



<http://www.grupoatame.com.br>

**UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – UCAM
PÓS – GRADUAÇÃO “LATO SENSU”
ATAME – PÓS-GRADUAÇÃO E CURSOS**

ANDRÉ NYCOLAI PEREIRA DOS SANTOS

**A NÃO-APLICABILIDADE DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM
CASAMENTO**

Brasília (DF)

2008

ANDRÉ NYCOLAI PEREIRA DOS SANTOS

**A NÃO-APLICABILIDADE DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM
CASAMENTO**

**Monografia apresentada como requisito para
Conclusão do curso de pós-graduação “latu
sensu” em Direito Civil e Processual Civil pela
Universidade Cândido Mendes - UCAM.**

Brasília (DF)

2008

ANDRÉ NYCOLAI PEREIRA DOS SANTOS

**A NÃO-APLICABILIDADE DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM
CASAMENTO**

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES - UCAM

DIREITO CIVIL

**Monografia apresentada como requisito para
Conclusão do curso de pós-graduação “latu
sensu” em Direito Civil e Processual Civil pela
Universidade Cândido Mendes - UCAM.**

Brasília (DF)

2008

DEDICATÓRIA

Aos meus pais **Antônio Adalberto e Maria Zélia** que souberam dedicar carinho e atenção.

Aos meus irmãos **Adrian Nicolaiev e Andréa Nirvana** que sempre me apoiaram.

À minha esposa **Grácia Regina** que sempre me incentivou nos estudos com paciência, compreensão, dedicação e motivação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a não-aplicabilidade da norma contida no artigo 1726 do Código Civil de 2002. Primeiro porque não esclarece o procedimento a ser adotado, para a conversão da união estável em casamento. Faz-se necessário cumprir todos os requisitos ou providências que o código prevê para a habilitação ao casamento em geral, tendo em vista principalmente a verificação da existência de impedimentos. Segundo porque a determinação para a conversão seja judicial e não administrativa, certamente dificultará o procedimento ao invés de facilitá-lo, como recomenda a norma constitucional, contida no artigo 226, § 3º. O estudo aborda, inicialmente, o conceito e compreensão da União Estável e quais são os elementos que devem estar presentes para sua caracterização. Em um segundo momento, apresenta a conversibilidade da união estável em casamento. Após tais compreensões passa-se a verificar as modalidades de Regime de Bens. A última parte da pesquisa analisa a não aplicabilidade da conversão da união estável em casamento por ser complexa, burocrática e morosa.

Palavras-chave: União Estável; Não-Aplicabilidade; Conversão da União Estável em Casamento; Conceito e Compreensão. Conversibilidade. Regime de Bens.

ABSTRACT

This present work has the objective to demonstrate the non applicability of the rule contained in the article 1.726 of Civil Code of 2002. First why not explain the procedure to be adopted for the conversion of stable union in marriage. It's necessary to accomplish all of the requirements or providences that the code foresee to the qualification to the marriage in general, principally the examination of the being of embargos. Second why the determination for the conversion have to be judicial and no administrative, certainly will difficult the procedure instead of to facilitate, as recommend the constitutional rule, contained in the article 226, paragraph 3º. This work broaches initially the concept and comprehension of stable union and what are the elements that have to be present for the characterization. In a second moment, present aspects of the convertibility of stable union in marriage. After comprehensions, it goes to verify the modality of the stable union's conversion because of being complex, bureaucratic and slow.

Keywords: Stable Union; Non Applicability; Conversion of Stable Union in Marriage; Concept and comprehension; Convertibility; Real State Regime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 UNIÃO ESTÁVEL	10
1.1 Conceito e compreensão	10
1.2 Natureza Jurídica	13
1.3 Elementos da União Estável	13
1.3.1 Estabilidade	14
1.3.2 Diversidade de Sexos	14
1.3.3 Convivência Pública e Notoriedade de Afeições Recíprocas	15
1.3.4 Continuidade	16
1.3.5 Objetivo de Constituir Família	17
1.3.6 Fidelidade ou Lealdade	17
1.3.7 Coabitação	18
1.3.8 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais	19
2 CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO	20
2.1 A conversão como imperativo constitucional	21
2.2 Conceito de conversão no Direito de Família.....	22
2.3 Precedentes em nosso direito.....	24
2.4 O caráter negocial da conversão.....	24
2.5 A hipótese de conversão do casamento religioso	26
2.6 Analogia com a união estável	27
2.7 A facilitação da conversão.....	28
2.8 Utilidade da conversão.....	33
3 REGIME DE BENS	33
3.1 Comunhão parcial de bens.....	35
3.2 Comunhão universal de bens	36
3.3 Separação de bens.....	37
3.3.1 Separação total de bens (convencional)	38
3.3.2 Separação de bens obrigatória ou legal.....	38
3.4 Participação nos aqüestos.....	39
3.5 Regime de bens a vigorar na conversão da união estável em casamento.....	41
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 estabelece em seu artigo 226, parágrafo 3º que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Embora a Carta Magna tenha elegido a união estável à categoria de “família”, os direitos e deveres entre os conviventes necessitavam de uma regulamentação, o que veio a ocorrer inicialmente com a edição da Lei nº 8.8971/1994, e posteriormente com a Lei nº 9.278/1996.

A Lei nº 8.971/1994 retratou a preocupação do legislador para com os alimentos, sucessão e meação de bens entre os companheiros, exigindo para configuração de união estável que os sujeitos desta relação fossem solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados, com uma convivência de no mínimo cinco anos, ou que tivesse havido prole dessa união.

Como esta lei apenas estabeleceu direitos entre os conviventes, sem mencionar em contrapartida os deveres entre os mesmos, nem tampouco quanto à conversão da união estável em casamento, restou inatendido o texto constitucional pelo que, no intuito de melhor normatizar estas relações em sociedade, editou-se em 10 de maio de 1996 a Lei nº 9.278 a qual, em seu artigo 2º, relaciona os direitos e deveres dos conviventes, a seguir transcrito:

Art. 2º. 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.

É de ressaltar que esta lei não exigiu mais o lapso temporal de cinco anos de convivência para configuração de união estável, sendo suficiente que seja

pública, duradoura e contínua na sociedade em que está inserida, reproduzindo, desta forma, a idéia de família.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, as leis acima mencionadas em parte foram revogadas, haja vista este novo ordenamento jurídico reservar-lhe capítulo específico para tal matéria, dispondo entre os companheiros, regime de bens, bem como a sua conversão em casamento.

A Constituição de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 3º, ao reconhecer a união estável entre um homem e uma mulher como “entidade familiar” merecedora da proteção do Estado, estabeleceu que a lei devesse facilitar a conversão desta união em casamento.

Na prática, essa facilitação não ocorreu, pois o novo ordenamento jurídico, em seu artigo 1.726 ao tratar do assunto, o fez de maneira genérica, sem pormenorizar os procedimentos a serem observados, tanto que dispõe que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

1 UNIÃO ESTÁVEL

1.1 Conceito e compreensão

O artigo 1º da Lei nº 8.971/94 apresenta o seguinte conceito de união estável:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei 5.478, de 25 de julho de 2008, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

O parágrafo único do mesmo dispositivo legal estabelece que:

Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Esta lei foi a primeira editada após a Constituição de 1988 e veio para disciplinar a possibilidade de se conceder alimentos aos conviventes e também para regulamentar as questões referentes ao patrimônio adquirido pelos casais que conviviam em união estável, e também com referência aos direitos hereditários.

Já o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 apresenta uma nova interpretação para a união estável, que é a seguinte:

É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Pela leitura de ambos os artigos, percebe-se que houve uma evolução na conceituação do que seja a união estável, retirando o prazo para sua configuração. Nosso atual Código Civil manteve tal entendimento, a seguir transcrito:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Trazendo em seu parágrafo primeiro, uma inovação, com referência às pessoas casadas, nestes casos se caracteriza a união estável, desde que as mesmas se encontrem separadas de fato ou judicialmente.

