase a vida em comum e a reconhecer como sociedade, garantindo a indenização, com base na teoria da obrigação natural³.

Na antiga URSS, na década de 30, existia um Código próprio denominado de "Código do Matrimônio, da Família e da Tutela". Neste código a conversão da união livre era autorizada, tendo os seus efeitos retroagidos à data que a vida em comum teve início (artigo 3º), além da regulamentação dos direitos patrimoniais e alimentares recíprocos entre os concubinos, estendendo os mesmos direitos ao regime patrimonial parcial de bens. Havia ainda o reconhecimento da união estável não registrada pelo Estado como entidade familiar, incentivando o seu registro, ou melhor, a sua conversão em matrimônio.

O Direito Mexicano inovou ao legislar para o futuro, garantindo direitos hereditários à concubina em seu Código Civil do Distrito Federal de 1928.

No Direito Cubano também havia um Código próprio, Lei nº 1.289 de 14.02.1975, com a terceira seção intitulada "Do Matrimônio não Formalizado". Esta seção disciplinava a forma de reconhecimento judicial da união, estabelecendo que seus efeitos retroagem a data inicial da união estável.

O Código Civil da Venezuela falava claramente sobre o concubinato, disciplinando inclusive as questões patrimoniais. Na Guatemala estabeleceu-se o Estatuto das Uniões de Fato em 1947 sendo conseqüentemente absorvido o seu conteúdo pelo Código Civil de 1963. No Panamá, a Constituição Federal de 1946 disciplinou que as uniões com mais de dez anos de duração teriam os mesmos efeitos jurídicos do casamento civil. E ainda na Colômbia, a convivência começa a gerar efeitos a partir de dois anos de convivência com efeito retroativo a data do início da convivência⁴.

A jurisprudência procurou afastar o lícito do ilícito, dando definições diferentes para o concubinato como puro (sem impedimento para contrair (núpcias), adulterino ou impuro (com impedimentos legais para o

³ Cf. PEREIRA, R. da C. Concubinato e União Estável, 2001, p. 32.

⁴ PEREIRA, R. da C., Ob. cit., p. 140.

matrimônio)⁵. A distinção se deu claramente, sendo a concubina aquela mulher que era mantida por homem casado, o qual mantinha laços fortemente ligados com a família de origem, e a companheira era aquela mulher que tinha um relacionamento estável com homem livre ou separado de fato de sua cônjuge.

No Ordenamento jurídico italiano aplica-se analogicamente o conjunto de normas destinadas a família legítima, sendo que a união livre tem " ... o seu assento no mundo fático, enquanto que a união legalmente constituída tem o seu respaldo no mundo do Direito"⁶. Foi na Itália que melhor se observou à proteção das famílias naturais ou extramatrimoniais.

Com as Ordenações Filipinas observava-se a não regulamentação do concubinato, mas não havia nada que o proibisse expressamente. Além disso, nas ordenações, quer seja Afonsinas ou Manuelinas, a união entre homem e mulher que vivesse junto há um tempo considerável, acabava sendo presumido como matrimônio, conhecido como casamento de pública forma, que após o Concílio de Trento, foram proibidos e conhecidos como casamentos clandestinos.

Já no Brasil, com o advento do Código Civil de 1916, não houve a preocupação com a família ilegítima, ficando até mesmos os filhos oriundos de concubinato desprotegidos pela lei. Havia questões de proibição de doações de qualquer espécie à concubina, procurando com isto, não repudiá-la, mas proteger a família legal. Esta era a principal preocupação do legislador, a preocupação com o bem estar da família legítima.

Questões jurisprudenciais foram dando vazão aos direitos da companheira, quando julgou questões a respeito de indenização de serviços prestados e direitos a partilha de bens. Não mostrava uma evolução, mas já era um grande avanço para a época, na qual defendia o direito da mulher, repudiando o enriquecimento ilícito. Levava-se em conta o patrimônio e não a família.

A Súmula 380 do STF não pode ser esquecida nesta evolução, uma vez que garantiu aos concubinos, quando comprovada a existência da sociedade de fato, em caso de dissolução, a partilha do patrimônio adquirido com o esforço comum. Com a Constituição de 1988, esta súmula perdeu a sua força com relação ao concubinato puro, mas permanece aplicável ao concubinato impuro, a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

Já a Súmula 35 do STF dizia que a concubina tinha direito de ser indenizada por morte de seu amásio caso houvesse acidente de trabalho ou de transporte, mas havia uma condição, não podia haver impedimento legal em contrair matrimônio. E ainda a Súmula 447 do STF disciplinou a

⁵ Cf. CZAJKOWSKI, R. Ob. cit., p. 41.

⁶ OLIVEIRA, J.S. de. A Família Extramatrimonial no Direito das Américas e da Europa Ocidental. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá, v. 2, n. 1, 2002, p. 17.

validade da elaboração de disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com a sua concubina.

No Brasil, após a Constituição Federal de 1988, surgiu pela primeira vez a designação do termo União Estável, reconhecendo-o como entidade familiar, sendo um assunto a ser discutido não mais no campo do Direito das Obrigações, mas exclusivamente no campo do Direito de Família.

Fatores diversos tornam o instituto da união estável muito mais atrativo que o casamento, como por exemplo, a desnecessidade de grandes dispêndios financeiros para a sua constituição, a liberdade para romper com a união a qualquer momento, etc. Mas hoje não podemos mais dizer que não há o matrimônio de imediato porque não se quer ter um comprometimento, porque não há laços afetivos. Tanto se reconhece a afetividade na união estável que a própria Constituição Federal mostra a necessidade de uma lei que possa facilitar a conversão de um instituto em outro, sendo que o ponto máximo, ainda para o nosso atual legislador, é o matrimônio. Mas não podemos esquecer de mencionar o avanço que o Estado deu ao "reconhecer a família como conquista do processo antropológico e sociológico, território de crescimento do ser humano, que ela existe independentemente do casamento e que seus membros, pouco importando a forma de sua criação, são titulares de direitos e deveres"⁷.

Com o crescimento da quantidade de uniões na modalidade da união estável, houve a necessidade cada vez maior de uma regulamentação, amparada primeiramente na Constituição Federal e posteriormente em leis esparsas, como as Leis n.os 8.971/94 e 9.278/96.

A Lei nº 8.971/94 foi a primeira lei após a Constituição que trouxe em seu conteúdo regulamentos a respeito dos direitos dos companheiros quanto aos alimentos e quanto à sucessão, estabelecendo o prazo de cinco anos de união estável ou a existência de prole comum, sendo neste caso desconsiderado o prazo mencionado como requisito obrigatório para ter direito aos alimentos, conforme dispositivo da Lei n.o 5.478/68. Nesta lei destacou-se ainda que em caso de falecimento de um dos companheiros, o outro teria direito a meação dos bens adquiridos com a mútua colaboração das partes durante o período de convivência.

Posteriormente surgiu a Lei nº 9.278/96 que visou regulamentar o artigo 226, §3º da CF/88, esclarecendo o conceito de união estável, estabelecendo os direitos e deveres dos companheiros, a possível elaboração de um contrato escrito para disciplinar questões pessoais e patrimoniais, a administração dos bens comuns, a forma de regime de bens, a rescisão da união e conseqüente assistência material aos próprios conviventes, o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, a competência para julgar

⁷ VIANA, M.A.S. Da União Estável, 2000, p. 72.

questões oriundas da união, bem como a possibilidade de requerer a conversão da união em casamento dispensando para tanto, as solenidades formais da celebração.

Finalmente com o novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406 de 10.01.2002) a união estável encontra-se codificada trazendo o seu conteúdo aspectos semelhantes ao encontrado na Lei n.º 9.278/96. Neste código houve a preocupação em distinguir a união estável do concubinato, ou seja, neste instituto há impedimentos legais para contrair matrimônio, independentemente de ser considerado puro ou impuro, enquanto naquele, não há qualquer impedimento legal para o casamento, podendo ser celebrado a qualquer momento de acordo com a vontade das partes.

