

UNIÃO ESTÁVEL: NOÇÕES GERAIS; ANTECEDENTES HISTÓRICOS; JURISPRUDÊNCIA.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

Lenta e tormentosa trajetória de discriminação e desconsideração legal.

- Estigma do adultério. Proteção do casamento como única forma de constituição da família legítima (CF de 1891). Não houve acolhimento da relação extramatrimonial pelo direito.
- Ausência de divórcio até 1977 contribuiu para o aumento de uniões não casamentárias.
- Jurisprudência (desde 1930) procurou soluções FORA do Direito de Família:
 - Década de 60 (sec.XX) – Súmulas 380 e 382 STF (sociedade de fato – Direito das Obrigações):
 - Súmula 380 – “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” (1964
 - Súmula 382 – “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.” (1964)

- Esforço comum era difícil de ser provar; a solução era, então, a indenização por serviços domésticos prestados (misto de Direito do Trabalho com Responsabilidade Civil...)
- Fundamento poderia ser enriquecimento ilícito.
- A partir da década de 50, doutrina e jurisprudência passaram a construir uma distinção conceitual:
 - Concubinato puro (união livre e estável de duas pessoas desimpedidas)
 - Concubinato impuro (ao menos um dos parceiros se encontrava impedido; ou ambos):
 - Concubinato adúltero (concomitante com o casamento válido)
 - Concubinato incestuoso (ambos ligados, um ao outro, por laços de parentesco próximo)
- Principais momentos legislativos, correspondentes a valores sedimentados na sociedade desde os anos 70:
 - Indenização pelo fato da morte do companheiro por força de acidente de trabalho (Decreto-Lei 7.036/1944; Lei 6.367/1975; Lei 8.213/1991)
 - Direitos previdenciários da companheira na legislação social (Lei 4.297/1963; Lei 6.194/1974)
 - Autorização de adoção do sobrenome do companheiro, após 5 anos de vida em comum, ou se existisse prole (Lei 6.015/1973 – Lei dos Registros Públicos – com a redação dada pela Lei 6.216/1975 (art. 57, §§ 2º e 3º))

Importante, para análise histórica da união estável:

- “Qualquer estudo sobre o tema, se deve pressupor a correta interpretação do momento histórico e do sistema normativo vigente.” (Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira – Fundamentos do Direito Civil – vol. 6 – 1ª ed., Forense, 2020).

Constituição Federal de 1988

- Art. 1º, III – dignidade da pessoa humana como direito fundamental
- Art. 226 – proteção atribuída à família – entendeu união estável como entidade familiar (homem e mulher).

Leis da década de 90 (sec. XX):

- Lei 8971/94
- Lei 9278/96
 - Disposições pouco harmônicas entre si
 - Requisitos: com prazo e sem prazo
 - Alimentos
 - Sucessão *causa mortis*
 - Direitos e deveres recíprocos
 - Direito real de habitação
 - Conversão da união estável em casamento
 - Competência de Vara de Família

Código Civil de 2002:

- Revogou legislação anterior (20 anos de atraso – retrocesso).
- Evidente preferência pelo casamento.

- Ausência de tratamento isonômico.
- Arts. 1723 – 1727 – cuidam das relações patrimoniais entre companheiros, mas não das relações existenciais, como acontece com o casamento.

Requisitos: art. 226 CF - § 3º e 1723 CC

- Relação afetiva entre homem e mulher
- Convivência pública, contínua e duradoura
- Objetivo de constituição de família
- Possibilidade de conversão em casamento
- Requisitos:
 - Impedimento para casar não é requisito, pois pessoas separadas de fato podem viver em união estável.
 - Convivência sob o mesmo teto não é requisito.

Duração:

- **Antes** : Lei 8071/94 – 5 anos, salvo se houvesse prole; e Lei 9278/96 – excluía prazos.
- **Atualmente** (2020) - Código Civil – não menciona prazos

Ação declaratória – união de fato que se transforma em união de direito.

Impedimentos legais – o casamento existente de um ou ambos que pretendem ter união estável (salvo se houver separação de fato, casamento meramente cartorial).

Extinção – termina como se inicia:

- Dissolução amigável – instrumento particular.
- Dissolução litigiosa – pedido judicial.

Contrato de convivência (desnecessário – questão apenas de segurança jurídica)

União estável entre pessoas do mesmo sexo:

○ **Ações constitucionais:**

- **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132** (autoria de Sergio Cabral).

- Direitos e princípios fundamentais violados:
 - Direito à isonomia
 - Direito de liberdade (autonomia da vontade)
 - Princípio da segurança jurídica
 - Princípio da dignidade da pessoa humana
- Requereu a aplicação analógica do art. 1723 CC para as uniões homoafetivas (*interpretação conforme a Constituição*)

- **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277**

Decisão:

- Procedência das respectivas ações constitucionais;
- Reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar;

- Aplicação do mesmo regime concernente à união estável entre homem e mulher;
 - Repressão a todo e qualquer tipo de discriminação.
- Houve ativismo judicial do STF? Houve afronta ao princípio da separação de Poderes, com usurpação do papel do Legislativo pelo Judiciário?
 - NÃO.
 - Absoluta omissão e indolência do Legislativo em relação a esta questão das uniões homoafetivas.
 - Existiam vários projetos de lei, nas casas legislativas, que não conseguiam avançar, pois esbarravam nas Comissões Parlamentares (principalmente à face de integrantes de viés religioso).
- **Ministro Celso de Mello:**
 - *“Práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas pela Corte Suprema em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgão do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos, ainda mais se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.”*
- Portanto, legitimidade jurídico-constitucional da decisão proferida pela Suprema Corte brasileira.
 - Prestígio à Constituição e seus princípios

- Materialização do verdadeiro Estado Democrático de Direito

•

- **Luís Roberto Barroso:**

“Uma eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição dar-se-á a favor – e não contra – a democracia. ”

•