Para Sílvio de Salvo Venosa, “a união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico”.¹

Já Maria Helena Diniz, apresenta um conceito mais próximo ao previsto na legislação pátria, consistindo “numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não são ligadas entre si por casamento civil”.²

Caio Mário da Silva Pereira cita que:

Em mais de uma oportunidade, inclusive em votos no Tribunal, o Desembargador Carlos Alberto Menezes Direito considera união estável ‘a entidade familiar formada por um homem e uma mulher, com vida em comum, *more uxório*, por período que revela estabilidade e vocação de permanência, com sinais claros, indúvidos de vida familiar, e com o uso em comum do patrimônio.’³

Ao casamento contrapõe-se a união estável, ou como dizem alguns doutrinadores o “companheirismo”, que é a união entre pessoas de sexos diferentes, de forma estável, aquela convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família, que não estejam ligadas pelo instituto do matrimônio, mas desde que tenha condições de ser convertida em casamento (Código Civil, artigo 1723, parágrafos 1º e 2º).

Nossa Constituição Federal, em seu capítulo VII, onde trata da Família, no artigo 226 estabelece que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” e no parágrafo 3º enfatiza que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: direito de família**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, página 53.

² DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, 5º volume: direito de família, 20. ed. ver. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei 6.960/2002 – São Paulo, 2005, página 359.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1997, página 45.

E segundo Rodrigo da Cunha Pereira, “Definir união estável começa e termina por entender o que é família. A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor surgiram novas e várias representações sociais pra ele – dentre os quais se destaca a união estável”.⁴

Ora, pela leitura do artigo 226 e parágrafos, da Constituição Federal, pode-se desde logo afirmar que a entidade familiar não é a mesma coisa que casamento. Pois a lei reconhece também, como entidade familiar, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, “o direito de família estuda, em síntese, as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela. O direito de família possui forte conteúdo moral e ético”.⁵

Tal modificação da compreensão de família, instituída pela nova ordem constituinte, nos remete aos dizeres de Orlando Soares:

Seja como for, o desinteresse pelo casamento acabou provocando uma espécie de clamor público, no sentido de que fossem constitucionalizadas e reguladas, legislativamente, as uniões livres entre o homem e a mulher, para efeito de recíproca assistência e proteção à prole, daí resultante: originando a noção de entidade familiar, prevista na Carta Política de 1988, em razão do que não mais se pode falar em família ilegítima, em oposição à família legítima, pois ambas essas situações estão sob o manto da proteção legal e constitucional..⁶

Não é pacífico, no entanto, esse entendimento porquanto merece atenção a corrente doutrinária contrária a respeito do assunto ao afirmar que:

Relativamente às questões de ordem pública, que, por disposição legal, devem ser conhecidas e decretadas até mesmo ex officio em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, §3º, CPC), que são essencialmente, os vícios positivos de existência e de validade do processo, bem como à presença dos pressupostos processuais negativos, deve ser dispensado o

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Novo Código Civil e legislação correlata da família**, Porto Alegre: Síntese, 2003, página 189/190.

⁵ VENOSA, op. cit, páginas 15 e 16

⁶ SOARES, Orlando, **União Estável**. Rio de Janeiro: Forense, 199, página 44.

requisito do prequestionamento, devendo o Superior Tribunal de Justiça, até mesmo de ofício, conhecer dessas questões, evitando-se, assim o trânsito em julgado da decisão viciada, que poderá ensejar a propositura de ação rescisória (art. 485, V, CPC). (PINTO, 1999, p. 182)

Assim, tem-se que entidade familiar pode ser constituída por laços matrimoniais, por uniões estáveis ou até mesmo por um dos pais e sua prole, não se caracterizando mais como famílias legítimas e ilegítimas.

1.2 Natureza Jurídica

Assevera Sílvio de Salvo Venosa que a “união estável tem natureza jurídica de fato social e fato jurídico”.⁷

O fato social é qualquer forma de coerção sobre os indivíduos, que é tida como uma coisa exterior a eles, tendo uma existência independente e estabelecida em toda a sociedade, que é considerada então como caracterizada pelo conjunto de fatos sociais estabelecidos. Também se define o fato social como uma norma coletiva com independência e poder de coerção sobre o indivíduo.⁸

Já o fato jurídico é qualquer acontecimento que gera conseqüências jurídicas, assim a união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.⁹

1.3 Elementos da União Estável

Como já observado anteriormente é “reconhecida como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, de um home e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituir família”. Esta é a redação do artigo 1º da Lei nº 9.278/96. Nosso Código Civil de 2002 trouxe em seu artigo 1.723 a mesma idéia

⁷ VENOSA, op. cit. páginas 52 e 53

⁸ Dicionário Wikipédia. Disponível em: <[HTTP://pt.wikipedia.org/wiki/Fato_Social](http://pt.wikipedia.org/wiki/Fato_Social)>. Acessado em: 22/11/2008, às 17:20h.

⁹ VENOSA, loc. Cit.

para a definição do quem vem a ser uma união, estabelecendo alguns elementos constitutivos da mesma.

Alguns doutrinadores defendem a idéia de cinco elementos, já outros sete e até mesmo nove. Serão aqui apresentados alguns desses elementos, iniciando por aqueles trazidos por nossa legislação.

1.3.1 Estabilidade

Elemento este, trazido pelo legislador constituinte, onde prevê a “união estável entre o homem e a mulher”.¹⁰ (Sem grifo no original). Tal estabilidade se dá pelo decurso de um período mais ou menos longo, pois não pode qualquer relação fugaz e transitória ser considerada como união estável.

Quis o legislador, segundo palavras de Sílvio de Salvo Venosa “proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite sua conversão em casamento”.¹¹

Assim, pode ser considerada esta estabilidade como algo duradouro, como bem estabelece o artigo 1.723 do Código Civil e o artigo 1º da Lei nº 9.278/96, Porém, não foi determinado pela legislação constituinte, nem pela do atual Código Civil, qual é o lapso de tempo, que se caracteriza uma união estável. Cabendo para tal elemento temporal, ser verificado em conjunto com o *animus* de se constituir família.

1.3.2 Diversidade de Sexos

¹⁰ Constituição Federal, Título VIII Da Ordem Social, Capítulo VII Da família, da criança, do adolescente e do idoso, artigo 226, parágrafo 3º

¹¹ VENOSA, loc. Cit.

Tanto na Constituição, como nas normas ordinárias, têm-se o requisito da diversidade de sexo, ou seja, só será reconhecida como união estável aquela proveniente da união de duas pessoas e sexo distintos (homem e mulher.)

A este respeito Helder Martinez Dal Col assevera que:

A dualidade de sexos tem sido apontada pela lei, com o aval da doutrina e da jurisprudência, como requisito indispensável para a ocorrência da união estável, o que impede falar-se em união entre pessoas do mesmo sexo. Qualquer outra espécie de relacionamento que não o composto por homem e mulher trazida, segundo a doutrina majoritária, uma sociedade de fato, sem o escopo de constituição de família.¹²

Desta forma, se afasta qualquer tentativa de se enquadrar como união estável, relações entre pessoas do mesmo sexo (relações homoafetivas), não tendo tais relações a proteção constitucional, nem de forma equiparada; será em tais casos reconhecida como uma sociedade de fato.

1.3.3 Convivência Pública e Notoriedade de Afeições Recíprocas

Euclides Benedito de Oliveira defende a convivência da seguinte forma:

Conviver, do latim *cum vivere*, viver com, significa manter vida em comum, como decorrência da união que se estabelece entre pessoas interessadas na realização de um projeto de vida a dois. Importa em comunhão de vida, situação símile à de pessoas casadas. Também se amolda ao conceito de companhia, que deriva do latim *cum panis*, isto é, que partilha do mesmo pão servido na mesa comum. Em maior extensão, compreende-se a convivência como situação do uso da mesma cama e mesa, em vista da coabitação que lhe é imanente.¹³

Assim, tem-se que a convivência, implica em manter vida em comum, partilhando da mesma cama e o mesmo alimento sobre a mesa. Quanto à publicidade, este também é um requisito legal. Neste caso, o que se estabelece nas doutrinas nacionais é que deve haver a notoriedade da união.

