



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

PRISCILA TEREZA DE CARVALHO RIBEIRO DE PAULA

**O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*: Uma
análise dos requisitos do instituto para o alcance da segurança jurídica**

**Juiz de Fora
2016**

PRISCILA TEREZA DE CARVALHO RIBEIRO DE PAULA

**O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*: Uma
análise dos requisitos do instituto para o alcance da segurança jurídica**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel sob
orientação do Prof. Me. Fellipe
Guerra David Reis.

**Juiz de Fora
2016**

FOLHA DE APROVAÇÃO

PRISCILA TEREZA DE CARVALHO RIBEIRO DE PAULA

O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*: Uma análise dos requisitos do instituto para o alcance da segurança jurídica

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Me. Fellipe Guerra David Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Mário César Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2016

Dedico este trabalho inicialmente ao meu querido Professor, Orientador, Patrono e exemplo de dedicação e excelência, que me apresentou o tema em sua aula de Direito de Família e me incentivou em todos os momentos desta jornada. Por fim dedico aos meus familiares e amigos por estarem comigo nesta jornada, em especial aos amigos acadêmicos da Universidade Federal de Juiz de Fora e Universidade do Minho.

Soneto da Fidelidade

“De tudo ao meu amor serei atento
Antes, e com tal zelo, e sempre, e tanto
Que mesmo em face do maior encanto
Dele se encante mais meu pensamento.

Quero vivê-lo em cada vão momento
E em seu louvor hei de espalhar meu canto
E rir meu riso e derramar meu pranto
Ao seu pesar ou seu contentamento

E assim, quando mais tarde me procure
Quem sabe a morte, angústia de quem vive
Quem sabe a solidão, fim de quem ama

Eu possa me dizer do amor (que tive):
Que não seja imortal, posto que é chama
Mas que seja infinito enquanto dure.”
(Vinicius de Moraes)

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar os requisitos da união estável, com o enfoque no reconhecimento da união estável após a morte de um dos conviventes. Para o presente estudo foram consultados doutrinadores de renome sobre o assunto, bem como as legislações existentes e jurisprudências, abarcando também jurisprudências portuguesas. O intuito do estudo é buscar a segurança jurídica no que envolve ao reconhecimento e as possibilidade de fraude e divergências jurisprudenciais com enfoque na apresentação de novas possibilidade de requisitos para alteração por meio do legislativo e uma forma procedimental a fim de padronizar o procedimento de reconhecimento para o alcance da segurança jurídica de forma concreta.

Palavras-chave: União Estável. Reconhecimento. Segurança jurídica. Pós-morte. requisitos.

ABSTRACT

This study aims to analyze the stable union requirements, with the focus on recognition of common-law marriage after the death of one of the cohabitants. For this study were consulted renowned scholars on the subject, as well as existing legislation and case law, also covering Portuguese jurisprudence. The study's objective is to find legal security in that it involves the recognition and the possibility of fraud and jurisprudential differences focused on presenting new possibilities requirements for change through the legislative and procedural way order to standardize the recognition procedure for the scope of legal security in a concrete way.

Keywords: Stable Union. Recognition. legal security. After death. requirements.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART.	Artigo
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
MIN.	Ministro
Resp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Superior Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. CONCEITO	12
3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	15
4. ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL COM ÊNFASE NA LEI Nº 9.278/1996.....	20
5. ANÁLISE DA UNIÃO ESTÁVEL PÓS-MORTE E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	25
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS	38

1. INTRODUÇÃO

Um dos problemas mais pertinentes tratando-se de Direito de Família e não abordados com a devida atenção refere-se à união estável, instituto jurídico abarcado inicialmente com a abertura de uma nova dimensão para o conceito de família, como entidade familiar, trazendo uma especial proteção do Estado.

No decorrer dos anos, várias construções sociais familiares foram desconstituídas trazendo assim novos institutos, como é o caso da união estável. Muitos indivíduos predispostos a terem uma união livre, com animus de “família”, mas sem acatar ao instituto do casamento procuraram conviver, porém sem a segurança jurídica de que uma relação precisa, apesar de se esquivarem das obrigações legais impostas ao casamento. O que não se justifica de pronto, não reconhecer que existem impedimentos ao casamento que se aplicam a união estável, contudo tal instituto procurou atender as demandas de uma sociedade moderna que buscou estabilizar e determinar os direitos e deveres no âmbito da união estável.

O problema pertinente enseja quanto ao conceito de união estável e os requisitos elencados pelas Leis nº 8.971/1994, nº 9.278/1996 e do art. 1.723 do Código Civil de 2002, em que reconhece tal instituto com requisitos abertos, como a convivência duradoura, pública, continua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de se constituir família. Porém há a necessidade de uma reformulação de tais requisitos para que se adequem à realidade social atual e que cumpram seu objetivo inicial, que é a regulação de uma nova entidade familiar que se propõe a não se incluir no instituto formal do casamento.

A amplitude dos requisitos, seja dos próprios termos elencados tanto na Constituição, tanto nas supracitadas leis, como “constituir família”, “duradouro”, “continuidade”, requisitos subjetivos, trazem problemas de aplicabilidade ao judiciário, principalmente no que tange ao reconhecimento *post mortem* e as consequências trazidas por tal reconhecimento, como a possibilidade de fraude patrimonial.

O reconhecimento da união estável pós-morte, ou seja, após a morte de um dos companheiros, é a análise central do presente trabalho. A problemática envolve neste exemplo, pois devido os requisitos comprobatórios de união estável, por serem abertos, subjetivos, em alguns casos não tiverem ocorrido de fato a entidade familiar e ocorrer a propositura de uma ação de forma fraudulenta para alcançar vantagens sejam patrimoniais ou sociais, como o uso do nome do “ex-companheiro” e até mesmo nos casos de sucessão patrimonial.

Deve ater que o presente estudo busca justamente uma análise quanto aos requisitos dispostos, em que se preceitua que, tais benefícios patrimoniais não sejam determinados por meios fraudulentos, trazendo assim novas restrições a estes tipos de relações para que se limite aos impedimentos do casamento.

Busca-se uma forma facilitadora para a resolução dos problemas patrimoniais supervenientes a morte do companheiro, atendendo tanto a companheira quanto a proteção aos possíveis herdeiros, como no caso de um casamento anterior ainda válido, em que não tenha ocorrido a separação judicial ou de fato.

Entretanto, ao se observar uma situação injusta quanto a alguns términos de uniões duradouras, como nos casos da meação dos bens dos companheiros restarem os patrimônios conquistados por ambos, somente nas mãos de um deles, mesmo havendo demonstração de que ocorreu a realização de esforço comum.

Nos casos de restarem somente um dos companheiros, como no falecimento, ocorre a possibilidade de não restar nenhum direito perante a união estável ocorrida, perdendo tais direitos para os parentes mais próximos do companheiro falecido, os quais são casos pertinentes a se avaliarem durante a análise dos requisitos da união estável.

Assim, busca-se no presente trabalho uma solução a ser encontrada, quanto ao legislador modificar os requisitos, se adequando a sociedade atual e ao que ela enseja. Até mesmo propor novos requisitos e formas procedimentais para o reconhecimento da união estável.

As inovações buscadas nesta monografia são essenciais quando ocorrido a possibilidade de acatar tal pedido de reconhecimento da união estável, para que não haja dúvidas quanto à aplicabilidade do instituto e a concretização de um direito constitucional, sem problemáticas de indeferimento pelo judiciário, quando não há dúvidas de que há uma relação com o ânimo de se constituir família e a premissa contrária, de haver o reconhecimento, mas não estarem efetivamente presentes todos os elementos caracterizadores da união estável.

2. CONCEITO

Inicialmente, é necessário aprofundar no estudo do presente tema, de modo que se conceitue o mesmo a fim de facilitar o entendimento. Apesar de difícil conceituação, o tema é abarcado por diversos autores e possui a predisposição inicial de forma comparativa ao instituto do casamento, bem como dos tipos familiares existentes na nossa sociedade.