2. ASPECTOS ANTERIORES RELEVANTES AO ARTIGO 226, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Decreto sob nº 181 de 24 de janeiro de 1890, regulamentou o casamento civil no Brasil, estabelecendo como única forma de constituição de família legítima, exemplificando que as outras três formas de constituição de família mencionadas e aceitas nas Ordenações Filipinas não eram mais eficazes, como o casamento religioso, o casamento por escritura com duas testemunhas confirmando sua existência e o casamento de fato o...: clandestino⁸.

O artigo 108 do Decreto nº 181/1890 estabeleceu o seguinte:

Esta lei começará a ter execução desde o dia 24 de Maio de 1890, e d'esta data por diante só serão considerados validos os casamentos celebrados no Brasil se o forem de accôrdo com as suas disposições. Paragrapho único. Fica em todo caso salvo aos contrahentis observar antes ou depois do casamento civil, as formalidades ou ceremornias prescriptas para celebração do matrimonio pela religião d'elle⁹.

Diante deste dispositivo, observa-se que os casamentos para serem válidos tinham que ser celebrados civilmente, os quais produziam efeitos jurídicos dentro das relações familiares. Poderiam os nubentes celebrar o casamento religioso, dentro dos requisitos estabelecidos na religião que professassem, mas o casamento só seria válido e teria proteção legal se fosse realizado na forma civil e dentro das normas estabelecidas neste Decreto. O casamento religioso poderia ser anterior ou posterior ao civil, mas este era obrigatório para ser considerado válido. Se o casamento religioso não

⁸ AZEVEDO, Á.V. Comentários ao Código Civil, vol. 19, 2003, p. 255.

⁹ SOARES, O. de M. Casamento Civil (decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890), p. 115.

seguisse o civil, a união constituída entre o casal era ilícita e os filhos que nascessem desta união, eram considerados filhos ilegítimos.

A sociedade brasileira reclamava a elaboração da Lei do Divórcio para pôr fim ao casamento já fracassado e a abertura da possibilidade de constituição de novas famílias por intermédio dos novos casamentos civis, sendo tal reivindicação aclamada pelo legislador. Com o divórcio legalizado, foi possível dissolver o casamento contraído anteriormente e legalizar as uniões existentes em matrimônio, possibilitando ainda àqueles que já viviam como concubinos a garantia quanto à questão patrimonial no ato da formalização do casamento¹⁰, como se nota a seguir no artigo 45 da Lei n.º 6.515/77:

Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por dez anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se aplicando o disposto no art. 258, parágrafo único, n. II, do Código Civil.

Mesmo com o dispositivo do artigo 45 da Lei do Divórcio, que praticamente convalidava a relação concubinária como forma de núcleo familiar constituído anteriormente a vigência desta lei, não despertou o interesse por parte dos concubinos para a realização do casamento civil. Esse dispositivo legal acabou por privilegiar de certo modo aqueles que viviam como concubinos, mas isto não quer dizer que estes estavam no mesmo grau de importância de uma família constituída pelo casamento.

O Professor Francisco José Cahali ainda diz que mesmo tendo sido válida a iniciativa na Lei do Divórcio, o casamento continuou sendo valorizado ao contrário do concubinato. A garantia neste dispositivo foi sem dúvida quanto à escolha do regime de bens, mesmo com as partes em idade avançada, afastando a obrigatoriedade do regime de separação de bens, em virtude da existência do tempo mínimo de dez anos de convivência ou existência de prole oriunda da relação amorosa. Quanto a este aspecto, tinha-se relevância o instrumento particular firmado entre as partes disciplinando a existência do concubinato¹¹.

Diante do número crescente do concubinato, o Deputado Emanuel Weissmann apresentou em 1975 um Projeto de Lei sob nº 1.117 para estruturar o "contrato civil de coabitação" entre pessoas que não tivessem impedimentos legais iguais aos exigidos para contrair matrimônio, disciplinando várias circunstâncias, até mesmo questões de interesse pessoal, aspectos previdenciários, guarda e educação de filhos, dentre outros. Mas com a extinção do mandato do referido deputado, o projeto foi arquivado em

¹⁰ Cf. CAHALI, F.J. Contrato de Convivência na União Estável, 2003, p. 23.

¹¹ CAHALI, F.J. Ob. cit., p. 24.

1979. Entretanto, isto não impediu que as partes fizessem contratos particulares disciplinando a convivência, mesmo que não pudessem ser registrados, sendo apresentados em juízo como meio de prova para garantir futuramente algum direito existente da vida em comum ocorrida.

Na verdade, o contrato não era de todo nulo, uma vez que muitos eram construídos em consonância com os artigos 928 e 1.363 do Código Civil de 1916 (cláusula *pacta sum sen-anda*), utilizando-se de regras do contrato de sociedade e regras de condomínio.

Os contratos, a princípio, não visavam a legalidade das relações concubinárias e sim regular as questões de ordem patrimonial, mas devido o avanço deste instituto, ficou inevitável não admitir efeitos jurídicos a estas relações. Apenas ficou estabelecido e na elaboração do contrato escrito, para ter validade, não poderiam suas cláusulas contrariar os bons costumes e os princípios gerais do direito.

Importante destacar a análise do artigo 226, §3º da CF/88 na visão de Francisco José Cahali, onde engloba primeiro as relações sociais e de proteção do estado à união familiar enquanto entidade familiar; conversão da união estável em casamento e as relações e direito material, ou seja, direitos e deveres entre os conviventes¹². A união estável deve ser protegida pelo Estado assim como o casamento é, independente de análise quanto às diferenças e igualdades, entre grau de importância e patamar alcançado. Não há equiparação de um instituto com o outro, pois o legislador não esqueceu de mencionar que lei futura deve favorecer a conversão de um em outro.

A diferença entre a constituição do casamento e da união estável está na formalidade, sendo que o primeiro é um ato solene enquanto o segundo é um ato informal, que se renova e se firma a cada dia da vida em comum. Mas este ato tão informal da união estável, em virtude do crescimento, acarreta a necessidade de normas para regularizar sua existência, ocasionando conseqüentemente uma solenidade na sua forma e na aplicação das leis.

3. DA CONVERSÃO PROPRIAMENTE DITA DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

A Lei nada menciona quanto à conversão da união estável em casamento ser pedida apenas por um dos conviventes, mas por analogia ao processo de habilitação para o casamento exigir a presença de ambos os nubentes, utiliza-se o mesmo critério para a conversão. O promotor Belmiro

¹² CAHALI, F.J. União Estável e Alimentos entre Companheiros, 2001, pág. 26.

Pedra Welter citado por Júlio Cesar Bacovis¹³ acredita ser possível o pedido unilateral de conversão da união estável em casamento em caso de discordância de um dos conviventes, havendo dois pedidos na ação de reconhecimento da união estável em casamento: o declaratório de reconhecimento de entidade familiar e o pedido mandamental determinando a conversão de um instituto em outro.

Ainda nesta mesma seqüência de possibilidades, como o casamento é um ato personalíssimo e formalizado de comum acordo entre as partes, quando um homem e uma mulher decidem viver juntos, nos termos da união estável, a partir da data do início da convivência, já ocorreu, pelo menos tacitamente, o acordo de vontades das partes. Diante disto, poderia um dos conviventes pedir a conversão da união estável em casamento a qualquer momento que preciso e de seu interesse fosse. A única dificuldade seria quando um dos conviventes encontra-se separado de fato ou separado judicialmente, casos estes em que o companheiro pediria unilateralmente o divórcio de seu companheiro e posteriormente a conversão de sua união estável em casamento. Mas esta posição encontra questionamentos contrários pelos diversos juristas que defendem o pedido de divórcio como um ato personalíssimo das partes envolvidas e não quando há interesse de terceiros.