¹² DAL COL, Helder Martinz, **Contrato de Namoro, Doutrina: União Estável e Contratos de Namoro no NCCB**, Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDEFAM, v. 1, n.1, abr/jun, 1999, página 135.

¹³ OLIVEIRA, Euclides Benedito de, **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**, 6ª ed. atual e ampl., São Paulo: Método, 2003, página 123.

Segundo Maria Helena Diniz, “notoriedade não significa de modo algum publicidade”.¹⁴ Tal autora ainda comenta que:

Bastante expressiva é a lição de Cunha Gonçalves, sem a qual a ligação concubinária há de ser notória, porém pode ser discreto, caso em que a divulgação do fato se dá dentro de um círculo mais restrito, o dos amigos, o das pessoas de íntima relação de ambos, o dos vizinhos do companheiro, que poderão atestar as visitas freqüentes do outro, suas entradas e saídas.¹⁵

Assim só terá proteção e será considerada como união estável, aquela, onde o casal se apresentar como marido e mulher, nos remetendo também, neste ponto, ao *animus* de constituir família, afastando definitivamente da união estável, aquelas relações furtivas e secretas, mesmo quando haja a prática reiterada de relações sexuais.

1.3.4 Continuidade

Este elemento nos remete à idéia de algo ininterrupto. Assim, teria que a relação de fato ser contínua, não podendo, portanto ter interrupções, o que poderia via descaracterizar a união estável.

Maria Helena Diniz indaga, ainda, a respeito da continuidade, como deveria estar sendo analisada na vida comum, e se ocorreria a descaracterização da união, pela ocorrência de breves períodos de interrupção na convivência, decorrentes de desentendimentos entre os companheiros, que ao final, acabam voltando à vida comum.

A autora sustenta que “o que importe é que nessa convivência haja afeição recíproca, comunhão de interesses, conjunção de esforços em benefício do casal e da prole, se houver, respeito e assistência moral e material, ou seja companheirismo.”¹⁶

¹⁴ DINIZ, op. cit. página 366.

¹⁵ DINIZ, loc. cit.

¹⁶ DINIZ, op. cit. 365.

Desta forma, como a lei não estabelece um prazo determinado para a caracterização da união estável, cabe ao magistrado analisar cada caso concreto e as provas apresentadas, para entender se realmente caracteriza ou não a união estável, devendo levar em conta também o conjunto dos requisitos.

1.3.5 Objetivo de Constituir Família

Para caracterizar tal elemento, não se faz necessário que haja filhos em comum, o que segundo Sílvio de Salvo Venosa “constituiria elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar”.¹⁷

Bem observa Helder Martinez Dal Col que:

A filiação não pode ser tomada como uma condição essencial ao reconhecimento da união estável, mais porque há casais que se unem depois de superada a fase adequada à reprodução, como é o caso de idosos ou de pessoas de meia idade que já tiveram filhos de relacionamentos anteriores e que se unem pela afeição recíproca, mas sem a intenção de gerar novos descendentes.¹⁸

Assim, o que deve ser levado em conta é o *intuitu familiae*, ou seja, uma comunhão de vida e de interesses comuns. Se não for este o intuito do casal, então não se pode falar em união estável.

1.3.6 Fidelidade ou Lealdade

Conforme previsão do artigo 1.724 do Código Civil, as relações pessoais entre os companheiros, devem obedecer aos deveres de lealdade e respeito.

Assim, se o homem tiver relacionamento com várias mulheres, ou se a mulher tiver com vários homens, não pode ser caracterizada a união estável, nem companheirismo, pois para tanto se pressupõe uma ligação estável e honesta. Tais

¹⁷ VENOSA, op. cit. página 55.

¹⁸ DAL COL, op. cit. página 134.

casos seriam considerados como “amizades coloridas”, onde não há fidelidade, nem monogamia.

Caso não haja a fidelidade, por deliberação de ambos os conviventes, em regra nenhuma sanção será imposta. Porém, aquele que está de boa-fé em um relacionamento e for “traído”, pode requerer indenização por danos morais.

1.3.7 Coabitação

Considerando que a união estável deve ter aparência de casamento e, para o casamento, não é necessária a coabitação entre os cônjuges, podendo estes, por motivo de doença, viagem ou até mesmo em função da profissão, conviver em tetos distintos, o que se faz necessário é que a vida em comum se equipare à dos casados, conforme súmula 382 do Supremo Tribunal Federal. Assim, conforme entendimento de Maria Helena Diniz, “fez bem o novel Código Civil, em não contemplar esse dever”.¹⁹

A este respeito Euclides Benedito de Oliveira entende que:

É sempre indispensável que, não obstante esse distanciamento físico dos companheiros, subsista entre eles efetiva convivência, isto é, encontros freqüentes, prática de interesses comuns, viagens, participação em ambientes sociais e outras formas de entrosamento pessoal que possam significar uma união estável. Não havendo essa *affectio societatis* nas relações de convivência esporádica, como se dá nas chamadas “relações abertas”, em que os parceiros tenham vidas e interesses próprios não atingidos pela eventualidade dos encontros amorosos, resta-lhes a situação de meros amantes ou concubinos, exatamente por falta do requisito primeiro para constituição de uma união do tipo familiar.²⁰

Assim para a caracterização da união estável, o que deve ser observado é a real intenção dos conviventes, e não simplesmente se convivem sobre o mesmo teto ou não.

¹⁹ DINIZ, op. cit. página 368.

²⁰ OLIVEIRA, op. cit. página 124.

Como mencionado anteriormente, alguns autores trazem outros elementos constitutivos da união estável, tais como a colaboração da mulher no sustento do lar, dependência econômica da mulher, compenetração das famílias, criação e educação pela convivente dos filhos de seu companheiro, casamento religioso, casamento no estrangeiro, gravidez e filhos da convivente com o homem com quem vive, situação na companheira como empregada doméstica do outro, maior ou menor diferença de idade entre os conviventes e, por fim, existência de contrato.

1.3.8 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais

Além de se enquadrar nos elementos já citados, os conviventes devem respeitar os impedimentos também impostos para a realização do casamento, pois quando há algum desses impedimentos, não há a caracterização da união estável, conforme traz o parágrafo 1º do artigo 1.723 do Código Civil, ao estabelecer que não haja união estável, quando ocorrerem os impedimentos previstos pelo artigo 1.521, não se aplicando o inciso VI quando a pessoa casada esteja separada de fato ou judicialmente.

Desta forma, a convivência entre parentes próximos, afins em linha reta e o envolvimento com pessoas casadas, descaracteriza a união estável, podendo enquadrar-se como simples concubinato (artigo 17.727 do Código Civil).

Estabelecidos, então, a conceituação e os requisitos inerentes à constituição da união estável, passa-se a focar a sua conversibilidade em casamento, tanto pela via judicial, como pela extrajudicial, que será a seguir apresentada.

2 CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Estabelece o artigo 1.726²¹ do Código Civil como se dará a conversão da união estável em casamento e, conforme já mencionado anteriormente, a união estável é uma entidade familiar, assim como o casamento.

Nosso ordenamento, principalmente a Carta Magna, preza pela facilitação de sua conversão em casamento. Porém, para que isso ocorra, os conviventes devem obedecer aos requisitos legais da habilitação para o casamento.

Segundo Ricardo Fiúza:

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e nesse efeito, instituiu, inclusive, norma programática no sentido de a lei facilitar sua conversão em casamento. A dicção constitucional legitimou uma prática social aceitável, qual da existência de uniões livres, de duração compatível com a estabilidade das relações afetivas, diferenciadas daquelas oriundas de comportamento adúltero que com elas não guardam a mesma identidade jurídica, no plano doutrinário do direito de família, posto que formadas, essas últimas, por quem mantém relação de casamento com outrem, íntegra na realidade existencial de continuarem juntos.²²

²¹ Artigo 1.726 – A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil.