A união estável abarca todos os tipos familiares, seja entre homem e mulher, seja entre homossexuais, sendo este último de grande destaque para nosso ordenamento, com o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo (ADI 4.277/DF e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, 04 e 05.05.2011)¹, sendo acatado também a união perante o Instituto Nacional Seguridade Social (INSS) no que tange ao recebimento de pensão e até mesmo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que já decidiu quanto a inscrição do companheiro em plano de assistência médica.²

A previsão primordial, que venha a assegurar uma conceituação, ou melhor, uma determinação da união estável encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu art. 226, §3, que determina 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”.³

Tornou-se necessária uma efetiva mudança na Constituição Federal, conforme Caio Mário da Silva Pereira cita que onde somente é reconhecido como “união estável” o relacionamento “entre homem e mulher”, prevalecendo à diversidade de sexos como requisito para a sua caracterização. A cada dia, novos núcleos familiares são reconhecidos como “entidades familiares”⁴.

¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.277/DF** – Distrito Federal. Relator Min. Ayres Britto. Brasília. 16 de outubro de 2011. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+4%2E277%2FDF%29&base+=baseAcordaos>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016. e ADPF 132 – Distrito Federal. Relator Min. Ayres Britto. Brasília. 14 de outubro de 2011. Disponível em <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28132%2ENOME%2E+OU+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nblwxjw>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

² Brasil. Superior Tribunal de Justiça – 4ª Turma – **Resp. nº 395904/RS** – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – Julg. Em 13.03.2005. Disponível em <

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=395904&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

³ Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Volume V Direito de Família. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Uma dificuldade existente perante a sociedade, no que tange a um sujeito externo e pairar a dúvida, ao vislumbrar um casal vivendo sob o mesmo teto em um enlace afetivo, se teriam eles uma relação de namoro ou uma união estável, imprecisão esta que originou inicialmente a informalidade do instituto e a necessidade de regulação e reconhecimento para não ocorrer outras incertezas sobre qual a relação existente perante o casal.

Porém, destacam-se os comentários aludidos por Flávio Tartuce e José Simão, no que tange as controvérsias existentes entre um namoro de longa data e uma união estável, que são amplamente debatidas nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, que já decidiram quanto a necessidade do animo de constituir família e que merecem destaque, “(...) A constituição de família é que diferencia cabalmente o namoro da união estável. Se há um projeto futuro de constituição de família, estamos diante de namoro. Se há uma família já constituída, com ou sem filhos, estamos diante da união estável”⁵.

A união livre se diferencia do casamento principalmente pela liberdade de descumprir os deveres inerentes a estes, entretanto o que se observa na atualidade é que a união estável é o instituto procurado para não se atender as formalidades burocráticas existentes no casamento.

No início da existência da união estável, a companheira era associada ao termo concubina, o que remete a mulher que possuía um relacionamento com o homem casado, não a tratando como legítima no relacionamento, entretanto existiam várias formas de concubinato, como o concubinato adúltero, em que convivia com a esposa e com a companheira ao mesmo tempo; o concubinato impuro em que possuía mais de uma união de fato e, por fim, o concubinato puro, que seria o sem impedimentos. Estes termos se perderam no decorrer dos anos, em destaque quando reconhecido pela Constituição Federal o instituto da União Estável, quando tendo o relacionamento amoroso, com animo de constituir família sem impedimentos legais, assim tal termo perdeu o uso principalmente por referenciar a companheira como “amante”.

A expressão “concubinato” é hoje utilizada para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, como está preceituado no art. 1.727 do Código Civil de 2002, que determina que “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar,

⁵ TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: 5** Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 269.

constituem concubinato⁶”. Assim traz a distinção produzida pelo STJ, quanto à concubina e companheira:

Ressalta-se que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça conceitua concubina como “mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de casar”. Enquanto, a companheira é a mulher que vive, em união estável com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse.⁷

A fim de delimitar o conceito de união estável verificaremos a ideia trazida por Francisco José Cahali, que determina em sua obra que:

É o vínculo afetivo entre homem e mulher, como se casados fossem, com características inerentes ao casamento, e a intenção de permanência da vida em comum. E assim justifica a conceituação proposta: Parece-nos melhor indicar a sua aparência como casamento, com a intenção de permanência, pois assim enunciando, automaticamente, passa a integrar, a sua verificação, todas as características, deveres e obrigações dos cônjuges, sem necessidade de referência específica de conceituação⁸.

Assim, adotaremos o conceito adotado no art. 1.723 do CC que conceituou a união estável como “Convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”⁹.

⁶ Brasil. **Lei nº 10.406**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma – **REsp. nº 1131369** – Rel. Min. Felix Fischer – DJ de 26.03.2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=532.549+&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>> . Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

⁸ CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 223.

⁹ Brasil. **Lei nº 10.406**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Pertinente se faz analisar a evolução histórica quanto a união estável, demonstrando através das evoluções normativas as modificações que contribuíram para o instituto, bem como a previsão inicial para uma futura análise no decorrer do presente trabalho, quanto as normativas que foram revogadas porém atinentes à segurança jurídica, de forma a se propor ao final deste uma resolução quanto aos problemas decorrentes do reconhecimento da união estável pós-morte.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁰ analisa a historicidade da união estável, trazendo uma referencia quanto ao Código Civil de 1916, em que o mesmo continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à “concubina”, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

A primeira norma a tratar do assunto foi o Decreto-Lei nº 7.036/1944¹¹ que trata sobre acidentes do trabalho e estipulava a não distinção entre esposa, filhos e aqueles que viviam em união estável. Sendo que o decreto usou o termo “companheira”, para os casos de recebimento de benefícios quando o mesmo era registrado sua relação e dependência na carteira de trabalho ou qualquer meio que demonstre sua vontade, para fins de concessão de benefícios.

Existente também a Lei 6.015 de 1973, Lei de Registros Públicos¹², que admitia a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do seu companheiro. Outras leis trouxeram direitos aos companheiros, sem tanto destaque ao assunto, como a Lei nº 5.478/1968¹³, Lei de Alimentos, que instituiu o reconhecimento do companheiro para fins de concessão de pensão alimentícia no caso de falecimento do companheiro sobrevivente.

Gonçalves¹⁴ retrata da regulamentação da união estável antes do Código Civil de 2002, destacando sobre a Lei nº 8.971¹⁵ de 29 de dezembro de 1994, que definiu como “companheiros” o homem e mulher que mantenham união comprovada, na qualidade de

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹ Brasil. **Decreto-Lei nº 7.036/1944**. Reforma da Lei de Trabalho. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7036.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

¹² Brasil. **Lei nº 6.015/1973**. Lei dos Registros Públicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

¹³ Brasil. **Lei nº 5.478/1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

¹⁴ Idem cit. 10.

¹⁵ Brasil. **Lei nº 8.971**, Regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão, Brasília. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 12 jan. 2016.

solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole, conforme abaixo transcrito:

Art. 1º 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 nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.¹⁶

Um grande passo para o reconhecimento da União Estável foi dado pela atual Constituição da República Federativa do Brasil, em que determinou em seu art. 226 §3, “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”¹⁷.

Nossa Constituição incorporou vários institutos do Direito Romano, com a adequação da sociedade atual, perdendo os resquícios do pátrio poder bem como da indissolubilidade. Ademais, atualmente a união estável atrelada ao conceito de família está condicionado a sua origem, com as diversas formas de famílias existentes na atualidade, como a família anaparental, formada por irmãos solteiros.

Inicialmente um tanto controverso o artigo supracitado da Constituição Federal, no que tange a equiparação ou não do casamento com a união estável, entretanto, este não é o ponto primordial do presente trabalho. Necessário se faz demonstrar, para uma inicial elucidação tal questionamento e o reconhecimento da união estável não somente como fato social e sim como realidade jurídica brasileira diversa do casamento, devidamente instituída no nosso ordenamento jurídico. Conforme foi esclarecido pelos diversos doutrinadores, dispostos a seguir.

Num primeiro plano, o Constituinte de 1988 passou a considerar as uniões extraconjugais como realidade jurídica, e não apenas como um fato social. Retirou-lhes todo aspecto estigmatizante, no momento em que as colocou sob a “proteção do Estado”. Não se pode eliminá-la do âmbito do Direito de Família, eis que a Constituição as insere no art. 226, no Capítulo destinado à Família. Cumpre, portanto caracterizar a “entidade familiar”.