O artigo 1.726 do NCC estabelece que "a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil". Aqui se pode observar que uma vez feito o requerimento dos companheiros ao juiz, dispensando a apresentação de qualquer meio de prova, dispensa-se às formalidades do casamento, inclusive o processo de habilitação, ficando a cargo do Poder Judiciário a verificação de impedimentos legais para o processo de conversão do casamento e a concessão ou não do pedido formulado pelos companheiro¹⁴.

Entende-se que o pedido deve ser formalizado pelas partes ao Oficial do Cartório de Registro Civil e este encaminhará o pedido ao juiz. Sendo que aquele aguardará a apreciação deste para posterior assento da conversão da união estável em casamento. Entretanto, alguns doutrinadores têm entendido que o pedido deve ser feito diretamente ao Juiz, dispensando o intermédio atuação direta do Oficial do Registro Civil.

Quanto ao termo "facilitação" não se pode simplesmente ignorar os requisitos básicos e imprescindíveis, ou seja, a verificação dos impedimentos legais para contrair o matrimônio. O fato de as partes viverem em união estável não significa que não existam impedimentos legais para casar. Um

¹³ WELTER, B.P. Conversão da União Estável em Casamento. In *Júris Síntese*, n. 24, jul/ago/2002., p. 2 *apud* Bacovis, Júlio Cesar. *União Estável: Conversão em Casamento & Alimentos entre Conviventes*, p. 136.

¹⁴ Cf. AZEVEDO, Á.V. *Ob. cit.*, p.274.

exemplo disso é a pessoa que se encontra separada de fato ou separada judicialmente e que vive em união estável, pois enquanto não promover a dissolução do vínculo conjugal através do divórcio, não poderá se habilitar para um novo casamento. A existência de impedimentos descrito no artigo 1.521 do NCC, com exceção apenas do inciso VI, o qual se refere às pessoas casadas que se acham separadas de fato ou judicialmente, impedem o casamento e a constituição da entidade familiar denominada de união estável. Já a existência de causas suspensivas descritas no artigo 1.523 do NCC, assim como no casamento, não impedem a constituição da união estável, apenas devendo ser observado, a nosso ver, a aplicação do regime de separação obrigatório de bens, conforme disposto do artigo 1.641. I do NCC¹⁵.

Quando estiver constatada a estabilidade e a constância da união estável, será possível as partes interessadas, o pedido de conversão da união estável em casamento, independentemente de qualquer prazo de duração. Entretanto, se já tiver sido extinta a convivência entre os companheiros, não cabe o processo de conversão, pois este presume a continuidade da vida em comum.

Para entender melhor como poderia facilitar a união estável em *casamento*, vamos analisar o processo de habilitação, a publicidade e a celebração do casamento e verificar o que poderia ser suprimido no processo de conversão.

Os nubentes se dirigem ao cartório de registro civil a fim de dar entrada na documentação necessária para o casamento. Isto recebe o nome de Processo de Habilitação. Aqui o casal firma um requerimento de próprio punho na presença do oficial instruindo com todos os documentos necessários e cujo rol encontra-se mencionados no artigo 1.525 do NCC. Após esse procedimento, o oficial autua um processo e encaminha ao órgão do Ministério Público que analisa se os nubentes preenchem os requisitos necessários e se não há existência de impedimentos legais para casar, e se constatar que está tudo correto, será encaminhado ao juiz que homologará o pedido dos nubentes, autorizando posteriormente o oficial a extrair o Edital de Proclamas que será afixado nas serventias onde os nubentes residem pelo prazo de quinze dias e publicado na imprensa local, a fim de dar publicidade do ato.

O Projeto de Lei nº 6.960/02 sugere que seja suprimida a parte da homologação pelo juiz, se o representante do Ministério Público entender que todos os documentos estão corretos e não há impedimentos legais para o casamento, permanecendo apenas a apreciação por parte do juiz se o

¹⁵ Artigo 1.641, I do NCC: “É obrigatório o regime da separação de bens o casamento: I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento”.

Promotor de Justiça impugnar o pedido (artigo 1.526 NCC - A habilitação será feita perante o oficial de Registro Civil e, se o órgão do Ministério Público impugnar o pedido ou a documentação, os autos serão encaminhados ao juiz, que decidirá sem recurso). Este dispositivo do Projeto e Lei é repetição do artigo 67, §2º da Lei nº 6.015/73, onde o juiz só intervém em caso de impugnação pelo órgão do Ministério Público.

Após o período de quinze dias da fixação e publicação do Edital, o oficial extrairá a Certidão de Habilitação, que terá eficácia por noventa dias, prazo este que os nubentes devem promover a celebração do casamento, caso contrário, terão que providenciar todo o processo de habilitação novamente para se casar.

A celebração do casamento é um ato público com o fim de dar conhecimento a terceiros. O oficial do registro civil tem uma atuação ativa, pois é ele quem participa das solenidades juntamente com o juiz de casamento, que preside o ato e que cuida da elaboração do assento do casamento, colhendo a assinatura dos presentes e dando validade ao ato¹⁶.

Os nubentes, devidamente habilitados, na prática sugerem e o juiz de casamento marca o dia, hora e local da celebração, presidindo a celebração mediante petição instruída com o certificado de habilitação para o casamento. Cabe ao Juiz competente, geralmente Juiz de Paz, presidir o ato. Portanto, não é o oficial que preside a cerimônia, mas o juiz de casamento ou juiz do registro civil ou ainda o juiz de paz. Conforme disposição estadual de cada Estado. O oficial participa da cerimônia, pois é ele quem formaliza a vontade das partes no assento de casamento, em livro próprio, e que emite traslado da certidão de casamento, sendo este o meio de proa que o casal necessita para comprovar o casamento.

Exposto de forma bastante simplificada o procedimento para o casamento, veremos agora o que deve ser executado e o que pode ser, a nosso ver, suprimido no ato da conversão da união estável em casamento.

O processo de habilitação é fundamental, pois é por meio deste que as partes firmam à vontade de contrair o matrimônio, de formalizar a união e o Ministério Público exerce a vigilância *custo legis*. É no processo de habilitação que todos os documentos de ordem pessoal que venham a provar o desimpedimento legal para o casamento são juntados, inclusive pode-se apresentar neste momento o contrato de convivência firmado entre as partes. 2. fim de preservar também o regime de bens escolhido pelos companheiros anteriormente ao processo de conversão, Caso os companheiros queiram alterar o regime de bens, este é momento de pedir, de forma motivada, que o Juiz autorize judicialmente a mudança do regime (artigo 1.639, §2º do

¹⁶ VENOSA, S. de S. *Direito Civil: Direito de Família*, v. VI, 2003, p. 96.

NCC)¹⁷. É importante o encaminhamento destes documentos por meio de um processo autuado pelo Oficial do Registro Civil ao órgão do Ministério Público, pois é este que atua como fiscal da lei, observando a ausência ou não de impedimentos, zelando pela proteção do direito do Estado e consequentemente do direito de terceiros. A homologação pelo juiz será imprescindível, a nosso ver, somente no caso em que o Ministério Público estiver em desacordo com a conversão da união estável em casamento ou quando houver o pedido de alteração do regime de bens, pois nestes casos somente o juiz é a pessoa competente para decidir tais questões. Caso contrário, quando não houver impedimento legal para a conversão, poderá o órgão do Ministério Público devolver o Processo de Habilitação para a posterior lavratura pelo Oficial do Registro Civil do Assento da Conversão da União Estável em Casamento, devendo este ser assinando pelas partes interessadas e pelo oficial.

Portanto, entende-se que pode ser suprimido o Edital de Proclamas, e Habilitação para o casamento, à petição dirigida ao Presidente do ato com o fim de marcar a data da celebração e o próprio ato de celebração do casamento com todas as suas formalidades. Apenas deve-se provar a inexistência de impedimento para o casamento.