²² FIUZA, Ricardo, **O novo Código Civil e a união estável**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2721> Acessado em 22-11-2008 às 18:40 h

Tendo tal entendimento do que venha a ser a união estável, passa-se a discorrer a respeito de sua conversibilidade em casamento. Para tanto, Ricardo Fiúza, citando Rainer Czaikowski, que em sua obra “União Livre à Luz da Lei nº 8.971/94 e da Lei nº 9.2378/96”, Ed. Juruá, 1ª ed., 1996, na página 49, comenta que:

Quando a Constituição prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, e quando o art. 8º da Lei 9.278 dispõe que “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”; tais previsões só estabelecem a diretriz de viabilizar uma faculdade, que pode ou não ser exercida pelos envolvidos, de acordo com sua vontade. Supõe-se, obviamente, que estejam em condições jurídicas de fazer tal opção, qual seja, casar. Não significa que os parceiros de uma união estável necessariamente devam ter condições de casar. Na prática, é mesmo freqüente que tais uniões se originem justamente entre pessoas separadas judicialmente ou até separadas de fato dos antigos cônjuges. Seria de péssima política e de nenhuma sensibilidade social, excluir estes numerosos segmentos da tutela legal à família. Procura-se, com a caracterização das uniões livres, definir em que circunstâncias elas configuram entidades familiares. Estão excluídas, portanto, em princípio e terminantemente, as relações flagrantemente adulterinas. Além do aspecto moral e lógico de que o Estado não poderia proteger a relação de um cônjuge com terceiro, em adultério, porque estaria acobertando infração ao dever conjugal da fidelidade; há o aspecto de ser inviável o cônjuge adúltero, além de sua família constituída pelo casamento, formar outra, paralelamente, relacionando-se com esposa e concubina concomitantemente (ou, ao contrário, relacionando-se com marido e concubino) e até, quem sabe, sobrevivem filhos de ambas (ou ambos). É inviável no sentido de ser juridicamente inaceitável.²³

2.1 A conversão como imperativo constitucional

A parte final do § 3º da Constituição Federal é decisivamente clara ao determinar à lei que facilite a conversão da união estável em casamento. A expressão “devendo a lei” não deixa dúvida quanto ao seu caráter prescritivo, criando, para o legislador, a obrigação de fazer o que se determinou.

Tal determinação, por incisiva, demonstra o interesse constitucional em que a conversão seja posta à disposição dos interessados. E mais, acrescentando-

²³FIUZA, loc. cit.

lhe o comando de que seja facilitado, deixa transparecer, com meridiana clareza, o relevo da incumbência cominada ao legislador.

A expressão é rica de significados, assentando-se nela toda a filosofia que orientou o avanço trazido ao tema da família, no que diz respeito ao casal, pela Constituição de 1988.

Com efeito, é na sistemática da conversão da união estável em casamento que se prestigia a liberdade do casal, no sentido de que lhe seja ofertada por lei, de modo facilitado, a possibilidade de assumir a disciplina do casamento, se quiser, reconhecendo-se-lhe, por outro lado, como consequência, a prerrogativa da manter-ser fora dela, sem que isso de nenhum modo interfira na especial proteção devida pelo Estado ao ente familiar.

2.2 Conceito de conversão no Direito de Família

O instituto da conversão ingressou em nosso direito matrimonial com a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, a qual adotou basicamente o sistema de divórcio indireto.²⁴

Consiste esta espécie de conversão no procedimento judicial instaurado a pedido de qualquer dos cônjuges, um deles ou ambos, e destinado a transformar a separação em divórcio, para a obtenção, neste, de efeitos jurídicos que aquela não oferece.

Yussef Said Cahali, versando o tema, diz o seguinte:

A distinção entre os dois institutos, contudo, é elementar: o divórcio, como ruptura de um matrimônio válido em vida dos cônjuges, 'põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso' (art. 24 da Lei 6.515/77), ensejando àqueles a convolação de novas núpcias. Enquanto isso, a separação judicial é apenas o estado de dois cônjuges que são

²⁴ WALD, Arnold, **Curso de direito civil brasileiro**, 10 ed., v. 4, página 132-134.

dispensados pela justiça dos deveres de coabitação e fidelidade recíproca (art. 3º da Lei 6.515/77). Difere assim do divórcio, pois apenas relaxa os liames do matrimônio, liberando os cônjuges de certos deveres que dele resultam; mas, sem provocar o rompimento do vínculo conjugal, não lhes possibilita um novo casamento.²⁵

Certo é que já havia entre nós, sem essa denominação, uma espécie de conversão, admitida para o casamento religioso realizado sem a prévia habilitação civil. Nessa hipótese, embora não se tenha adotado o nome, conforme se lê na disposição legal reguladora²⁶, a natureza de conversão, pela ordem cronológica dos fatos, é indisfarçável.

Em todo caso, como se vê, a conversão, que pode ser conceituada, numa espécie e na outra, como mudança, almejada pelos interessados, de um estado em outro, ou de uma qualificação jurídica em outra, tem o fim precípuo de alcançar efeitos não existentes na situação anterior. Daí a necessidade ou conveniência de se recorrer a ela, visto que tais efeitos de outro modo não serão alcançados.

Note-se que, segundo os ditames dos diplomas regentes dessas matérias, se para a conversão da separação judicial em divórcio basta o pedido de dos cônjuges, o que certamente se deve à provável situação de conflito existente, assim como ao fato de já se achar desfeita, de direito e de fato, a sociedade conjugal, para o registro do casamento religioso, dada sua feição constitutiva, é indispensável o requerimento de ambos os nubentes.

Dois são, portanto, os elementos essenciais desta última: a) seu caráter negocial, onde a indispensabilidade da manifestação da vontade dos interessados diretos; e b) dependência a ela, com exclusividade, do efeito novo, não existente no estado ou na situação precedente.

²⁵ CAHALI, Yussef Said, **Divórcio e separação**, 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, t. 1, p. 55

²⁶ Art. 74 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973: “O casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação perante o oficial de registro público, poderá ser registrado desde que apresentados pelos nubentes, com o requerimento de registro, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo Código Civil, suprindo eles eventual falta de requisitos no termo da celebração.”

2.3 Precedentes em nosso direito

Um projeto de lei apresentado pelo Senador Nelson Carneiro, em 1966, previa a conversão, na modalidade judicial, mediante pedido da companheira, de filho maior ou do Ministério Público, representando o menor ou interdito²⁷. A rejeição desse projeto ocorreu graças à forma contratual, tradicionalmente adotada para a constituição de relações jurídicas no campo do Direito de Família, principalmente em matéria tão relevante como o casamento.

No art. 74 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que regulamenta os registros públicos, é disciplinado o registro de casamento religioso realizado sem prévia habilitação perante o oficial de registro público, com pleno efeito civil retroativo à data da celebração. Embora a lei assim não o qualifique, se entre a celebração do casamento religioso e o registro permitido nesse dispositivo mediar um intervalo de tempo considerável, já que não se estipulou prazo para o pedido, estar-se-á diante do autêntico caso de conversão da união estável em casamento.

2.4 O caráter negocial da conversão

Nos dois textos da nossa lei em que se encontram disposições que tratam do instituto, observa-se a necessidade de que a conversão seja requerida pelos interessados, da mesma forma adotada nos países que há pouco referimos. Não é de se estranhar que assim seja, pois se trata de atos constitutivos capazes de gerar efeitos da maior relevância.

No segundo dos casos admitidos na Lei nº 6.015, supracitada, trata-se do casamento, com as características do ato que, em nosso direito, é cercado das mais minudentes solenidades, exigidas em um ato da vida civil.

²⁷ GLANZ, op. cit. RT, 676/17.