De primeiro, afastou-se a equiparação ao casamento. Uma vez que “a lei facilitará sua conversão em casamento”, deixou bem claro que não igualou a

¹⁶ Brasil. **Lei nº 10.406**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

¹⁷ Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

entidade familiar ao casamento. Não se cogitaria de conversão, se tratasse do mesmo conceito. União estável e casamento “são institutos diversos”. (...) ¹⁸

No que tange a Lei nº 8.971/1994¹⁹, a mesma refletiu um passo evolutivo no que diz respeito às relações patrimoniais e extrapatrimoniais. Em uma análise mais detalhada deste diploma, a mesma impõe alguns requisitos quanto ao direito a alimentos, sendo a primeira regulamentação do preceito constitucional, a união estável.

A supracitada Lei regula o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão, sendo a obrigação alimentar que a lei autorizava cabível, a título de indenização. Adotando-se também a questão temporal, quanto adoção do prazo de 05 anos como tempo mínimo para o reconhecimento da união estável.

Posteriormente a Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996, alterou tal conceito, omitindo os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole, destaca-se, “art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”²⁰.

No que concerne aos impedimentos legais para a concretização da união estável, apesar do artigo supracitado não destacá-los torna-se presente implicitamente que os impedimentos presentes para a realização do casamento são extensivos para a união estável, assim destaca-se o comentário de Álvaro Villaça Azevedo, mentor intelectual e idealizador da aludida lei:

É certo que o §3 do art. 226 da Constituição Federal também não especifica nesse sentido; contudo, ambos os dispositivos legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinato impuro (contra o casamento pré-existente de um dos concubinos ou em situação incestuosa) ou concubinato desleal (em decorrência com outro concubinato puro)²¹.

Destaca-se na Lei em análise o art. 5º, que preceitua sobre a meação de bens, importante para a análise deste trabalho, em que estabeleceu a colaboração dos conviventes na formação do patrimônio durante a vida em comum, *in verbis*:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Volume V Direito de Família. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 644.

¹⁹ Brasil. **Lei nº 8.971** de 29 de dezembro de 1994. Regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão patrimonial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

²⁰ Brasil. **Lei nº 9.278** de 10 de maio de 1996. Regula o §3 do art. 226 da Constituição Federal, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2016.

²¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários à Lei n. 9.278, de maio de 1996**. n.11. São Paulo: Revista Literária de Direito, 2003, p. 19.

pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.²²

Um apontamento deve-se destacar ainda quanto à vigência simultânea das Leis e os termos utilizados por estas, trazidos conforme descrito por Tartuce e Simão (2013, p. 267), em destaque:

Como ficou claro, e isso era balizado por doutrina e jurisprudência, as duas leis conviviam. Tanto isso é verdade que poderia ser utilizada a expressão companheiros, constante da primeira lei, bem como a expressão conviventes, prevista na última. O uso de ambas expressões ainda constitui realidade brasileira.(...)²³

Quanto à vigência, deve-se atentar a vários questionamentos quanto a derrogação ou ab-rogação da Lei nº 8.971/1994²⁴ em detrimento da Lei nº 9.278/1996 e se haveria a substituição de um texto pelo outro. O que considerando pela maioria dos doutrinadores, não houve a substituição do texto, tendo como principal argumento a própria regulamentação da Lei nº 9.278/1996, que indica que o objetivo da citada lei é regulamentar o §3 do art. 226 da Constituição Federal. Com algumas orientações, como observa Pereira:

“Assumindo a tese da derrogação parcial da Lei nº 8.971/1994, consideramos que se manteve a orientação quanto ao direito aos alimentos, com exceção do prazo de 05 anos, reduzindo para um ano na hipótese do nascimento do filho comum. Comprovada a união estável, não se pode afastar a adoção do rito da Lei nº 5.478/1968”.²⁵

Revogadas as mencionadas leis que tratem questões contrárias ao disposto no Código Civil de 2002, este novo ordenamento trouxe um título específico referente à união estável no capítulo de Família, tratando tanto dos aspectos pessoais quanto patrimoniais, em seus artigos 1.723 a 1.727. Esta matéria passou a ser tratada de forma restrita e sem muitas extensões

²² Idem 10.

²³ TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: 5 Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 267.

²⁴ Brasil. **Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994**. Regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 654.

necessárias a um tema atual e comumente utilizado, deixando para o capítulo referente às sucessões o aspecto patrimonial sucessório.

O Código Civil repetiu a linha de pensamento do legislador na elaboração da Lei nº 9.278/1996, mas trazendo certas novidades no que tange a possibilidade de reconhecimento da união estável, quando a pessoa está casada porém separada de fato, adotando também o conceito de lealdade.

No que tange aos efeitos patrimoniais, determinou no que couber a aplicação do regime da comunhão parcial de bens, pelo qual haverá comunhão de aquestos, isto é, dos bens adquiridos na constância da convivência, como se casados fossem. E por fim quanto à possibilidade de conversão da união estável em casamento.

4. ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL COM ÊNFASE NA LEI DE UNIÃO ESTÁVEL Nº 9.278/1996

Esta análise não cabe preencher todas as lacunas existentes no instituto jurídico da união estável, mas sim questionar alguns dos elementos constitutivos mais controversos e abertos, que trazem dúvidas ao juiz no que tange o reconhecimento ou não da união, no sentido de que se alcance a segurança jurídica, bem como deixe de serem incontroversas as decisões de mesmas instâncias, que tratam sobre o mesmo tema.

Inicialmente, um dos elementos subjetivos, como já se sabe, por ser subjetivo, vem do animus do indivíduo, neste aspecto, torna-se ainda mais complexo a observância do “*affectio maritalis*” nos casos de reconhecimento da união estável pós-morte, que é o foco deste trabalho, por não conseguir observar a vontade do companheiro sobrevivente. Para se observar o ânimo ou objetivo de constituir família além do afeto, necessário se faz verificar a intenção, o propósito de se tornar uma entidade familiar, o que por provas meramente físicas, como fotos ou testemunhas torna-se superficial, visto não ter o acesso à vontade do convivente que morreu quanto à relação amorosa.

Isto se confunde e deve ser esclarecido, pois, muitas vezes tal ânimo de se constituir família, pode ser falsamente evidenciado por terceiros, possíveis testemunhas de que um casal de namorados, que vivam sobre o mesmo teto tenha tal intenção. Até mesmo devido às tecnologias existentes atualmente, como o acesso a informática, em que existe a exposição da vida íntima do indivíduo, pode ocorrer equívocos quanto a simples fotos ou um *status* nas redes sociais de “relacionamento sério”, serem trazidos ao judiciário como provas da existência de uma união estável que nunca existiu e sem a possibilidade de averiguar a vontade do outro companheiro que não está vivo, para declarar suas intenções.

Este entendimento se corrobora com a opinião de outros autores, como Carlos Roberto Gonçalves declara que “Muitas vezes se torna difícil à prova do aludido elemento subjetivo. São indícios veementes dessa situação de vida à moda conjugal”.

A fim de elucidar quanto ao tema, destaca-se o entendimento do STJ, quanto ao esforço comum e a ruptura da ligação *more uxório*, cristalizando o entendimento que foi concluído na forma da Súmula 380 do STJ, que será analisado no capítulo adiante.

A posição humana e construtiva do Tribunal de Justiça de São Paulo acabou estendendo-se aos demais tribunais do País, formando uma jurisprudência que acabou sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ruptura de uma ligação *more uxório* duradoura gerava consequências de

ordem patrimonial. Essa corte cristalizou a orientação jurisprudencial da Súmula 380, nestes termos: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”²⁶

Assim, inicialmente incube analisar o conceito de esforço comum, pois ensejava dúvidas de que o esforço comum era aquele que os companheiros trabalham lado a lado, durante a vida em comum, ou se inclui o companheiro ou companheira que realiza afazeres domésticos, sendo esta última mais liberal e favorável àquele que cuida do lar, que contribuiu mesmo que de forma indireta para o enriquecimento de ambos no que concerne ao âmbito patrimonial do casal.