O que se poderia ainda utilizar para dar maior publicidade ao ato conversão da união estável em casamento, dispensando assim a necessidade do edital de proclamas, é a fixação imediata do requerimento firmado pelas partes na sede da serventia durante o período do encaminhamento do processo de habilitação ao Ministério público e ainda a publicação do requerimento em imprensa local.

Optamos pela dispensa do edital de proclamas em virtude do casal já estar vivendo em união estável a um certo tempo, sendo este acontecimento um fato notório e de conhecimento de todos que convivem com os companheiros, principalmente os familiares e os amigos próximos.

Com a disposição do artigo 1.726 do novo Código Civil, tudo leva a crer que não há mais a necessidade do processo de habilitação da conversão da união estável em casamento, como ocorria com a disposição anterior da Lei nº 9.278/96. Mas como os companheiros se dirigem ao oficial do Registro Civil para formular o pedido de conversão da união estável em casamento, juntando todos os documentos necessários, a fim de demonstrar que não há impedimento legal para o casamento, consequentemente o Oficial autuará um processo para encaminhar estes documentos ao órgão do Ministério público, tudo

¹⁷ Artigo 1.639, §2º do NCC: "É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros".

indicando que este processo todo, nada mais é, do que o próprio processo de habilitação.

Se ainda há o entendimento, por parte de alguns, de que não há a intermediação do oficial do registro civil no processo de conversão da união estável em casamento, sendo um ato exclusivo e dirigido diretamente ao Juiz da Vara dos Registros Públicos, não será preciso nenhum tipo de regulamentação específica por parte dos Estados quanto à referida conversão.

O Projeto de Lei. Nº 6.960/02 disciplina, de forma não tão clara, que o procedimento se dê através da via administrativa, ou seja, requerimento feito pelas partes interessadas ao oficial do registro civil através da autuação pelo próprio Oficial, do processo de habilitação da conversão da união em casamento, com posterior apreciação do órgão do Ministério Público e conseqüente assento em livro próprio da conversão da união estável em casamento. Portanto, exclui a apreciação direta do juiz, sendo este ouvido somente quando o Ministério Público impugnar o pedido *de conversão*, conforme disposição do artigo 67, §2º da Lei nº 6.015/73.

Esse procedimento será o mais correto e o que mais irá preencher a "facilitação" da conversão da união estável em casamento além de ser uma forma mais acessível e mais rápida para se atingir ao fim almejado pelos companheiros, caso decidam optar pelo instituto do casamento.

Diante destas considerações pensou-se ainda a respeito da data da conversão da união estável em casamento e questionou-se o seguinte: Que adiantaria existir a norma regulamentando a conversão estável em casamento se não preservasse a data que iniciou a união estável, que deu origem à convivência? Preservar a data do início da união, não é uma questão de retroagir, mas sim de preservar uma garantia adquirida pelos conviventes. Se não for considerada a data do início da união, não haverá razão dos companheiros converterem a união estável que vivem em casamento.

Antigamente verificava-se um número considerável de casamentos religiosos o qual deu origem ao surgimento da Lei nº 1.110/50 que disciplinou a respeito do casamento religioso equivalente ao casamento civil. Para isso ocorrer, as partes que tinham se casado somente por meio do casamento religioso e que quisessem que este casamento obtivesse efeitos civis, tinham a possibilidade de posteriormente ao casamento religioso, promover o processo de habilitação perante o oficial do cartório de registro civil apresentando para tanto, todos os documentos legalmente exigido no artigo 180 do CC de 1916. Mesmo com a regulamentação desta lei não surtiu o efeito que o legislador esperava, mas ganhou o seu espaço, permanecendo disciplinada esta forma de casamento até o presente momento em nossa

legislação, conforme artigo 226, §2º da CF/88¹⁸, artigos 29, II, 33, III e 71 à 75, todos da lei nº 6.015/73 e ainda artigos 1.511, 1.515 e 1.516 do NCC.

Então, pode-se comparar em alguns aspectos o casamento religioso com a união estável. Analogicamente, assim como no casamento religioso com efeitos civis prevalece a data da formalização do casamento e não a data do registro, assim deve ser o entendimento quanto à união estável, ou seja, os efeitos jurídicos que começam a ser produzidos a partir da convivência devem ser preservados e adotado esta data no assento da conversão da união em casamento, conforme se vê descrito no artigo 1.515 do atual CC que dispõe que o casamento religioso equipara-se ao casamento civil desde que registrado em Livro próprio (Livro B Auxiliar) produzindo efeitos a partir da data de sua celebração e não da data de seu registro e ainda conforme o artigo 75 da lei nº 6.015/73 (LRP) – “O registro produzirá efeitos jurídicos a contar da celebração do casamento”. Aqui deixa clara a importância quanto aos efeitos jurídicos a partir da data da celebração e não da data do registro do matrimônio.

4. QUESTÕES PATRIMONIAIS NA UNIÃO ESTÁVEL

Os aspectos patrimoniais quanto à questão do direito de sucessão entre os companheiros, estes não tinham direito a sucessão até a vigência da Lei nº 8.971/04, sendo que se o autor da herança houvesse falecido no estado civil casado, cabia a esposa o direito de concorrer na herança, mesmo que já se encontrasse separado de fato a um certo tempo. Após esta lei, se o “de cujus” estivesse separado e estivesse vivendo em união estável com alguém, o companheiro não era propriamente considerado como herdeiro, mas como participante da sucessão, conforme artigo 2º, e ainda era considerado meeiro quanto aos bens adquiridos com mútua colaboração na constância da união estável.

O atual Código civil firmou o estabelecimento em lei anterior e disciplinou que o companheiro é participante da sucessão. O companheiro não entrou na ordem da vocação hereditária, (artigo 1.829) e muito menos como herdeiro necessário (artigo 1.845). Apesar de mencionar no artigo 1.797 que caberá a administração da herança ao companheiro sobrevivente que convivia com o “*de cujus*” anteriormente a época de seu falecimento isto

¹⁸ Artigo 226, § 2º da CF/88: “O casamento religioso tem efeitos civis, nos termos da lei”.

isto não significa que seja considerado herdeiro. Entretanto, como participante, não caberia excluir por indignidade o companheiro da sucessão nos casos descritos o artigo 1.814, mas entende-se que uma vez participante e recebendo uma parcela da herança, caberá a aplicação do referido artigo, até mesmo por uma questão de justiça. Diante disto, também pode ser excluído por indignidade, conforme demonstra o dispositivo do artigo 1.814 do NCC (I - casos de homicídio doloso ou tentativa; II - acusação caluniosa em juízo ou crime contra a honra; III - meios fraudulentos que inibam o autor a dispor de seus bens da maneira que melhor lhe convier). Estas formas de atitudes que possibilitam a exclusão não precisam necessariamente ter sido realizadas contra o autor da herança, mas também contra o seu cônjuge ou companheiro (incisos I e II) e descendentes e ascendentes (inciso I).

No que se refere ao direito real de habitação o autor Sílvio de Salvo Venosa dispõe:

... Nenhuma restrição é feita, quanto aos conviventes, sob esse aspecto. O novo Código não se refere ao direito real de habitação do convivente. É de se perguntar se estaria revogado o dispositivo ou se persistem vigentes os dispositivos das leis anteriores sobre a união estável não contemplado pelo novo Código. Se for entendido que as lacunosas disposições do Código de 2002 sobre a união estável revogaram as anteriores, a união estável será colocada, no novo sistema, em posição de inferioridade. Haverá uma restrição de direitos conquistados no passado, inclusive este de habitação. Parece ter sido esta a intenção do legislador, mas parece que não será essa a orientação jurisprudencial futura¹⁹.

Na verdade o legislador não quis que o direito real de habitação se estendesse ao companheiro, pois não faz nenhuma menção, principalmente no disposto do artigo 1.831 do atual CC, onde diz:

*Ao **cônjuge sobrevivente**, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. (grifo nosso)*

O legislador também não quis explicitamente dizer que o companheiro é herdeiro, mas apenas que é participante da sucessão, posicionando ainda, para especificar melhor o seu entendimento, que o artigo competente está posicionado nas disposições gerais do direito das sucessões.