Com efeito, desdobrando-se nos ritos de habilitação, publicidade, celebração e registro, chega o cerimonial das núpcias ao extremo de conter o único resquício de fórmula ritual existente na lei brasileira, a exemplo do direito romano mais primitivo, consistente nas exatas palavras que o celebrante deve proferir ao término da celebração.

A cerimônia deve realizar-se em local aberto ao público, perante testemunhas, e o celebrante só poderá declará-lo efetuado após ouvir dos nubentes que se mantêm firmes no livre propósito de se unirem em matrimônio, segundo a fórmula prescrita em lei.

Realmente, dizia o Código Civil de 1916: “Art. 194. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que persistem no propósito de casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: ‘De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados’”.

Não é difícil de ver, nesse aparato, que foi reproduzida nos artigos. 1.514 e 1.535 do Código Civil de 2002 a preocupação com garantir-se a liberdade da manifestação de vontade dos que se casam sobre a qual não podem pairar quaisquer dúvidas.

Mesmo na excepcional hipótese de casamento nuncupativo, em que, como se sabe, um dos contraentes se acha em iminente risco de vida, é preservada a vontade dos nubentes, a ser atestada, em juízo, por seis testemunhas qualificadas. Se a saúde do enfermo se restabelecer, deverá o ato ser ratificado perante a autoridade competente, no que, mais uma vez, se prestigia a manifestação da vontade.

Patenteia-se, por esses exemplos, existir em nosso direito, como no direito internacional, uma sistemática vinculativa do casamento à declaração de

vontade dos nubentes, que o ato se realize diretamente, quer se faça por conversão. Fica ele, assim, perfeitamente caracterizado como negócio jurídico, que tem a vontade como elemento fundamental, sem cuja declaração não chega a ter existência, ou é insusceptível de surtir efeitos, já que destituído de validade.

Mesmo com característica de indissolubilidade que revestia no Código Civil de 1916, não foram poucos os civilistas que lhe conferiram a natureza de contrato e, assim, de negócio jurídico, a exemplo de Clóvis Beviláqua:

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais restrita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar a prole que de ambos nascer.

2.5 A hipótese de conversão do casamento religioso

Vimos que o casamento religioso pode adquirir o efeito civil, desde que atendido o procedimento de registro, criado pela Lei nº 379, de 16 de janeiro de 1937, e modificado pelo Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, o qual hoje, em disposições que a Constituição de 1988 sem dúvida recepcionou no § 2º do artigo 226, é regulado pela Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Na sistemática adotada para a atribuição do efeito civil ao casamento religioso, encontramos dois tipos de procedimento. No primeiro, os noivos comparecem ao cartório do registro civil, onde se processa todo o ritual das núpcias, exceto o ato de celebração, que é realizado perante a instituição religiosa. De fato, trata-se de modalidade que muito se assemelha ao casamento civil, visto que apenas a celebração é deixada a cargo de oficiante religioso, que substitui, nesse ato, a autoridade civil.

No segundo, há uma espécie que, por natureza, mostra-se idêntica à união estável. É a do enlace realizado perante o representante de instituição religiosa, na qual não se providenciou, perante o oficial de registro civil, a prévia habilitação. Trata-se de hipótese que, embora assim não a tenha designado o

legislador, reveste a figura de conversão, visto que entre a cerimônia religiosa e o registro civil não há, de início, nenhum vínculo.

Segundo dispõe o artigo 74 da Lei de Registros Públicos, com efeito, é admitido o registro civil de casamento realizado perante a autoridade ou ministro de culto religioso, desde que apresentados pelos nubentes, com o pedido, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo Código Civil para as núpcias, suprindo eles eventual falta de requisitos no termo da celebração.

No caso, a habilitação realizar-se-á após a instauração do procedimento administrativo, com a publicação dos editais, e uma vez certificadas a inexistência de impedimentos, o oficial, louvando-se na prova do ato e nos dados constantes do processo, fará o registro, dando curso às demais prescrições da lei.

Sem que tenha sido estipulado um prazo para a efetivação do registro, nessa última hipótese, diz o artigo 75 do mesmo diploma, em disposição genérica, que os efeitos jurídicos do registro retroagem à data da celebração.

Se vier a transcorrer um lapso de tempo mais ou menos prolongado entre a celebração e o registro, estar-se-á, no interregno, diante de situação idêntica à da união estável. Ou seja, ter-se-á um casamento, mas destituído do amparo da lei civil; será um casamento sem efeito civil, como diz a Constituição.

2.6 Analogia com a união estável

Feita uma análise comparativa entre os dois institutos, poder-se-ão estabelecer os pontos de semelhança existentes entre o casamento religioso, com habilitação e registro posteriores à celebração e a união estável.

Na espécie de que se trata, o casamento religioso valerá como prova de celebração, processando-se perante o oficial de registro civil todos os demais atos do processo nupcial civil, realizado para a publicidade do pretendido enlace e

verificação da inexistência de impedimentos ao matrimônio, escolha do regime de bens, etc.

Ora, a prova da união estável poderá fazer-se por todos os meios lícitos, certificando-se, em breve processo de justificação perante o oficial de registro civil, além de ratificado o consentimento perante a autoridade competente, mediante prova documental ou depoimento de testemunhas, os elementos necessários à determinação de sua existência e do termo inicial do convívio.

Lembrada a circunstância de que a relação existente entre homem e mulher casados apenas no foro religioso não tem efeito civil, será de absoluta igualdade a situação jurídica dessas pessoas em comparação com aquelas que se uniram sem qualquer formalidade e que mantêm convivência *more uxório*.

Em princípio e, a rigor, feita a prova do início da convivência, todos os demais atos seguiriam o modelo estabelecido para a conversão do casamento religioso destituído da prévia habilitação dos nubentes e registrado *post celebrationem*, com as necessárias adaptações para atender ao imperativo de facilitação previsto para a união estável na Carta Magna.

2.7 A facilitação da conversão

É necessário retornarmos ao texto constitucional, cujo artigo 226, em seu parágrafo 3º, após afirmar ser a união estável entre o home e a mulher reconhecida como entidade familiar, para efeito da proteção do Estado, determina que a lei deva facilitar sua conversão em casamento.

Porém, facilitar é, principalmente, tornar, fazer fácil; prover os meios necessários à simplificação do ato; remover as dificuldades que de qualquer modo possam impedir ou dificultar a providência; o que subentende fazer simplificado na hipótese o processo nupcial, isto é, abrir mão das formalidades que possam, sem prejuízo do essencial, ser dispensadas.

De fato, se a união estável é, por definição, convivência notória e prolongada, não há por que seguir-se o rito dos proclamas nem o da celebração, de modo que o procedimento de conversão pode, sem prejuízo do que é indispensável, limitar-se a breve justificação, por quaisquer meios de prova lícitos, que certifique a estabilidade da união e a inexistência dos impedimentos estritamente relacionados com os princípios de eugenia e moralidade que presidem o matrimônio.

Não será demais a lembrança de que a conversão, a exemplo do que ocorre com o casamento civil e com o casamento religioso submetido a registro, só se fará mediante inequívoca manifestação da vontade dos interessados diretos, em sintonia com a sistemática existente em nosso direito, inteiramente prestigiada pela Constituição.

Dada a igualdade de características entre o casamento religioso realizado em prévia habilitação e a união estável, poderá esta, com as adaptações necessárias para atender ao comando de facilitação posto pelo constituinte, seguir o procedimento estabelecido no artigo 74 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Registros Públicos).

A existência da união estável e o tempo de sua duração podem provar-se por depoimento de testemunhas ou outros elementos, como conta bancária conjunta, nomeação como dependente econômico no Imposto de Renda, indicação como dependente feita ao empregador, a planos de saúde, etc. Uma vez estabelecido o termo inicial da convivência, a este retroagiriam os efeitos patrimoniais do casamento, se de interesse do casal.