Realmente, como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fosse. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros ‘o papel passado’. Essa convivência autêntica, como no casamento, existe com continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da vida do outro, sem termo marcado para se separarem.²⁷

Alguns parâmetros, contudo, se esboçaram. Como se expressa Simão Isaac Benjó, para a configuração da união estável não basta o simples “companheirismo”, mas se requer seja “duradoura e notória” a que não seria estranho o fato psicológico de haver “sempre a possibilidade de contratação do vínculo do casamento”.²⁸

Contudo alguns autores possuem entendimento contrário, no que tange a comprovação de esforço comum para se participar da partilha dos bens adquiridos a título gratuito, bem como da partilha dos bens oriundos de herança e doação, sendo este último já previsto no Código Civil no que tange aos patrimônios que sofrem partilha e os que não padecem justamente por existir esforço comum para alcance destes, conforme destaca-se no livro *Instituições de Direito Civil*, de Caio Mário Pereira²⁹.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 615.

²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários à Lei n. 9.278, de maio de 1996**. n.11. São Paulo: Revista Literária de Direito, 2003, p. 255.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 645.

²⁹ Idem 24.

No que concerne ao conceito de convivência duradoura, a doutrina e jurisprudência são amplas em determinarem conceitos abertos e sem parâmetros. A Lei nº 8.971/94³⁰ exigia o prazo de 05 (cinco) anos de convivência, prazo este, entretanto omitido na Lei nº 9.278/96³¹ e pelo atual Código Civil.

A estipulação de prazo se torna razoável, na necessidade de delimitação quanto ao termo duradouro, apesar de que alguns casos já existem a prole em comum ou até mesmo o animo de se tornar uma entidade familiar em poucos meses. Para tal, a saída necessária seria o registro público da união estável, novamente não se confundindo com o instituto do casamento, mas sim uma forma de resguardo para a sociedade, visto que o instituto ora analisado é buscado por sua praticidade e não burocracia. Portanto, o prazo que entendemos ser necessário deve ser aplicado para os casos de reconhecimento judicial, em que os sujeitos envolvidos não tenham recorrido ao registro, como uma forma facilitadora dos problemas envolvidos na união.

Observa-se que questionado a questão temporal da união estável, Carlos Roberto Gonçalves, ao argumentar quanto a inviabilidade da fixação temporal nos alude a insegurança jurídica decorrente do mesmo, ao expor que “deverá o juiz, em cada caso concreto, verificar se a união perdura por tempo suficiente ou não para o reconhecimento da estabilidade, perquirindo sempre o intuito de constituição de família, que constitui fundamento do instituto em apreço”³².

Entretanto, o mesmo recaí na insegurança jurídica ao dispor que deverá o juiz verificar, mas qual será o método ou não para o reconhecimento? O supracitado autor cita que deve se basear a decisão do juiz na vontade das partes no que tange ao intuito de constituir família, mas como já observamos logo acima, tal intuito não traz um parâmetro concreto, sendo tão controverso quanto à durabilidade da relação que se faz necessário calcular no tempo para alcançar a segurança jurídica necessária e até mesmo como alcançar a vontade do convivente que faleceu.

Ademais, quantos juízes decidem as lides, pautadas no tempo ou com a desconfiança de que alguns meses pareceriam poucos para enquadrar a relação como união estável, ou até mesmo decidem sem a aplicabilidade do termo duradouro, presente na conceituação de união

³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.971** de 29 de dezembro de 1994. Regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

³¹ BRASI. **Lei nº 9.278** de 10 de maio de 1996. Regula o §3 do art. 226 da Constituição Federal, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2016.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 620.

estável, por esta não estar prevista de forma concreta, tão logo não configuraria o instituto analisado.

Ao passo que um pedido de reconhecimento pautado em 10 (dez) anos de um namoro extenso, se configuraria união estável em uma sentença pautada na durabilidade, porém não havendo o ânimo de se constituir família. Mais uma vez estamos diante de termos abertos, inconclusivos e que caem em dúvidas que não são sanadas pelo legislador e não alcançada a verdade plena perante o judiciário.

Alguns doutrinadores buscaram um conceito sociológico enquanto outros se pautaram em conceitos determinados, baseados em outros institutos, como o divórcio, é o que se observa na consideração de Guilherme Calmon Nogueira Gama, que “admite considerar como convivência duradoura, aquela em torno de dois anos, levando em conta que esse prazo era exigido para que se requeresse o divórcio direto, com o rompimento do vínculo do casamento”³³.

É claro que até para a doutrina pátria, destacou-se que os parâmetros foram “esboçados”, tornando-se cristalino a necessidade não de rascunhos, mas sim de parâmetros para se reconhecer a união estável de forma segura e igualitária, cumprindo o papel do Estado de se dar o devido reconhecimento pautado na legalidade de forma concisa, sem requisitos amplos, abertos, que trazem margem a dúvidas e a decisões tão diferenciadas.

Para Rodrigo da Cunha Pereira³⁴, o elemento caracterizador da união estável deve ser buscado em volta da noção de “núcleo familiar”, que, por sua vez, e de acordo com a Constituição da República, gravita em torno da durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole, relação de dependência econômica. A inexistência de qualquer destes requisitos, no entanto, não pode conduzir à conclusão pela inexistência de união estável, bastando que tenha se formado relação afetiva e amorosa em forma de família.

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

Deveria existir uma duração, a sucessão de fatos e eventos, a permanência do relacionamento, a continuidade do envolvimento, a convivência *more uxório*, a notoriedade, enfim, a soma de fatores subjetivos e objetivos que, do ponto de vista jurídico, define a situação. Não sendo a doutrina uniforme quanto ao tempo de relacionamento estável, tornou-se fundamental a orientação da jurisprudência sobre o assunto.³⁵

³³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo: uma espécie de família**. 1. ed. São Paulo: RT. 2001, p. 453-454.

³⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 654.

Destaca-se que a divergência entre doutrinadores e jurisprudências, quanto aos requisitos a serem aplicados bem como sua necessidade de serem provados e destacados não mereceu a devida atenção no Código Civil de 2002, que deveria ter trazido requisitos mais específicos e aplicáveis. Ao determinar tais requisitos de forma ampla e não serem observados por diversos doutrinadores, acreditando que basta que tenha formado “relação afetiva e amorosa em forma de família”, não se busca uma padronização de um instituto largamente utilizado. Ainda hoje o conceito de família traz divergências e posições contrárias, então como determinar o instituto da união estável de forma a se alcançar a segurança jurídica, ante mesmo o julgador, que não se pode pautar na indecisão e se quer reconhecer tal instituto de forma duvidosa.

Quanto ao requisito da convivência em comum, se entende que a atual sociedade encontra-se avançada no que tange ao casal trabalhar em localidades distintas, o que muitas vezes dificulta a coabitação, seja por trabalharem em cidades diferentes, ou mesmo trabalhar em situação de escala, e aqueles que preferem residir em residências separadas mas que possui uma terceira residência para conviverem. Ressalta-se que ainda necessário o intuito de constituir família, para que se reconheça a união estável.

Diversas vezes a coabitação foi motivo de questionamentos jurisprudenciais, embora não presente no art. 1.724³⁶ do CC como requisito essencial, assim firmou-se entendimento perante o STJ que:

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a coabitação não é elemento indispensável à caracterização da União Estável, sendo dado relevante – ou mesmo um dos fundamentos a demonstrar a relação comum – para se determinar a intenção de construir uma família, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presentes em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais a habitação comum se inclui.³⁷

Portanto, a necessidade é extrema de se estabelecer de forma mais clara e objetiva tais parâmetros caracterizadores da união estável, para se buscar uma justiça de forma ampla, sem prejudicar tantos envolvidos que decorrem do reconhecimento de uma união estável após o falecimento de um dos companheiros, estes que envolvem não somente o outro companheiro, como também os demais herdeiros e sucessores testamentários.

³⁶ Brasil. **Lei nº 10.406**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

³⁷ Milton Paulo de Carvalho Filho, Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência (coord. Ministro Cezar Peluzo), São Paulo: Manole, 2009, p. 1909. Vide STJ – 4ª Turma – Resp. nº 474.962/SP – Rel. Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJe 01.03.2004; STJ – 3ª Turma – Resp. nº 275.839/SP – Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.10.2008.