Com base no artigo 1.790 do NCC a participação do companheiro quanto ao recebimento da herança se dará na modalidade

¹⁹ VENOSA, S. de S. Direito Civil - Direito das Sucessões. v. VII, 2003, p. 116.

do direito de propriedade e não mais como usufruto, conforme estabelecia o artigo 2º da Lei n.O 8.971/94. O companheiro passa a ter menos privilégio com o código civil atual do que com o dispositivo da Lei n.O 8.971/94, onde nesta lei dispunha que o companheiro sobrevivente recebia a totalidade da herança caso não houvesse descendentes ou ascendentes vivos. Já no atual Código Civil, o companheiro só receberá a totalidade da herança se não houver filhos comuns, descendentes do autor da herança e outros parentes sucessíveis. Dispõe no inciso III do referido artigo 1.790 que se o companheiro sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis (ascendentes, colaterais e outros) terá somente direito a 1/3 (um terço) da herança. Diante deste fator, vê-se que no atual código o companheiro encontra-se em desvantagem com relação à Lei n.O 8.971/94.

O Projeto n.o 6.960/2002 disciplina de forma diversa, excluindo os parentes sucessíveis:

Art. 1.790. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I . em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime de separação obrigatória (art. 1641);

II . em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

III . em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Em nenhum momento este Projeto de Lei mencionou a possibilidade do companheiro ser herdeiro, quanto mais herdeiro necessário. Nota-se que o legislador quis aqui fazer uma diferença entre a união estável e o casamento, privilegiando mais um do que o outro. Entretanto, entende-se que o companheiro deve ser considerado como herdeiro e não como um simples participante da sucessão, inclusive quem sabe, futuramente ser incluído também como herdeiro necessário, ao lado do cônjuge.

Na união estável serão aplicados os mesmos regimes, podendo aplicar individualmente ou de forma mista, sendo em alguns aspectos o regime de comunhão parcial juntamente com o regime de separação de bens,

dentre outras combinações possíveis e que não firam a lei.

Quanto ao regime de comunhão universal de bens, na Lei nº 9.278/96 falava em bens partilhados quando adquiridos na constância da união, de forma onerosa, não fazendo menção quanto aos bens adquiridos anteriormente pelos companheiros. No novo Código Civil não se fez menção aos bens adquiridos na constância da união, constando apenas no artigo 1.725 a possibilidade da elaboração de contrato escrito e da escolha de regime de bens diverso do regime de comunhão parcial de bens.

Entende-se que apesar do atual Código Civil não mencionar quanto aos bens adquiridos na constância da união e quanto ao título oneroso, defende-se que a aplicação do regime de comunhão universal de bens não é cabível na união estável. Afirma-se isto ainda quando ocorre a análise mais detalhada do *caput* do artigo 1.790 do NCC, o qual diz que "o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável", deixando de vislumbrar outro tipo de possibilidade de participação na sucessão. (grifo nosso)

A escolha do regime de bens compreende uma das conseqüências jurídicas do casamento. Disciplina quanto à propriedade e administração dos bens trazidos antes do casamento e os adquiridos na constância do matrimônio²⁰.

A Lei n.O 9.278/96 previu dois regimes de bens: o regime legal e o regime convencional. O regime legal está mencionado no artigo 5º da referida lei, mencionando a respeito dos bens adquiridos pelos companheiros na constância da união, sendo que estes pertencerão a ambos em condomínio e cotas iguais. No §2º do mesmo artigo, ocorre a autorização da elaboração do contrato escrito, denominado pela doutrina de contrato de convivência, onde se dará a possibilidade do regime convencional. O termo "condomínio e em partes iguais" é impróprio, o que o legislador provavelmente quis dizer é que com relação aos bens adquiridos, estes serão partilhados entre os companheiros, como ocorre semelhantemente no regime de comunhão parcial de bens.

A jurisprudência da época da publicação da Lei n.o 8.971/94 equiparava a união estável à sociedade de fato, onde tinha que provar a mútua colaboração para aquisição do bem. Alguns doutrinadores admitiam prova em contrário, onde não era necessário prova de que ambos os companheiros tivessem contribuído em dinheiro para aquisição do bem, aceitando a prova de que uma das partes tivesse contribuído de outra forma, como por exemplo, através de prestação de serviços domésticos. O esforço comum se dá mesmo pela forma indireta, cabendo a partilha dos bens a ambos os companheiros e em partes iguais.

²⁰ Cf. VENOSA, S. de S. Ob. cit., p. 170.

Com a Lei n.o 8.971/94 a partilha de bens se dava com a prova da formação da união estável e conseqüente contribuição das partes (Súmula 380 do STF). Já com a Lei n.o 9.278/96 o legislador procurou estabelecer o condomínio, em partes iguais, quanto à divisão dos bens, presumindo-se que eram adquiridos com a colaboração comum. O legislador apenas dispõe por meio da lei que os bens têm que ser adquiridos a título oneroso.

Desta forma, afastam-se os bens adquiridos por herança ou legado.

Nesta lei disciplina ainda que os bens adquiridos com produto anterior a união são incomunicáveis. O que se observa é que o legislador não quis aplicar o mesmo regime de bens do casamento para união estável, pois se assim fosse, faria remissão aos artigos do Código Civil brasileiro.

No atual Código Civil também não especifica claramente o regime de bens, apenas disciplina que "no que couber" poderá ser aplicado o regime de comunhão parcial de bens. Fica livre o critério das partes quanto à escolha do regime de bens no contrato escrito, exceto o regime de comunhão universal de bens.

Cessando a convivência dos companheiros, cessa a partilha dos bens adquiridos individualmente em relação a cada um dos conviventes após a dissolução da união estável.

Ainda quando as partes resolverem no ato da conversão da união estável em casamento, diante da ausência de contrato de convivência, celebrar o pacto antenupcial escolhendo o regime de separação total de bens, por exemplo, este regime começara a ser aplicado a partir de agora e não terá efeito retroativo, ficando os bens adquiridos na constância da união estável, quando não há contrato escrito, eram regidos pelo regime de comunhão parcial de bens, sendo partilhados os bens em partes iguais entre os companheiros. Portanto, haverá dois momentos, dois regimes de bens, com a necessidade de realizar a partilha dos bens em caso de lavratura de pacto.

Entretanto, entende-se que assim como há a possibilidade de regime de bens ser alterado pelo juiz através de pedido motivado pelas partes, deve ser estendido o mesmo procedimento no ato da conversão, ou seja, requerer as partes, através de pedido motivado, a alteração do regime de bens, mesmo que não haja contrato escrito, sendo neste caso, desnecessário a lavratura do pacto, com o mandado de averbação para os oficiais do cartório de registro civil e cartório de registro de imóveis. Desta maneira, entende-se que seria a melhor forma de evitar lesão ao direito adquirido entre os companheiros e destes com terceiros em caso de existência de união estável.

O pacto para surtir seus efeitos é condicionado a celebração do casamento. Já o contrato de convivência tem aplicação imediata, surtindo seus efeitos no ato seguinte das assinaturas dos companheiros.

No pacto antenupcial as partes podem estipular o regime de comunhão universal de bens somente para patrimônio futuro, comunicando-

se doações feitas posteriormente ao casamento, pode estabelecer a incomunicabilidade de alguns bens e ainda as partes podem combinar os regimes entre si, devendo sempre observar a licitude do objeto (regime atípico de bens).

Segundo a autora Débora Gozzo, o objeto constante no pacto antenupcial tem que ser lícito e possível podendo fazer parte deste documento as mais diversas questões, tal como, reconhecimento de filhos, doações entre si, outorga de mandato, cláusula sobre a constituição de empresa futura, reserva de bens com cláusula de incomunicabilidade, religião dos filhos, confissão de dívida entre os nubentes e destes com terceiros, dentre outros dispositivos que não sejam contrários à lei e aos bons costumes²¹.