O termo inicial de vigência do casamento pode, com efeito, nesse aspecto, ficar ao arbítrio dos requerentes da conversão. Isso facilitaria a composição dos mútuos interesses, quanto à convivência pregressa, porquanto do passado já vivido restaria apenas eventual patrimônio comum a ser partilhado, tratando-se de direito disponível e questão presumivelmente fácil de resolver no momento de comunhão em que o casal pretende regularizar sua situação jurídica. No silêncio dos

interessados, dispor-se-ia então que a vigência teria início ao mesmo tempo do convívio, segundo a prova feita.

Por outro lado, observa-se que a maioria das uniões estáveis sucede a um casamento desfeito. Não parece que isso venha a mudar pela tendência natural de unirem-se informalmente quem viu desfeita sua anterior experiência formal. Será de toda conveniência, portanto, para atender ao desiderato constitucional de que a conversão seja facilitada, permitir que num só procedimento se torne efetiva a passagem da união informal ao casamento e, como conseqüência, a extinção do vínculo conjugal anterior de que formalmente ainda participe um dos companheiros integrantes do ato de conversão.

A modalidade de divórcio indireto, que decorreria da conversão, não parece descabida diante da possibilidade de extinção do vínculo matrimonial por ruptura da sociedade conjugal, hoje permitida após dois anos de separação, por iniciativa unilateral praticamente incontestável.²⁸

Aliás, no cotejo que se pode fazer entre o que dispõe os parágrafos 2º e 6º do artigo 226 da Constituição Federal, patenteia-se também a preferência constitucional pela regularização das situações familiares. Tanto no primeiro dispositivo determina-se ao legislador facilitar a conversão da união estável em casamento como, no segundo, a própria Carta facilita a regularização, permitindo o divórcio até por simples ruptura prolongada do matrimônio, no que libera o casal para novo casamento.

Semy Glanz, cuja opinião de magistrado merece neste caso especial atenção, tece algumas considerações sobre o tema, ponderando inicialmente que devemos preferir a modalidade de conversão pela via administrativa, dadas às notórias dificuldades operacionais que o Judiciário pátrio enfrenta. Argumenta: “Se

²⁸ Conforme os artigos 226, § da Constituição Federal, 40 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio), e 1.580, § 2º do Código Civil de 2002.

dois companheiros encontram dificuldades com converter sua união estável em casamento, acabam desistindo”²⁹.

Após lembrar a possibilidade de aplicar-se analogicamente o artigo 74 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31/12/1973), pondera esse autor que o prazo, que considera elemento capaz de dificultar a conversão, não é tão importante para a conceituação da união estável conversível, sendo mais relevante “a vontade de conviver como marido e mulher, não havendo impedimento”³⁰.

Mas o prazo que se costuma exigir não aparece no momento em que os companheiros, tendo já convivido, concluem que devem casar-se, como ele afirma. É requisito que se coloca antes dessa decisão, para a configuração daquela espécie de união que, por sua estabilidade já verificável nesse momento, irá permitir a conversão de maneira facilitada, como que a Constituição, com a dispensa de solenidades essenciais requeridas no casamento em sua forma original.

A prevalecer apenas a vontade dos interessados em conviver como marido e mulher, a qual pode configurar-se no pedido de conversão, mas que também se mostra no casamento direto, mais razoável seria supor que este, diretamente, deverá ser-lhes recomendado, de preferência à conversão. Quando a constituição determinou a facilitação desta, deixou subentendida a eventual existência de dificuldades, as quais deveriam ser removidas pelo legislador.

Para efeitos na esfera administrativa, a simples declaração do interessado serve como instrumento de prova da união estável. Assim, com respeito ao âmbito do trabalho e da previdência, a declaração de dependente econômico compõe o registro do empregado, donde a informação, em regra, passa ao instituto de previdenciário, ao fundo de pensão e ao plano de saúde empresarial.

Na área do imposto de renda também vale a declaração do contribuinte, naturalmente sujeita a eventual comprovação, para fins de redução do encargo tributário.

²⁹ União estável, RT, 676/18, 2º col.

³⁰ GLANZ, op. cit. RT, 676/19, 1ª col.

Para que seja simplesmente declarada a existência da união estável, servindo a decisão judicial de prova, que nos casos acima lembrados, que em outros nos quais tal prova viesse a ser exigida, poderá quem tenha legítimo interesse valer-se da ação declaratória.

Outra questão que na prática pode dificultar a conversão é a imposição do regime legal da separação de bens aplicável ao casamento a restrição constante no artigo 258, parágrafo único, do Código Civil de 1916.

Ora, a concepção de senectude ínsita nesse dispositivo - aos sessenta anos para o homem e cinqüenta para a mulher- soa hoje totalmente obsoleta. Nessa quadra da vida, pelos padrões modernos, as pessoas apenas estão ingressando na chamada terceira idade, em pleno vigor físico e mental.

A exemplo do que já se fez na Lei do Divórcio, e aqui como maior razão, tendo em vista o instituto de facilitação, deve ser abrandada a referida regra, permitindo-se a livre escolha do regime de bens, desde que o pedido de conversão sobrevenha a um lapso de tempo um pouco mais dilatado do que o requerido na generalidade dos casos. Apenas seria recomendável obstar, na hipótese de pedido de conversão formulado por pessoa ainda vinculada a casamento anterior sem partilha de bens, a adoção do regime da comunhão universal.

Estas considerações aqui são feitas tendo em vista que o novo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.641, inciso II, reproduz a referida disposição do Código anterior, mudando apenas a idade na qual incide a restrição, igualando-se para o homem e a mulher aos sessenta anos.

Sobre tratar-se de disposição anacrônica, como demonstramos acima, a regra sem dúvida viola o princípio consagrado no inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal, que veda discriminação em virtude da idade.

Na hipótese de supressão de tal dispositivo, eliminando-se a restrição das regras pertinentes ao casamento, evidentemente aqui também não teria sentido de cogitar-se dela.

2.8 Utilidade da conversão

A conversão em casamento, além do ser o meio previsto pela Constituição para regularizar-se a situação dos casais que vivem em união estável, tem uma utilidade que pode ser de grande valia para aqueles que mantêm essa forma de convivência de longa data, com patrimônio construído na sua constância.

Tal é a possibilidade de se conferir efeito retroativo ao início da união, o que de outro modo não pode ser alcançado. De fato, nem a regulamentação por lei ordinária nem o casamento levado a efeito na sua forma direta, que vigem para o futuro, têm o condão de retroagir seus efeitos ao início da convivência como pode fazê-lo a conversão.

E essa retroação teria a conveniência prática de regulariza a situação dos bens adquiridos ao longo do convívio, representando um instrumento a mais de facilidade para a conversão da união estável em casamento.

3 REGIME DE BENS

Tanto no casamento, como na união estável, o casal pode vir a constituir um patrimônio familiar, que consiste basicamente de bens móveis e imóveis. Desta

forma, existe uma preocupação por parte do legislador em regular tal situação, e para tanto foram criados diversos regime de bens.

Assevera Maria Helena Diniz que:

Uma vez realizado o matrimônio, surgem direitos e obrigações em relação à pessoa e aos bens patrimoniais dos cônjuges. A essência das relações econômicas entre os consortes reside, indubitavelmente, no regime matrimonial de bens, que está submetido a normas especiais disciplinadoras de seus efeitos.³¹

Para Orlando Gomes, “Regime matrimonia é o conjunto de regras aplicáveis à sociedade conjugal considerada sob o aspecto dos seus interesses patrimoniais. Em síntese, o estatuto patrimonial dos cônjuges. Compreende esse estatuto as relações patrimoniais entre os cônjuges e entre terceiros e a sociedade conjugal.”³²

Desta forma, o regime de bens vem a ser o regramento estabelecido pelos cônjuges, com referência a seus bens, onde serão estipulados os direitos e obrigações de cada um.