5. ANÁLISE PÓS-MORTE E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Uma das implicações mais complexas no que tange ao Direito de Família, em específico quanto à união estável, está o seu reconhecimento perante a justiça após o falecimento de um dos companheiros.

O argumento trazido aqui é justamente o de afastar a insegurança jurídica no reconhecimento desta união estável estando somente um dos companheiros vivos, o que dificulta a verificação da manifestação de vontade e ademais, as implicações que o instituto traz quando reconhecido perante a sociedade, os herdeiros e o Poder Público, ao se concluir que os sujeitos podem tanto buscar o reconhecimento da união estável pelo fito de recebimento de pensão por morte ou de vantagens patrimoniais, quanto o companheiro deixou bens aos herdeiros ou meramente para a afirmação da relação.

Zeno Veloso³⁸ ainda adverte que mesmo que o regime da união estável seja o da separação de bens, se o *de cujos* adquiriu onerosamente bens, embora o companheiro sobrevivente não seja meeiro deste, exercerá seu direito sucessório sobre esses bens que tiverem sido onerosamente adquiridos na vigência da união estável, como prevê o art. 1790 do Código Civil.

Portanto, a busca de uma segurança jurídica no que tange principalmente ao reconhecimento da união estável *post mortem*, se inclui justamente a busca de um parâmetro concreto que evite as fraudes ocorridas no instituto, para isto, necessário se faz a comprovação de esforço comum, conforme decisão tomada pelo STJ que segue ementa abaixo.

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM. PRECEDENTE. ALTERAR A CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE NÃO HOUE A DEMOSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDE A SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.³⁹

³⁸ VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

³⁹ Brasil. AgRg no AREsp 675.912/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500586722&dt_publicacao=11/06/2015>. Acesso em 12 de janeiro de 2016.

A cerca do assunto, Rolf Madaleno⁴⁰ traz em seu artigo “A Fraude Material na União Estável e Conjugal”, diversas posições sobre a fraude nas relações conjugais, tanto relacionados ao casamento quanto relacionados à união estável. Em destaque, a conceituação de fraude como sinônimo de lesão causada pela conduta desleal.

Segundo Carlos Vidal Taquini⁴¹, o mesmo conceitua a fraude no regime matrimonial como toda a manobra de um cônjuge tendente a falsear o resultado da partilha e fraude grossa com certa facilidade no campo do casamento, muito embora tenha melhor trânsito no livre território da união estável, com a venda de bens a terceiros, escondendo de seu parceiro a realização de transação com os bens comunicáveis, omitindo o seu estado civil ou a sua relação de união estável.

Assim, quanto às fraudes e simulações existentes no âmbito do Direito de Família, em especial as questões patrimoniais envolvidas quando ao direito societário bem como a convenção de partilha dos bens e alimentos, Madaleno traz comentários específicos no que tange as fraudes decorrentes da união estável, conforme se destaca abaixo.

Igual temos de fraude pode ser detectado nas relações informais, na comunhão dos aquestos que se instala entre os participantes de uma união estável. Isso porque, na convivência o casal não altera seu estado civil, que segue sendo o anterior ao relacionamento e, se o homem é solteiro e possui imóvel comunicável, porque adquirido na constância da convivência e registrado apenas em seu nome pessoal, nada impede que possa alienar para terceiro de boa-fé. Em tese, a escritura de venda deveria ser outorgada pelo casal convivente. (...) O prejuízo acabará sendo arcado pelo meeiro que imprevidente, confiando cegamente no seu comunheiro, deixou que o bem lhe escapasse da necessária divisão, sendo improvável logre retomá-lo do terceiro de boa-fé, ou o seu valor equivalente em dinheiro.⁴²

Assim, mais uma problemática envolve o reconhecimento da união estável diante das fraudes possivelmente existentes, não somente quanto à comprovação de meação dos bens adquiridos por ambos e vendidos posteriormente sem a anuência do companheiro ou até mesmo realizado a separação dos bens por parte dos herdeiros com o falecimento de um dos companheiros sem observar a participação do companheiro vivo nas aquisições patrimoniais decorrentes da união estável.

Conclui o referido autor quanto a dificuldade encontrada no controle dos bens adquiridos na constância da união estável e a necessidade do legislador de criar formas para

⁴⁰MADALENO, Rolf. **A fraude material na União Estável e Conjugal**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46>>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

⁴¹ TAQUINI, Carlos H. Vidal. **Régimen de bienes en el matrimonio**, 3ª e., Astrea: Buenos Aires, 1990, § 304, p.362.

⁴²MADALENO, Rolf. **A fraude material na União Estável e Conjugal**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46>>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

tal regularização para uma adequada proteção ao patrimônio constituído no decorrer da união estável, não sendo observado com cautela as implicações práticas existentes.

A união estável confere aos conviventes apenas um direito pessoal ao patrimônio amealhado na constância da união estável, enquanto no casamento este direito é real. Toda a dificuldade de controle de dilapidação dos bens comuns na união estável reside no fato de não existir registro público do domínio dos conviventes, desaparecendo deste modo, qualquer espécie de restrição para a livre venda pelo outro parceiro. Tarefa do legislados está em criar um mecanismo semelhante ao do casamento, capaz de inibir a dolosa fraude da venda de bens em massa patrimonial da união estável.⁴³

A Lei nº 9.278/1996⁴⁴ determinava quanto à conversão da união estável em casamento, por meio de requerimento perante o Registro Civil. Entretanto falta a regularização quanto aos procedimentos a serem utilizados, o que ainda ficou em aberto no atual Código Civil. A necessidade não somente de esclarecer quanto aos requisitos abarcados no conceito de união estável, mas como também determinar uma forma procedimental perante a justiça de reconhecimento desta união após o falecimento do companheiro, é de essencial necessidade, visto que em vida a comprovação se torna mais facilitada, quanto ao depoimento pessoal dos companheiros para o reconhecimento bem como a possibilidade de se realizar a declaração de união estável perante Registro Civil.

Ademais, previu a supracitada lei o “direito de habitação”, em seu artigo 7º, em que enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência de família. O que difere vários entendimentos quanto à interpretação, no que tange a comprovação da união estável e até mesmo quanto a ser ou não residência de família, conforme explicitado a seguir.

O Código Civil de 2002⁴⁵ previu em seu art. 1.831, quanto ao direito de habitação a “qualquer que fosse o regime de bens”, entretanto, não está ser cabível ou não aos companheiros sobreviventes. Embora o Código Civil não tenha estendido aos companheiros sobreviventes tal direito, o artigo da lei civil não revogou a Lei nº 9.278/1996⁴⁶, que confere à união estável o direito real de habitação.

⁴³ MADALENO, Rolf. **A fraude material na União Estável e Conjugal**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46>>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

⁴⁴ BRASI. **Lei nº 9.278** de 10 de maio de 1996. Regula o §3 do art. 226 da Constituição Federal, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2016.

⁴⁵ Brasil. **Lei nº 10.406**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

⁴⁶ Idem 18.

Apesar de diversos posicionamentos, atenta-se ao fato de que ao se aplicar o direito de habitação a qualquer regime de bens, este se aplica ao regime da separação de bens, o que se aplicaria por analogia, deixando ressaltado quanto ao direito de habitação prevalecer quando somente existente a um único imóvel de família. Assim, entendimento semelhante se tem João Baptista Villela⁴⁷, ao sugerir a aplicação da “Cláusula de maior favorecimento”, concluindo que o casamento e união estável são entidades familiares de mesma importância e tratamento.

O legislador não especificou se o direito real recaía sobre imóvel adquirido no período de vida em comum ou antes de iniciado o relacionamento. O mesmo autor ressalva que, apesar de não explícita no texto, deve ser considerada implícita a cláusula “sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança”. Da mesma forma, considera implícita a cláusula “desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar”, pois, do contrário, haveria vantagem dos companheiros em relação aos casados.⁴⁸

O que faz muitos herdeiros contestarem a vivência do companheiro sobrevivente no patrimônio não caracterizado como próprio da união ou do companheiro, por isto, destacou-se o questionamento no capítulo anterior quanto à comprovação da participação da aquisição dos bens, com a consequência de não se perder os patrimônios adquiridos conjuntamente para os herdeiros que indagam a efetividade da união estável bem como a participação na aquisição dos patrimônios do convivente falecido.