O artigo 1.639 do NCC (princípio da ampla liberdade dos noivos), pode-se optar pelo regime de bens e combiná-los entre si. Já o artigo 1.655 do NCC fala da nulidade do pacto quando seus dispositivos contrariarem a lei.

Assim como o pacto, o contrato de convivência, segundo o autor José Francisco Cahali, pode conter cláusulas com as mais diversas disposições, do interesse exclusivo das partes, dentre elas, pode-se destacar e estipular cláusulas sobre a fração diferenciada de todo o patrimônio adquirido ou parte destes bens obtidos na constância da união estável, outorga de poderes e de usufruto, direito real de habitação, forma de partilha dos bens caso haja a dissolução da união, pagamento de indenização por quem der causa a dissolução, escolha da arbitragem para resolução de questões entre os conviventes, forma da administração dos bens, pensão alimentícia e pensão previdenciária, cláusulas sob condição resolutiva e suspensiva, reconhecimento de filhos, dispor sobre a conversão em casamento que caso não ocorra pode resultar em pagamento de indenização, domicílio conjugal, dentre outros tópicos²².

Na escritura de pacto antenupcial pode, além dos interessados, participar terceiros, parentes ou não, que façam doações aos nubentes, em virtude do casamento. Só não pode haver cláusulas que infrinjam disposições de direitos fundamentais (artigo 5º da CF/88) ou direitos da personalidade.

Atualmente permite-se a alteração do regime de bens mediante autorização judicial requeri da pelos cônjuges em pedido motivado, ressaltado o direito de terceiros. Assim deve ser também na união estável quanto ao regime de bens escolhido em contrato escrito. Para se alterar o regime escolhido em contrato de convivência deve ser feito outro contrato juntamente com a elaboração de um requerimento firmado entre as partes,

²¹ GOZZO, D. Pacto Antenupcial, 1992, p. 58.

²² Cf. CAHALI, J.F. Contrato de Convivência na União Estável, 2003, p. 12.

com pedido motivado, e levado a juízo para a sua aprovação, ressalvado o direito de terceiros. Aqui poderia juntamente com o pedido de alteração do regime de bens, ser judicialmente reconhecida a existência da união estável.

Defende-se que o contrato pode ser alterado quantas vezes os companheiros desejarem, mas com relação à cláusula que especifica o regime de bens, deve-se seguir na união estável o mesmo procedimento adotado para alterar o regime de bens no casamento, ou seja, mediante autorização judicial. Além da escolha do regime de bens, outra cláusula que não pode ser revogada é quanto ao reconhecimento de filhos constante no contrato de convivência, conforme o disposto no artigo 1.610 do NCC. Quanto a demais cláusulas e havendo concordância entre as partes, este tipo de contrato, pode ser revogado a qualquer momento, sem a necessidade de intervenção judicial quanto ao seu conteúdo.

O autor Francisco José Cahali orienta da seguinte maneira quanto à revogação do contrato de convivência:

Mas por ato bilateral de comum acordo entre os companheiros, pode ser revogado o contrato de convivência. Excepcionalmente, a alteração poderá ser por ato unilateral, quando promovida à expressa renúncia de um convivente a um direito patrimonial reconhecido em anterior contrato. Assim, por exemplo, se pactuada a participação desigual entre os conviventes, um deles, desde que em benefício do outro, ou, sob outra ótica, em detrimento de uma vantagem prevista na versão original do contrato, pode renunciar ao direito que lhe era garantido, ensejando, embora imediatamente, a modificação do pacto²³.

As partes têm ampla liberdade para escolher o regime de bens que lhe aprouver na elaboração do contrato escrito, podendo escolher os regimes mistos das espécies descritas no atual Código Civil. Se não houver pactuação do regime de bens, vigora na união estável, "no que couber", o regime de comunhão parcial de bens.

Na união estável pode-se escolher o regime de separação de bens, o regime de comunhão parcial de bens ou ainda mesclar os dois regimes em um, bem como estabelecer proporções diferentes de divisão entre os companheiros quanto aos bens adquiridos durante a constância da união estável, como já visto anteriormente.

Segundo a Lei nº 9.278/96 no artigo 5º só não era cabível estipular o regime de comunhão universal para a união estável porque o dispositivo legal dizia que os bens adquiridos na constância da união, a título oneroso eram considerados adquiridos pelo esforço comum, pertencendo a ambos na forma de condomínio e em partes iguais, a não ser que outra estipulação fosse feita em contrato. Os bens pertencentes às partes antes de estabelecer a

²³ CAHALI, F.J. Ob. cit., p. 89.

união continuavam a pertencer a cada um deles em particular, não se comunicando após a constituição da união estável.

Para Álvaro Villaça Azevedo no texto atual do artigo 1.725 do NCC está presente o contido no artigo 5º da Lei n.º 9.278/96²⁴. Ainda no entendimento deste autor, com a Lei n.º 9.278/96 cria-se o condomínio concubinário de bens móveis e imóveis através da elaboração de contrato escrito, sendo possível o seu registro e averbação nas matrículas no Cartório de Registro de Imóveis conforme disciplina o artigo 167, II, 5 da Lei n.º 6.015/73: "No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência do registro ou nas pessoas nele interessadas". Com esta possibilidade, passa um imóvel adquirido por uma das partes a ambos os conviventes com iguais direitos e deveres, além de significar proteção ao terceiro de boa-fé que vier a adquirir este imóvel onde consta à averbação da existência de união estável e registro de contrato escrito firmado entre as partes.

Importante é fazer menção da existência da união quando for concretizado algum negócio com terceiro, para que este por ventura, futuramente, não sofra os prejuízos quando uma das partes de forma desleal e ilegal vende um imóvel como se fosse seu na totalidade, vindo à outra parte a ingressar com ação competente para livrar e garantir o retorno de sua meação no imóvel alienado. É preciso estipular uma sanção para que este tipo de fraude não venha a ocorrer e cause transtornos para com terceiro. Diante disto, não é demais pedir que quando estiver sendo concretizado um negócio, principalmente aquisição de bens, é fundamental que se mencione a situação amorosa pessoal da parte, pois desta forma poderá o terceiro cobrar a responsabilidade civil pelos prejuízos que vier a sofrer diante do ato ilícito e da má-fé do convivente, inclusive pedir aplicação de sanção pessoal, contra quem omitiu a realidade, da vida em comum com outra pessoa.

Quanto às restrições existentes no artigo 1.641 do CC (inobservância das causas suspensivas, pessoa maior de sessenta anos e das pessoas que dependem de autorização judicial para casar), na qual é obrigatório o regime de separação de bens, este deve ser o mesmo entendimento para a união estável, tanto na elaboração do contrato de convivência como no ato de conversão da união estável em casamento²⁵.

A diferença fundamental entre o pacto antenupcial e o contrato de convivência se dá no sentido de que o pacto somente surte seus efeitos se os nubentes se casarem, enquanto que o contrato de convivência surte os efeitos imediatamente a sua lavratura e assinatura, independentemente da

²⁴ CAHALI, F.J. Ob. cit., p. 269.

²⁵ Cf. GAMA, G.C.N. da. O Companheirismo, 2001, p. 345.

necessidade de registro. O contrato de convivência não cria a união estável, mas ajuda a disciplinar a estabelecer regras para uma melhor convivência.

Outro ponto importante é que como o pacto antenupcial tem que ser feito antes da celebração do casamento, já o contrato pode ser elaborado a qualquer momento, mas jamais após a sua ruptura, pois se isso fosse possível, estaria privilegiando um instituto mais que o outro, no fundo, sem que houvesse uma razão plausível para isso, pois tanto a família matrimonializada, com a constituída pela união estável, gozam da mesma garantia constitucional, como entidades familiares que são. O ideal seria que a lavratura do contrato fosse feita no início da convivência, a fim de elaborar todas as questões desde o princípio.