Cáio Mario da Silva Pereira entende que “O regime de Bens constituem, pois os princípios jurídicos que disciplinam as relações econômicas entre os Cônjuges, na constância do matrimônio”.³³

Sílvio de Salvo Venosa ensina que:

A união pelo casamento almeja mútua cooperação, assim como assistência moral, material e espiritual. O casamento não deve possuir conteúdo econômico direto. No matrimônio, sobrelevam-se os efeitos pessoais entre os cônjuges e destes com relação aos filhos. No entanto, a união de corpo e alma do homem e da mulher traz inexoravelmente reflexos patrimoniais para ambos, mormente após o desfazimento do vínculo conjugal. Ainda, durante a vida matrimonial há necessidade de o casal fazer frente às necessidades financeiras para o sustento do lar. Cumpre, portanto, que se organizem essas relações patrimoniais entre o casal, as quais se traduzem no regime de bens. Ainda que não se leve em conta um cunho econômico direto no casamento, as relações patrimoniais resultam necessariamente da comunhão de vida.³⁴

³¹ DINIZ, op. cit. página 152.

³² GOMES, Orlando, **Direito de Família**, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, página 165.

³³ PEREIRA, op. cit. página 118.

³⁴ VENOSA, op. cit. página 169.

Assim, tem-se que o Regime de Bens é um conjunto de regras decorrentes da comunhão em vida, pertinente ao patrimônio dos cônjuges. Existe em nosso ordenamento jurídico a previsão para quatro tipos de regimes de bens distintos.

São eles: o regime legal, que é o da comunhão parcial de bens; os convencionais que são o da comunhão universal de bens, o da separação total de bens e o da participação final nos aqüestos e um imposto pela lei ou obrigatório que é o da separação obrigatória de bens ou separação legal de bens, os quais serão apresentados a seguir.

3.1 Comunhão parcial de bens

O regime de comunhão parcial de bens é o regime legal de nosso país, previsto nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro, e no artigo 1.640 do mesmo ordenamento, onde estabelece que: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial”.

Segundo Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, nesse regime formam-se três massas de bens: “os bens do marido, os bens da mulher e os bens comuns.”³⁵

Com o advento do casamento, segundo o artigo 1.660 do Código Civil, comunicar-se-ão os bens adquiridos de forma comum, a título oneroso, por doação ou legado em favor de ambos os cônjuges; as benfeitorias em bens particulares; os frutos dos bens comuns, ou dos participantes de cada um, percebidos na constância do casamento, ou pendentos ao tempo de cessar a comunhão.

³⁵ DIAS, Maria Berenice, **Direito de Família e o novo Código Civil** / coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, 3ª ed. ver. e ampl. , Belo Horizonte: Del Rey, 2003, página 210.

Ficando assim excluídos da comunhão e comunicáveis a esta, aqueles previstos no artigo 1659 e 1661 do Código Civil, ou seja: os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; os adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; os de uso pessoal, e em decorrência da profissão; as obrigações anteriores ao casamento, e as provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os proventos do trabalho pessoal, as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas. E por fim também são comunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Bem observam Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira a respeito do inciso VI do artigo 1.659 do Código Civil que:

Antes tivesse o legislador abortado a ressalva de incomunicabilidade dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, ainda que no regime de comunhão parcial, quando se sabe que, de regra, é do labor pessoal de cada cônjuge que advêm os recursos necessários à aquisição dos bens conjugais.³⁶

Neste caso, realmente, é dos rendimentos percebidos a título de pagamento pelo trabalho desempenhado que se constituem os bens adquiridos na constância do casamento, e ao estabelecer tal incomunicabilidade, pode vir a incentivar práticas contrárias ao sentido da lei, pois pode um dos cônjuges se aproveitar de tal previsão legal e não adquirir bens, mas sim única e exclusivamente guardar seus proventos.

3.2 Comunhão universal de bens

³⁶ DIAS, op. cit. página 211.

Este era o antigo regime legal de nosso país, antes de entrar em vigor a Lei do Divórcio, de 15 de dezembro de 1977. Atualmente sua previsão legal se encontra nos artigos nº 1.667 a 1.671 do Código Civil Brasileiro.

Neste regime, haverá uma união dos bens que ambos os cônjuges trazem ao se casar, e os adquiridos a partir das núpcias. Assim forma-se um único patrimônio comum, passando cada qual a ter o direito à metade ideal do patrimônio comum e, por óbvio, das dívidas.

Para que assim seja estipulado tal regime, se faz necessário a realização de um pacto antenupcial, feito por instrumento público, perante o tabelião do cartório de notas, que é o meio pelo qual se estabelece tal regime, só vindo a ter eficácia com a efetiva realização do casamento e após este. Para que tal regime tenha eficácia perante terceiros, se faz necessário o registro no cartório imobiliário.

Como todo regime, neste também existem alguns bens que ficam excluídos da comunhão, que são aqueles previstos no artigo 1.668 do Código Civil, ou seja, os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; os gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; os referidos nos incisos V e VII do artigo 1.659; as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com cláusula de incomunicabilidade; e, por fim, as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum.

Contudo, segundo o artigo 1.669 do Código Civil, os frutos dos bens incomunicáveis, quando se perceberem ou vençam durante o matrimônio, pertencerão a ambos os cônjuges.

3.3 Separação de bens

Neste regime, inexistente a comunhão dos bens dos cônjuges, tendo cada qual seu patrimônio particular.

Washington de Barros Monteiro explana acerca do regime de separação de bens:

Eis o regime em que cada cônjuge conserva exclusivamente para si os bens que possuía quando casou, sendo também incomunicáveis os bens que cada um deles veio a adquirir na constância do casamento. Como adverte Clóvis (CC, 2/204), o que caracteriza esse regime é a completa separação de patrimônio dos dois cônjuges, nenhuma comunicação se estabelecendo entre as duas massas, os dois acervos. A cada um o que é seu, aí está a fórmula individualista, que bem sintetiza o aludido regime matrimonial.³⁷

Para melhor compreensão, pode tal regime ser dividido em separação total de bens, que convencionado pelas partes; e separação de bens obrigatória ou separação legal de bens, quando imposto por nossa legislação.

3.3.1 Separação total de bens (convencional)

Tal regime é previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil Brasileiro, sendo ele convencionado pelos cônjuges, por meio de pacto antenupcial, lavrado perante o tabelião de notas. Neste regime, cada qual conserva com exclusividade o domínio, a posse e a administração de seus bens presentes e futuros, assim como também a responsabilidade pelos débitos decorrentes desses bens.

Porém, nada impede que os cônjuges estabeleçam que alguns bens venham a se comunicar, bem como também a forma de administração de tais bens. Tal prática é deveras incomum e acaba fugindo da essência de tal regime, que é a incomunicabilidade total de bens.

3.3.2 Separação de bens obrigatória ou legal

³⁷ MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de direito civil: vol. 2, direito de família**, 33ª ed. re. São Paulo: Saraiva, 1997, página 178.

No regime de separação de bens obrigatório ou legal inexistente a vontade dos cônjuges, sendo este imposto pela lei, quando os cônjuges incorrerem nas hipóteses dos incisos do artigo 1.641 do Código Civil, ou seja, das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; da pessoa maior de 60 anos; de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Quando este regime de bens foi instituído pelo legislador de 1916, ele tinha como objetivo proteger algumas pessoas, porém a sociedade atual é diferente daquela de 1916. Assim tal regime, hoje em dia aparenta ser uma sanção e não uma proteção, nas palavras de Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira:

Representa um inequívoco retrocesso, quando os rigores do regime legal de separação de bens já haviam sido abrandados. Dúvidas certamente surgirão no tocante à revogação do Enunciado nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Conforme referências precedentes, manter a punição da adoção obrigatória de um regime sem comunicação de bens porque pessoas casaram sem observarem as causas suspensivas da celebração do casamento (art. 1641, inc. I), ou porque contavam com mais de sessenta anos de idade (art. 1641, inc. II), ou ainda porque casaram olvidando-se do necessário suprimento judicial (art. 1641, inc. III), é ignorar princípios elementares de Direito Constitucional. Em face do direito à igualdade e à liberdade ninguém pode ser discriminado em função do seu sexo ou da sua idade, como se fossem causas naturais de incapacidade civil. Atinge direito cravado na porta de entrada da Carta Política de 1988, cuja nova tábua de valores coloca em linha de prioridade o princípio da dignidade humana, diretriz que já vinha sendo preconizada pela Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, ao ordenar a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, como se estivessem tratando da comunhão parcial de bens.³⁸

Assim, este regime, que a princípio tinha um caráter de proteção, passou a apresentar um efeito negativo e prejudicial e que não condiz com os anseios da sociedade, pois o patrimônio adquirido pelo casal é escriturado na maioria das vezes em nome unicamente do homem.