Apesar da posição de Pereira⁴⁹ ao afirmar não parecer intenção do legislador condicionar o direito real à habitação ao imóvel adquirido com esforço comum, mas sim que o companheiro sobrevivente não dependa da família, entretanto conforme se observa o entendimento do STJ perfaz todo patrimônio do casal inclusive a habitação, para comprovação da participação na aquisição⁵⁰.

Uma das formas buscadas para atender tal necessidade procedimental, é a utilizada perante o INSS, no que tange aos companheiros de reconhecerem a união estável para pleitear a pensão por morte quando seu companheiro falece. O instituto continua sendo o mesmo, respeitando as previsões abarcadas no Código Civil e na Constituição Federal, entretanto para

⁴⁷ VILLELA, João Batista. **Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a lei 8.971/94**. Repertório IOB de Jurisprudência 7/113-119, 1º quinzena / 1995.

⁴⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo: uma espécie de família**. 1. ed. São Paulo: RT. 2001, p. 453-454.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵⁰ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1203144**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001278654&dt_publicacao=15/08/2014>. Acesso em 18 de fevereiro de 2016.

se conseguir a concessão de aposentadoria, aplicando-se a legislação previdenciária, com uma série de documentos que são aceitos como provas cabais da união estável.

Desta forma, a comprovação da união estável para fins de concessão de pensão por morte à companheiro ou companheira, está determinada atualmente em Instrução Normativa nº 50/2001 atualizada pela Instrução Normativa nº 77/2015, em que estipula a documentação necessária para o reconhecimento da união estável, devendo apresentar ao menos três documentos elencados no art. 135 da Instrução Normativa, *in verbis*:

”Art. 135. Para fins de comprovação da união estável e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados, no mínimo, três dos seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;
- II - certidão de casamento religioso;
- III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
- IV - disposições testamentárias;
- V - declaração especial feita perante tabelião;
- VI - prova de mesmo domicílio;
- VII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- VIII - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- IX - conta bancária conjunta;
- X - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- XI - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- XII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XIII - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
- XIV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
- XV - declaração de não emancipação do dependente menor de 21 (vinte e um) anos; ou
- XVI - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

§ 1º Os três documentos a serem apresentados na forma do caput, podem ser do mesmo tipo ou diferentes, desde que demonstrem a existência de vínculo ou dependência econômica, conforme o caso, entre o segurado e o dependente.

§ 2º Caso o dependente possua apenas um ou dois dos documentos enumerados no caput, deverá ser oportunizado o processamento de Justificação Administrativa - JA.

§ 3º O acordo judicial de alimentos não será suficiente para a comprovação da união estável para efeito de pensão por morte, vez que não prova, por si só, a existência anterior de união estável nos moldes estabelecidos pelo art. 1.723 do Código Civil.

§ 4º A sentença judicial proferida em ação declaratória de união estável não constitui prova plena para fins de comprovação de união estável, podendo

ser aceita como uma das três provas exigidas no caput deste artigo, ainda que a decisão judicial seja posterior ao fato gerador.⁵¹

Ao se observar atentamente a documentação solicitada perante o Instituto Nacional da Previdência Social é possível observar que os documentos abarcam todos os requisitos da união estável, como certidão de nascimento de filho havido comum, o que transmite a ideia de prole comum; prova de mesmo domicílio, quanto à convivência sob o mesmo teto; prova de dependência econômica, a exemplo por meio de declaração de imposto de renda, encargos domésticos, conta conjunta, e ao final determina que quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Sobre o tema o STJ decidiu que “se a legislação previdenciária não impõe a necessidade de prova material para comprovação de dependência econômica para fins previdenciários, não há por que o magistrado fazer tal interpretação da norma. Onde a lei não distingue, não pode o intérprete fazê-lo.”⁵²

O que ocorre diversas vezes perante o judiciário é a não convicção do juiz, que apesar de tal dúvida, reconhece a união por meio de provas superficiais que não buscam a verdade real dos fatos e por não haver uma padronização quanto ao procedimento a ser realizado aceitam-se documentos que não atestam veridicamente tal união, acabando por não trazer a segurança jurídica a todos os envolvidos no processo.

Tal proposta de se atentar para forma procedimental, seja de reconhecimento da união estável *post mortem* ou mesmo da conversão em casamento, é amplamente viável e também aplicável - nos ordenamentos de Cabo Verde e Cuba, como atenta Rodrigo da Cunha Pereira: “Atitude corajosa do legislador seria, em hipóteses especiais, autorizar a conversão judicial por iniciativa de cada um dos companheiros, atendidos alguns requisitos legais, como prevê o Código Civil de Cuba”.⁵³

Entretanto ao se propor a Lei nº 9.278/1996⁵⁴ de se reduzir a comprovação e as exigências abarcadas pela lei anterior, qual seja a Lei nº 8.971/ 1994⁵⁵, e considerar a colaboração como presunção *juris tantum*, implica em diversas problemáticas envolvidas na atual sociedade, que muitas vezes não se demonstra um parâmetro concreto para os casos

⁵¹ BRASIL. Instrução Normativa nº 77/2015 – Brasília. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 24 de janeiro de 2016.

⁵² STJ – 6ª Turma – Resp. nº 783.697/GO – Rel. Ministro Nilson Naves – Dje 20.06.2006.

⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 142.

⁵⁴ BRASI. **Lei nº 9.278** de 10 de maio de 1996. Regula o §3 do art. 226 da Constituição Federal, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2016.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 8.971** de 29 de dezembro de 1994. Regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

semelhantes, de forma a não alcançar o proposto neste trabalho, que é justamente a busca de uma segurança jurídica pautada em requisitos/exigências compostas de forma ampla e aplicável a todos os casos, como meio de se atingir um parâmetro, consenso nas decisões jurídicas.

Desta forma, destaca-se que apesar da praticidade de se obter a união estável, sem amarras e burocratização, tendo seu convívio aberto para toda a sociedade de forma não discriminatória, a problemática envolve na dificuldade de se provar o que lhe é de direito, como documentos fáticos e concretos que demonstrem a entidade familiar existente.

Ademais Gonçalves declara que a união estável por ser usualmente determinada por elementos abertos, muitas vezes subjetivos como o animo de constituir família, torna-se de difícil prova, assim cita alguns elementos que auxiliariam de forma a reconhecer tal instituto diante da ausência de declaração de vontade do companheiro falecido, destaca-se alguns: “a manutenção de um lar comum, frequência conjunta a eventos familiares e sociais, eventual casamento religioso, existência de filhos havidos dessa união, mútua dependência econômica, empreendimentos em parceria, contas bancárias conjuntas, e etc.”⁵⁶.

Como este trabalho visa a busca da segurança jurídica no que tange o reconhecimento da união estável, com destaque para os reconhecimentos pós-morte, é de suma importância conhecer as legislações a serem aplicadas e os entendimentos tido pelos tribunais.

A legislação civil e previdenciária trouxe alguns direitos ao companheiro, admitindo a jurisprudência outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum, que será analisado agora.

Em mais de uma oportunidade, inclusive em votos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o eminente jurista Carlos Alberto Menezes Direito considerou união estável “a entidade familiar formada por um homem e uma mulher, com vida em comum, more uxório, por período que revele estabilidade e vocação de permanência, com sinais claros, indubitáveis de vida familiar, e com o uso em comum do patrimônio”⁵⁷.

Assim, destaca-se mais uma vez que diversos julgados trazem conceitos amplos, retrógrados com a atual sociedade, ao determinar somente a entidade familiar formada por um homem e uma mulher, esquecendo-se do reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Além de requisitos amplos, em que recai a dúvida de como demonstrar a vida

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 611.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 645.

em comum, qual período seria o adequado para se falar em estabilidade, e quanto ao uso comum do patrimônio.