Assim como o pacto tem que ser feito por escritura pública, este também deve ser o entendimento para a elaboração do contrato escrito, ou seja, deve ser permitido a sua lavratura por instrumento público ou ainda ser redigido através de instrumento particular firmado entre as partes com seu posterior registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, sendo que quando se der a conversão da união estável em casamento, deve o contrato ser apresentado no Cartório de Registro Civil para constar na certidão de conversão o devido regime de bens e ainda registrar em livro próprio do Cartório de Registro de Imóveis para dar publicidade e assegurar direitos de terceiros.

Quando um dos conviventes quiser beneficiar o outro com algum bem adquirido anteriormente a constância da união ou que foi adquirido a título gratuito, deverá fazer através de escritura de doação, a fim de transferir a propriedade de um bem para o outro, recolhendo para tanto todas as despesas e impostos obrigatórios e levar esta escritura para registro a fim de concretizar o seu ato de vontade. O contrato de convivência não tem força de escritura, não tem poder para proceder à transferência do bem imóvel ou móvel de um para o outro por si só, mas necessita estar revestido da formalidade necessária para atingir seu fim.

Portanto, diante das considerações, no ato da conversão da união estável em casamento, optamos pela permanência do regime de bens escolhido pelos companheiros na constância da união, sendo necessário, em nosso entendimento, autorização judicial para a mudança do regime de bens, quer tenha sido escolhido através de contrato de convivência ou não, permanecendo na ausência de contrato escrito, o regime da comunhão parcial de bens. Caso os companheiros não tenham feito contrato de convivência, rege-se durante a constância da união estável o regime de comunhão parcial de bens, devendo este ser adotado no ato da conversão. Se houver sido feito contrato de convivência onde estipulou o regime de bens ou a forma de partilha dos bens, não será necessário lavrar escritura pública de pacto antenupcial, uma vez que o contrato escrito deve ter sido firmado

na constância da união, estar devidamente registrado no Cartório de Títulos e Documentos e for apresentado no ato da elaboração do processo de habilitação ao competente oficial do registro civil, onde caberá a este o encaminhamento do processo ao órgão do Ministério Público e este, concordando com a conversão, encaminhará ao juiz para a homologação do pedido e análise quanto à permanência ou alteração do regime de bens, conforme pedido motivado pelas partes. Concordando o juiz com a alteração do regime de bens, as partes poderão formalizar a vontade através de escritura pública de pacto antenupcial o qual posteriormente será levado ao Registro Civil a fim de constar no assento da Conversão da União Estável em Casamento.

O contrato de convivência para ser apresentado no ato da conversão da união em casamento e para valer em relação a terceiros deve ser firmado entre os companheiros, na presença de duas testemunhas maiores e capazes, com firma reconhecida por verdadeiro, ou seja, na presença do Tabelião, além de ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos.

Com a possibilidade da elaboração de contrato, há uma maior segurança para as partes resguardarem seus interesses, obedecendo à confecção do contrato os requisitos cabíveis para ter validade, assim como qualquer negócio jurídico. Não há restrição quanto ao conteúdo das cláusulas, apenas não pode conter dispositivos ilícitos ou contrários a lei. No geral, a redação do contrato pode conter as mais diversas cláusulas de interesse exclusivo das partes.

5. LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL

Sem dúvida, a Constituição Federal de 1988 foi um marco, principalmente nos assuntos referente à família, que passou a ter um perfil igualitário quanto ao grau de importância dos demais temas expostos na CF/88, tomando-se carente de proteção pelo Estado perante toda a sociedade.

A preocupação da família deixa de ter sua importância exclusiva no aspecto formal, sendo analisado as relações afetivas como principais e primordiais na construção do relacionamento humano. As relações pessoais passaram a ser alvo de preocupação e cuidado por parte do Estado e não somente o aspecto patrimonial. A fim de resguardar os interesses das relações pessoais, principalmente a proteção e preservação quanto à formação da família, é que se viu a necessidade da elaboração de dispositivos legais mais específicos.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 trouxe disposições marcantes e revolucionárias no campo do Direito de Família, estabelecendo

a união estável como uma das formas de entidades familiares existentes, bem como, afirmando sua proteção por parte do Estado. Não se esgotou o assunto sobre as relações familiares, principalmente quanto à união estável, necessitando de disposições mais específicas no Código Civil e em leis esparsas, a fim de dirimir dúvidas e equilibrar a sua forma de aplicação.

Para uma maior segurança jurídica viu-se a necessidade da codificação das inovações presentes na CF/88, sendo imprescindível à regulamentação através de normas ordinárias, quer seja na forma de codificação de toda a matéria ou de lei ordinária sobre um tema específico.

Com as disposições da Carta Magna vigente, ficou evidente a defesa por meio desta quanto à elaboração de leis complementares para regulamentar melhor certos aspectos mencionados no próprio texto da norma constitucional. Entretanto, muitas disposições ainda aguardam regulamentação específica ao longo da vigência do texto constitucional, dentre elas podemos mencionar a questão da elaboração de lei que promova a facilitação da conversão da união estável em casamento.

Com a promulgação da CF/88 e suas inovações no campo do Direito de Família, mais precisamente na união estável, o artigo 226, §3º precisava de uma regulamentação praticamente imediata, o que ocasionou a elaboração da Lei nº 8.971/94. Não sendo suficiente o conteúdo desta lei, que tratou especificamente sobre as questões de direito de alimentos e direito de sucessão entre os companheiros, surgiu a Lei nº 9.278/96, que visava exclusivamente regulamentar o artigo 226, §3º da CF/88, revogando parcialmente dispositivos da lei anterior, fazendo com que ambas as leis caminhassem juntas.

Não dirimindo as dúvidas e questões que iam surgindo, o Congresso Nacional começou a analisar o Projeto de Lei nº 2.686/96, denominado de Estatuto da União Estável, na qual disciplinava e englobava todo o teor das duas leis anteriores, revogando assim as leis que se encontravam em vigor, caso fosse aprovado o Estatuto. Entretanto, pecaram as Leis n.os 8.971/94 e 9.278/96 pela carência de uma regulamentação mais clara e específica, enquanto o Projeto de Lei pecou pelo excesso de regulamentação²⁶.

Em virtude do Projeto do Código Civil de 1975 estar desatualizado por causa dos dispositivos inovadores e constantes na Constituição Federal de 1988, viu-se que poderia incorporar parte do texto do Projeto de Lei nº 2.686/96, bem *tomo*, parte dos dispositivos da Lei nº 9.278/96 no conteúdo do novo Código Civil, resultando assim, o atual Código com às disposições acerca da união estável. Mesclou-se parte da lei e parte do projeto para disciplinar sobre a matéria no novo Código Civil. Não se esgotou o assunto, e nem se pretendeu fazer isto, mas apenas procurou-se estabelecer diretrizes

²⁶ Cf. CZAJKOWSKI, R. Ob. cit., p.23.

para um melhor esclarecimento e aplicação das disposições legais quanto à proteção da união estável como entidade familiar. Pode-se afirmar isto em virtude do disposto no artigo 226, §3º da CF/88 quando menciona que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, pois o novo Código Civil permaneceu em silêncio quanto ao desenvolvimento do procedimento.

Quanto ao aspecto da conversão da união estável em casamento, analisando a Lei n.º 9.278/96, que foi criada para regular a matéria descrita no artigo 226, §3º da CF/88, segundo Zeno Veloso:

A facilitação da conversão da união estável em casamento - que a Constituição reclama no art. 226, §3º, in fine - estaria na dispensa da solenidade de celebração do matrimônio. Mas o que tentamos acima é um esforço (talvez audacioso) de interpretação. A lei - que deveria fazê-lo não desenvolve a questão, não disciplina a matéria com os cuidados merecidos, não esclarece. E esta omissão, em ponto capital, é inconcebível, até se for levado em conta que foi para disciplinar, justamente, a conversão, regulando o aludido §3º do art. 226 da Constituição, que este diploma legal foi editado²⁷.