3.4 Participação nos aqüestos

³⁸ DIAS, op. cit. página 223.

O regime de participação final nos aquestos, disposto nos artigos 1672 a 1686 do Código Civil Brasileiro, é um regime híbrido, pois nele se aplicam regras atribuídas aos regimes de separação de bens e de comunhão parcial.

Para Maria Helena Diniz existem:

[...] dois patrimônios, o *inicial*, que é o conjunto dos bens que possuía cada cônjuge à data das núpcias e os que foram por ele adquiridos, a qualquer título, oneroso (compra e venda, p.ex.) ou gratuito (doação, legado, etc.) durante a vivência matrimonial (CC, art.1.673) e o *final*, verificável no momento da dissolução do casamento (CC, art. 1.674).³⁹

Neste regime de bens haverá uma massa de bens, que são os particulares e incomunicáveis durante o casamento, mas que se houver uma dissolução se tornarão comuns, ou seja, é no momento da dissolução que serão apurados os aquestos a serem partilhados e durante o casamento cada um dos cônjuges tem a total e exclusiva administração sobre os seus bens, restando uma expectativa de direito à meação.

Com referência às dívidas, estas caberão única e exclusivamente àquele que as contrair, respondendo com seu patrimônio, desde que não tenham sido revertidas ao proveito do outro cônjuge, que arcará com as mesmas na proporção de sua vantagem.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, este regime é “adequado para aqueles casais que atuam em profissões diversas em economia desenvolvida, já possuem um certo patrimônio ao casar-se ou a potencialidade profissional de fazê-lo posteriormente.”⁴⁰

Tal regime, por ser deveras complexo, é destinado a uma pequena parcela da nossa população. Provavelmente será pouco utilizado em nosso país.

³⁹ DINIZ, op. cit. página 179.

⁴⁰ VENOSA, op. cit. página 191.

3.5 Regime de bens a vigorar na conversão da união estável em casamento

Se na união estável o regime de bens a vigorar é o da comunhão parcial, na inexistência de estipulação contrária, e havendo a conversão dessa união estável, não significa que o regime de bens tenha que ser o mesmo. Os conviventes poderão escolher o regime de bens que melhor lhes aprouver, salvo a imposição leal do regime de separação obrigatória de bens pelo fato de um ou ambos os convivente estarem incursos no artigo 1.641 do Código Civil, hipótese que os levará a permanecerem em união estável, onde o regime de bens continuará sendo o da comunhão parcial.

A corroborar o acima expendido, cita-se o pensamento de Maria Berenice

Dias:

Essa limitação, no entanto, não existe na união estável, não cabendo interpretação analógica para restringir direitos.⁴¹

Nessa hipótese é mais vantajoso ser companheiro do que cônjuge.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direitos das Famílias**, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed. ver. atual. e ampl., São Paulo 2006, páginas 154/155.

CONCLUSÃO

É patente, pela redação do parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, a opção constitucional pela via da conversão da união estável em casamento, de preferência à regulamentação dela enquanto tal ou à atribuição a ela de efeitos civis que a pudessem equiparar, em maior ou menor grau, ao matrimônio.

Veja-se que a determinação ao legislador de facilitar a conversão quer dizer, ao mesmo tempo, que ele deve remover os empecilhos que porventura possam dificultá-la, assim como significa a vedação de promover ele próprio a conversão, como na prática vem ocorrendo.

A Constituição, ao estabelecer que a lei deva facilitar a conversão da união estável em casamento, seguiu um caminho que não é o da conversão por ela própria nem pelo legislador comum, mas unicamente pelos interessados.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar, o que fez com que o casamento deixasse de ser a única espécie de família merecedora da proteção do Estado.

Como conseqüência, estas uniões uma vez elevadas à condição de família, embora já tivessem existência, tornaram-se mais freqüentes em nosso meio, havendo uma significativa redução do número de matrimônios, conforme comprovam atualmente as estatísticas elaboradas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Contudo, o que a maioria dos integrantes de uma união estável, os chamados conviventes, não têm conhecimento é que a proteção que o Estado lhes outorga não é a mesma outorgada a uma família constituída pelos sagrados laços do matrimônio, haja vista os conviventes ocuparem uma posição de inferioridade em relação ao cônjuge, principalmente no tocante aos direitos hereditários, tanto que o

legislador não os contemplou como herdeiros, conforme se denota da leitura do artigo 1.845 do Código Civil: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”⁴²

Mesmo estando os conviventes a ocupar uma posição de inferioridade em relação ao cônjuge, apenas quando premidos pela necessidade de comprovar esta união estável, na maioria das vezes, junto a um órgão previdenciário, a uma instituição financeira, educativa, a fim de lograr um benefício, não lhes resta outra alternativa, senão a do casamento civil, rápido e habitual. A conversão da união estável em casamento é complexa, burocrática e morosa, estando na dependência da uma ação judicial e de poucos é conhecida, ao passo que o casamento civil, mediante a apresentação da respectiva certidão é a prova de que necessitavam para obtenção de direitos e vantagens da condição de casados.

Ainda, a sociedade moderna exige procedimentos céleres e eficazes, cujos resultados sejam de aplicação imediata, aqui um dos motivos da opção pelo casamento civil e não pela conversão da união estável em casamento. Talvez seja a hora de empreender estudos no sentido de atender ao dispositivo constitucional do artigo 226, parágrafo 3º, que visou a facilitação da conversão em casamento, e criar mecanismos simplificados, como a elaboração de minuta, análise de documentos, apenas nos cartórios extrajudiciais, a exemplo da Lei nº 11.441/2007, escritura pública de separações, divórcios e partilhas consensuais. A regra é a simplificação de procedimentos, com exceção a burocracia.

⁴² BRASIL, Código Civil, 55ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Código Civil, 55ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAHALI, Yussef Said, **Divórcio e separação**, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, t. 1.

DAL COL, Helder Martinz, **Contrato de Namoro, Doutrina: União Estável e Contratos de Namoro no NCCB**, Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDEFAM, v. 1, n.1, abr/jun, 1999.

DIAS, Maria Berenice, **Direito de Família e o novo Código Civil** / coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, 3ª ed. ver. e ampl. , Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direitos das Famílias**, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed. ver. atual. e ampl., São Paulo 2006.

Dicionário Wikipédia. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Fato_Social. Acessado em: 22/11/2008, às 17:20h.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**, 5º volume: direito de família, 20. ed. ver. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei 6.960/2002 – São Paulo, 2005.

FIUZA, Ricardo, **O novo Código Civil e a união estável**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2721>. Acessado em 22-11-2008 às 18:40 h.

GLANZ, Semy, **União estável**, RT. v. 676.

GOMES, Orlando, **Direito de Família**, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, página 165.

MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de direito civil: vol. 2, direito de família**, 33ª ed. re. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de, **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**, 6ª ed. atual e ampl., São Paulo: Método, 2003, página 123

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1997, página 45.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Novo Código Civil e legislação correlata da família**, Porto Alegre: Síntese, 2003, página 189/190.

SOARES, Orlando, **União Estável**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: direito de família**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, página 53.

WALD, Arnold, **Curso de direito civil brasileiro**, 10 ed., v. 4, página 132-134.