Inevitável observar que apesar do julgado em análise propor que os companheiros inseridos na União Estável deveriam provar o esforço de cada um, no que tange ao aspecto patrimonial, é clara o retorno aos entendimentos abarcados na Lei nº 8.971/1994, que consagrava tal forma de dissolução patrimonial, o que seria perfeitamente cabível nos casos de reconhecimento de união estável *post mortem*, pois a partir do falecimento de um dos cônjuges observa-se que o companheiro sobrevivente muitas vezes não busca um reconhecimento de tal união perante a sociedade e sim a sua participação patrimonial no momento da partilha dos bens do falecido e seus direitos sucessórios.

A Lei nº 9.278/1996, presumiu quanto ao esforço comum, ao determinar o regime da comunhão parcial de bens, entretanto, tal presunção não é absoluta, até o presente julgado que possui caráter de precedente. Uma forma clara de demonstração deste esforço comum tão difícil de ser comprovado e adequado aos termos legais presentes na referida lei está a possibilidade de “contrato escrito” previsto no art. 5º §2º, que pode versar sobre diversos assuntos relacionados a união desde que não contrários a disposições legais.

Portanto uma forma de se provar o esforço comum seria a de determinar por contrato quais são os bens que pertencem ao casal, de forma a demonstrar que houve um esforço de ambos para adquirir tal patrimônio, evitando assim problemas posteriores em decorrência da partilha de bens quando extinguir a união.

(...) Conclui-se que o Código Civil reconheceu aos companheiros o direito de pactuarem com maior liberdade os efeitos patrimoniais da União Estável. Adotado o regime da comunhão parcial de bens da União Estável, reporte-se aos arts. 1.559 e 1.660 do CC, admitindo-se direito à meação quanto aos bens adquiridos a título oneroso, na constância da União Estável, salvo contrato em escrito(...)⁵⁸.

Sendo tal o entendimento do STJ, que ressaltou a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, no que sentido que não se exige a prova do esforço comum para partilhar patrimônio adquirido no decorrer da união estável. A posição de Caio Mário demonstra mais uma vez a problemática envolvendo os requisitos desta modalidade familiar, especialmente nas questões de reconhecimento que envolvam o patrimônio dos conviventes.

(...) Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora o art. 1725 do Código de 2002, o que vale é a vida comum, não sendo significativo

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Volume V Direito de Família. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 665.

avaliar a contribuição financeira, mas sim a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão de vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros.⁵⁹

No ano de 1964, o STF editou a Súmula 380, vigente até hoje que vai de encontro ao o precedente aqui analisado, em destaque: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.⁶⁰

A Súmula apesar de ter sido publicada antes da vigência da atual Constituição Federal, que determinava que na realização do desquite haveria uma separação de fato, entretanto com a edição da presente súmula o vínculo conjugal não é mais existente. Assim na ocasião de constituir aquele que separado de fato, mas ainda com o vínculo conjugal que só seria dissolvido pelo divórcio, uma união estável, está estaria protegida perante terceiros.

Ante mesmo a promulgação da Constituição de 1988, a Súmula continuou quanto a sua vigência, somente deixando de ser aplicada quando promulgada a Lei nº 9.279/1996, que considerou que os bens adquiridos na união estável como fruto do trabalho e da colaboração de ambos conviventes, todavia, ainda passível de controvérsias o que veio a ser pontual a decisão emitida pelo STJ quanto à meação dos bens, agora como preceito jurisprudencial.

Diante da pesquisa realiza perante outros tribunais, trouxe ao presente estudo a jurisprudência do Direito Português, que se tem reconhecida a união estável, com lei específica própria para o instituto, retirados na obra da Faculdade de Direito de Coimbra, do Centro de Direito da Família, quanto à 2ª Bienal de Jurisprudência⁶¹. Cumpre destacar que neste estudo não buscou analisar a letra da lei portuguesa quanto ao instituto da união estável, mas somente demonstrar as conclusões trazidas de julgados quanto ao tema de reconhecimento da união estável *post mortem* como forma elucidativa das direções tomadas por outros ordenamentos.

Um dos casos apresentados na referida obra, trata-se de falecimento de um dos companheiros, com o reconhecimento de que a mesma vivia com o companheiro, dormindo “no mesmo quarto e na mesma cama” e ajudavam-se mutuamente, sendo vistos por toda a

⁵⁹ Idem 47, p. 666.

⁶⁰ Brasil. Superior Tribunal Federal. **Súmula 380**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

⁶¹ OLIVEIRA, Guilherme. **2ª Bienal de Jurisprudência – Direito de Família**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito de Família. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2005.

comunidade e pela população, tendo vivido em condições análogas às dos cônjuges por 08 anos.

Ao se abarcar as questões de direito, quanto ao Direito Português, especificou-se no que tange ao pedido realizado, qual seja de direito de alimentos da herança do falecido, trazendo os termos específicos do Código Civil Português, dependente de verificação cumulativa dos seguintes requisitos para se alcançar a pretensão jurídica:

Que o membro da união de facto falecido, às custas de cuja herança os alimentos devem ser pagos, não seja casado à data da sua morte, ou que, sendo-o, se encontre nessa altura separado judicialmente de pessoas e bens;
 Que o requerente dos alimentos tenha vivido maritalmente, há mais de dois anos à data da morte do finado, com este;
 Que a convivência marital entre eles se tenha processado em condições análogas às do cônjuges;
 Que o direito seja exercido dentro de dois anos subsequentes à data da morte.
 Acrescenta ainda alguma doutrina e jurisprudência como outra condição *sine qua non* para a concessão de tal direito, a capacidade da herança ser susceptível de produzir rendimentos, ou seja, que a pensão visada só seja paga através dos rendimentos dos bens da herança e não através dos próprios bens, através da sua alienação ou oneração.⁶²

Ao final, a sentença julgou o pedido improcedente por não ter sido comprovado que as irmãs da companheira sobrevivente não tenham condições de auxilia-la. Assim, demonstra-se que além da demonstração da união estável que requer o prazo de 02 (dois) anos de constituição da mesma, outros requisitos no que tange ao pedido de alimentos e quanto a herança ser suscetível ao direito de alimentos e a comprovação não somente das condições do companheiro sobrevivente como também de demais familiares próximos que possuam condições de auxilia-lo financeiramente, indo aquém da relação conjugal.

Outro julgado apresentado na Bienal de Jurisprudência portuguesa diz respeito à confirmação de sentença que reconheceu ao autor, que vivia em união estável de fato, o direito às prestações por morte da beneficiária, que foi pensionista do Centro Nacional de Pensões. O autor da ação vivia em união estável a mais de 30 anos com a companheira falecida, partilhando da mesma “habitação e o mesmo leito”.

Na análise quanto as questões de direito, trouxe a regulamentação do Decreto-Lei Português nº 322/90, de 18 de outubro, que determina que “têm por objectivo compensar os familiares de beneficiário da perda dos rendimentos de trabalho determinada pela morte desse

⁶² OLIVEIRA, Guilherme. **2ª Bienal de Jurisprudência – Direito de Família**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito de Família. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2005, p. 50.

– e compensar o acréscimo dos encargos decorrentes da morte do beneficiário, tendo em vista a reorganização da vida familiar”.

Destaca-se trecho no que se refere às questões de direito português trabalhos no julgado supracitado:

Quanto às situações de União de Facto, o Tribunal considera que o artigo 8.º as equipara à situação dos cônjuges e não à dos ex-cônjuges. Por isso, entende que, quando a lei chama à colação o art. 2.020.º, nº 1, do Cód. Civil, fá-lo tão-só para definir quais as situações a que torna extensivo o direito que confere aos cônjuges. Essas situações são as daquelas que <<no momento da morte da pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, viviam com ela há mais de dois anos em condições análogas às do cônjuges>>.