Verificando o momento atual, não difere muita a real situação, permanecendo válido e aplicável o argumento do autor Zeno Veloso.

Observa-se que a lei deve favorecer melhores condições para que seja possível e seguro o processo de conversão e de forma alguma dificultar, pois estaria ferindo dispositivo constitucional. Mas regular de forma absoluta a união estável acabaria por equipará-la ao casamento, que é um ato solene e formal. Se as pessoas já optaram por viverem de forma livre é sinal de que não querem o casamento nem tão pouco a equiparação dos institutos, pois assim realizariam o casamento de imediato. Mas ainda se não for regulamentado os aspectos da união estável, como assegurar os direitos adquiridos pelos companheiros em virtude de anos de convivência? Fica o legislador em um impasse, sendo mais conveniente então, pecar pelo excesso de dispositivo legal que garanta proteção legal aos companheiros, do que pela carência da existência de normas.

Segundo o autor Rainer Czajkowski, quanto à possibilidade da conversão da união estável em casamento, cria-se uma nova modalidade de casamento, mas esta sem o ato da celebração²⁸.

A fim de garantir maior segurança aos companheiros e a relação destes com terceiros, há à necessidade cada vez maior de uma regulamentação específica da união estável, fator este que desencadeará inevitavelmente uma aproximação maior deste instituto familiar do

²⁷ VELOSO, Z. União Estável, 2000, p. 94.

²⁸ Cf. CZAJKOWSKI, R. Ob. cit., p. 31.

casamento. Mas até que ponto esta maior regulamentação resolverá os problemas dos companheiros e será ao mesmo tempo conveniente para as partes? Até que ponto haverá a garante das questões de ordem patrimonial entre os conviventes?

Se respondermos que é imprescindível uma maior regulamentação sobre o assunto estaremos praticamente, aproximando um instituto do outro. Diante disto, ou ocasionará um crescente número de casamentos, seja na sua forma direta ou até mesmo através da conversão ou ocasionará um crescimento maior do número de união estável, ficando o casamento, que é um ato formal e solene, adotado somente por aquelas pessoas que possuem raízes tradicionais, ou mais conservadores.

Se vamos formalizar a convivência entre os companheiros, a união estável deixará de ser na sua essência uma forma livre de constituição, passando a seguir as regras e normas estabelecidas em lei. Mas mesmo diante deste fato é preciso regulamentar a união estável principalmente quanto à questão da conversão da união estável em casamento e os aspectos patrimoniais que envolvem este instituto durante a convivência e no momento que se converte esta entidade familiar em casamento, através de uma lei ordinária eficaz e com o objetivo de cumprir dispositivo constitucional.

6.CONCLUSÃO

Diante do exposto, o presente trabalho procurou destacar alguns problemas hoje existentes sem esquecer das sugestões para sanar estas lacunas encontradas, dentre elas, podemos destacar, a inclusão do direito real de habitação para a companheira; inclusão na legislação ao direito do companheiro ser considerado herdeiro necessário; em caso de mudança de regime de bens no ato da conversão da união estável em casamento, o dever de fazer a partilha dos bens adquiridos pelo casal antes da referida conversão; conscientização da população quanto à necessidade da lavratura do contrato de convivência para regulamentação dos aspectos pessoais e patrimoniais entre os conviventes; inclusão da necessidade da assinatura do companheiro como anuente concordante em caso de venda de bem imóvel; formulação de pedido motivado ao juiz para proceder à alteração do regime de bens escolhido pelas partes no contrato de convivência, assim como ocorre no casamento; obrigatoriedade da elaboração do contrato de convivência, bem como, seu registrado no cartório de títulos e documentos e registro no cartório de registro de imóveis para resguardar direito de terceiro; preservação da data do início da convivência no momento da conversão da união estável em casamento; em caso da existência de causas suspensivas,

empregar o regime de separação obrigatório de bens e ainda especificação da via administrativa para a conversão da união estável em casamento.

7.REFERÊNCIAS

AGUIAR, P. União Estável (O Fato Social e as Novas Tendências do Direito de Família - Lei nº 8971 de 30 de Dezembro de 1994). Editora Espaço Jurídico.

AZEVEDO, Á.V. Comentários ao Código Civil (Parte Especial do Direito de Família). Vol. 19, São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

BACOVIS, J.c. União Estável Conversão em Casamento & Alimentos entre Conviventes, Curitiba, Editora Juruá, 2003.

BORGHI, H. União Estável & Casamento (Aspectos Polêmicos). São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2000.

CAHALI, F.J. Contrato de Convivência na União Estável. São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

CESUMAR, Diretoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão. Elaboração de projetos de pesquisa e monografias: guia para alunos de cursos de pós-graduação *Latu Sensu*. Maringá: Cesumar. 2002.

COL, H.M.D. A Família à Luz do Concubinato e da União Estável. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002.

CONVERTI, L.R.L. de. As Relações Patrimoniais nas Uniões sem Vínculo Legal. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985.

CZAJKOWSKI, R. União Livre, à Luz da Lei nº 8.971/94 e da Lei nº 9.278/96, Curitiba, Editora Juruá, 1997.

FERREIRA, F.A. O Reconhecimento da União de Fato como Entidade Familiar e a sua Transformação num Casamento não Solene. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2003.

GAMA, G.C.N. da. O Companheirismo: uma Espécie de Família. 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GOZZO, D. Pacto Antenupcial. São Paulo, Editora Saraiva, 1992.

HOFMEISTER, M.A.C. Efeitos Patrimoniais da Dissolução do Concubinato (Análise Jurisprudencial). São Paulo, Editora Saraiva, 1985.

KICH, B.C. Contrato de Convivência (Concubinato - Union de Hecho). 2ª ed., ver. atual. ampl., Campinas, Editora Agá Júris Editora, 2001.

MELO, A.L.A. de. União Estável (Doutrina e Prática Extrajudicial e Judicial). São Paulo, Editora Booksale, 2000.

OLIVEIRA, B. O Concubinato e a Constituição de 1988. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 1992.

OLIVEIRA, I.S. de. A Família Extramatrimonial no Direito das Américas e da Europa Ocidental. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá, v. 2, n. 1, p. 11-23, 2002.

OLIVEIRA, I.S. de. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PARIZATTO, J.R. Os Direitos e Deveres dos Concubinos, de acordo com a Lei nº 9.278 de 10.05.1996, São Paulo, Editora de Direito, 1996.

PEDROTTI, I.A. Concubinato, União Estável. 4. ed., São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

PEREIRA, R. da C. Concubinato e União Estável de acordo com o Novo Código Civil. 6. ed., Belo Horizonte, Editora Dei Rey, 2001.

PERLINGIERI, P. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2. ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2002.

PESSOA, c.G.T. Efeitos Patrimoniais do Concubinato. São Paulo, Editora Saraiva, 1997.

RAMOS, c.L.S. Família sem Casamento: de Relação Existencial de Fato a Realidade Jurídica. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000.

SACCO, F. dos S. A União Estável e o Contrato de Convivência no Novo Código Civil. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá, v. 3, n. 1, p. 271-281, 2003.

SOARES, O. de M. Casamento Civil (Decreto n.º 181 de 24 de janeiro de 1890). 4. ed., Rio de Janeiro, Livraria Garnier.

VELOSO, Z. União Estável (Doutrina - Legislação - Direito Comparado - Jurisprudência). São Paulo, Editora Cejup, 1997.

VENOSA, S. de S. Direito Civil - Direito de Família. vol. VI, 3. ed., São Paulo, Editora Atlas, 2003.

VENOSA, S. de S. Direito Civil - Direito das Sucessões. v. VII, 3. ed., São Paulo, Editora Atlas, 2003.

VIANA, MAS. Da União Estável. São Paulo, Editora Saraiva, 1999.

VIANA, R.G.c. *et al.* Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.