A situação dos cônjuges e a situação dos que, há mais de dois anos viviam em condições análogas, é a mesma para este efeito: ambos são titulares, nos mesmos termos, do direito às prestações do regime geral da segurança social. Tal situação já era tutelada antes da entrada em vigor da Lei nº 7/2001, de 11 de maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto. Esta lei regula <<a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que viviam em união de facto há mais de dois anos>> (art. 1, n.º1) conferindo-lhes o art. 3º, al. e), da mesma, directa e expressamente, e sem quaisquer restrições, o direito a <<protecção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social>> - art. 3, al. e).⁶³

Diante dos julgados portugueses citados, observa-se que apesar de alguns conflitos normativos existentes a frente do direito brasileiro, a estipulação de limitação de benefícios patrimoniais para conviventes em união estável que foi uma das problemáticas para se estudar a temática aqui abordada, bem como a estipulação do prazo de 02 (dois) anos que foi indicado no presente trabalho como forma de resolução do conceito aberto de uma relação contínua, demonstram claramente a necessidade do legislativo brasileiro se alterar, observando até mesmo outras doutrinas e legislações alienígenas para uma solução concreta da problemática envolvendo o reconhecimento da união estável pós-morte.

As problemáticas apresentadas no decorrer deste capítulo, sejam referentes à declaração de vontade dos conviventes, seja das questões de habitação e seguridade social e até mesmo da meação dos bens do companheiro falecido, demonstram claramente a necessidade do legislativo em ponderar sobre todas as questões envolvendo a união estável e suas consequências que não possuem respaldo doutrinário e não constituem uma segurança jurídica quando resolvidas perante o judiciário devido as divergências ocorridas quando busca-se a solução da lide.

⁶³ OLIVEIRA, Guilherme. **2ª Bienal de Jurisprudência – Direito de Família**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito de Família. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2005, p. 62-63.

CONCLUSÃO

As ações de reconhecimento pós-morte são sem dúvidas um método pouco burocrático, sem padronização, conforme observado nos julgados citados e suas repercussões são claramente afetadas a todos os envolvidos não somente o companheiro vivo. Entretanto, parece que a realização de uma burocratização no instituto se torna mais viável do que o reconhecimento em vida, diante de uma simples declaração por meio de registro público quando vivos.

A crítica a se fazer decorre da atitude da sociedade em recorrer ao judiciário somente quando afetados por questões de ordem financeira, buscando um reconhecimento da união estável que existiu com o companheiro ou companheira em vida, sendo que para tal ação é necessário conhecimento prévio dos seus direitos. Entretanto, ainda existe a concepção de que nem todos da sociedade sabem dos meios adequados para um reconhecimento em vida, evitando assim claramente problemas futuros quanto aos direitos sucessórios e patrimoniais.

A necessidade de uma regulamentação mais objetiva e enfática decorre justamente dessa facilidade em buscar seus direitos após a morte do companheiro com a falha alegação que não o realizaram em vida por não possuir meios ou conhecimento. O acesso à justiça gratuita bem como a diversos cartórios para a realização do reconhecimento da união estável é de conhecimento de todos perante a sociedade.

Ademais, cumpre esclarecer que a segurança jurídica não decorre somente para aquele que tem a pretensão de reconhecer a união com seu companheiro falecido, mas atinge a toda a família, a sociedade e o Poder Público. No que se refere a família, ocorre que diversas vezes observa-se uma fraude no que tange a um reconhecimento de união inexistente, seja, por exemplo, diante de uma empregada que trabalhou durante anos na mesma residência e até mesmo um namoro longo, em que se busca uma pretensão financeira, seja por meio de pensão ou de herdar bens patrimoniais do *de cujo* falecido. No que diz respeito ao Poder Público, este envolve os reconhecimentos judiciais controversos, que não dispõe de segurança jurídica e atinge não somente tal oposição quanto à existência ou não da união estável, como também o seu reconhecimento perante os órgãos públicos afim de que consigam pensões e benefícios que muitas vezes não teriam quaisquer direitos.

Assim, o presente trabalho buscou trazer a baila, as questões contraditas dos requisitos para o reconhecimento da união estável, com destaque ao reconhecimento *post mortem*, visto

este não apresentar a possibilidade de se alcançar a declaração de vontade, sendo este último ainda mais complexo em suas controvérsias judiciais.

Dentre as questões conflitantes, tem-se a necessidade de uma nova regulamentação não apenas no sentido material, mas como também formal do reconhecimento, para se alcançar a segurança jurídica. Observou-se que no decorrer da evolução da sociedade moderna o instituto da união estável é cada vez mais procurado e utilizado.

A problemática envolve também a não especial atenção do legislador, na necessidade de elaboração de uma nova lei, no que tange tanto novos requisitos para uma padronização das decisões obtidas nas demandas decorrentes do judiciário, como também trazer uma nova regulamentação quanto às formalidades possíveis que caibam ao processo, para o reconhecimento de forma uniformizada, trazendo não somente segurança jurídica a terceiros, como também ao companheiro que realmente possui o direito de ver ser reconhecido a união livre, tida com seu companheiro falecido e que muitas vezes não foi reconhecida pelo judiciário justamente pela falta de padronização.

Dentre as necessidades de uma nova regulamentação, há de se observar as regulamentações já existentes bem como as decisões jurisprudenciais que se tornam precedentes para o reconhecimento da união estável. Assim, trouxemos algumas balizas que poderiam o legislativo tomar como iniciativa, seja as formalidade exigidas pelo INSS quando buscam o reconhecimento da união estável para a concessão do benefício de pensão por morte, sejam as leis publicadas e revogadas que demarcam tempo para tal reconhecimento, que aqui se demonstrou amplamente viável e funcional o prazo de 02 anos como tempo mínimo de existência da união estável - por fim, o precedente recente julgado quanto a comprovação de esforço comum, que apesar de dificultado evita as fraudes existentes no judiciário.

Conclui-se que a busca pela segurança jurídica deverá ser preponderante diante das dificuldades de se reconhecer a união estável perante o judiciário. Já tornou claro que a sociedade ao deter conhecimento para se buscarem na esfera judicial os meios para se reconhecer a união estável, não como forma de demonstrar à sociedade a relação existente, mas sim com o intuito de alcançar benefícios patrimoniais. Sendo assim, esta mesma sociedade também possui a capacidade de determinar antes da morte do seu companheiro a união estável existente, sendo esta a justificativa primordial para realizar uma regulamentação mais objetiva e burocrática para aqueles que não estabelecem sua convivência por meio do instituto da união estável.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários à Lei n. 9.278, de maio de 1996**. n.11. São Paulo: Revista Literária de Direito, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 7.036/1944**. Reforma da Lei de Trabalho. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7036.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

_____. **Instrução Normativa nº 77/2015** – Brasília. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 24 de janeiro de 2016.

_____. **Lei nº 5.478/1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

_____. **Lei nº 6.015/1973**. Lei dos Registros Públicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

_____. **Lei nº 8.971**, Regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 12 jan. 2016

_____. **Lei nº 9.278** de 10 de maio de 1996. Regula o §3 do art. 226 da Constituição Federal, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2016.

_____. **Lei nº 10.406**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo: uma espécie de família**. 1. ed. São Paulo: RT. 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **A fraude material na União Estável e Conjugal**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46>>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

OLIVEIRA, Guilherme. **2ª Bienal de Jurisprudência – Direito de Família**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito de Família. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da união Estável, in Direito de Família e o novo Código Civil**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 3ª Turma – **Resp. nº 1131369** – Rel. Min. Felix Fischer – DJ de 26.03.2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=532.549+&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>> . Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

_____. **REsp 1203144**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001278654&dt_publicacao=15/08/2014>. Acesso em 18 de fevereiro de 2016.

_____. **Resp. nº 395904/RS** – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – Julg. Em 13.03.2005. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=395904&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

_____. **AgRg no AREsp 675.912/SC**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500586722&dt_publicacao=11/06/2015>. Acesso em 12 de janeiro de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.277/DF** – Distrito Federal. Relator Min. Ayres Britto. Brasília. 16 de outubro de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+4%2E277%2FDF%29&base+=baseAcordaos>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

_____. **ADPF 132** – Distrito Federal. Relator Min. Ayres Britto. Brasília. 14 de outubro de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28132%2EENUME%2E+OU+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nblwxjw>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: 5 Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLELA, João Batista. **Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a lei 8.971/94**. Repertório IOB de Jurisprudência 7/113-119, 1º quinzena / 1995.