
ASPECTOS PROCESSUAIS DO RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel¹

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, no artigo 226, prevê que “a família é a base da sociedade, possuindo especial proteção do Estado”. Mais adiante, o parágrafo 3º deste dispositivo legal assim dispõe: “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”.

Desta forma, ao garantir a proteção do Estado à união estável formada entre o homem e a mulher, determinando que esta deve ser entendida como entidade familiar, o legislador constituinte visou reconhecer efeitos jurídicos à família natural não constituída pelo matrimônio.

Cuidou-se, outrossim, de se garantir proteção constitucional a esta espécie de união, conforme já vinha sendo largamente defendido pela doutrina e pela jurisprudência, a par da realidade social e dos costumes vigentes na atual sociedade, principalmente se considerarmos o grande número de famílias constituídas com base na união estável formada entre o homem e a mulher.

É certo que a referida proteção se dá não somente em relação ao homem e à mulher, integrantes da união estável, mas também aos filhos e demais componentes da entidade familiar, tendo em vista a definição ampla do conceito de família.

Em vista do modo como dispôs a Constituição Federal, podemos concluir pela natureza de ordem pública da proteção dada à união estável, fazendo surgir o princípio da igualdade entre as instituições familiares para efeito da proteção do Estado.

¹ Sócia do Escritório VML Advogados. Bacharel em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito Civil pela PUC/SP. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Professora de Direito Civil e Processo Civil do Centro Universitário Padre Anchieta e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora convidada nos cursos de pós graduação da FAAP e da Faculdade de Direito Damásio de Jesus.

Contudo, não obstante o reconhecimento jurídico-legal, não discorreu a Constituição Federal sobre a conceituação, requisitos e efeitos da união estável, deixando esta tarefa a cargo do legislador infraconstitucional.

Para este mister, foram editadas, em curto espaço de tempo, duas leis específicas: A Lei nº 8.971 de 29.12.94, que dispõe sobre os direitos de companheiros a alimentos, sucessão e meação e a Lei nº 9.278 de 10.05.96, que dá nova definição de união estável, reafirma os direitos de alimentos e meação, e acrescenta o direito de habitação no plano da sucessão hereditária.²

No tocante à definição da união estável, a lei 8.971/94, define como “companheiros” o homem e a mulher que mantenham união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole.

De outra parte, a lei 9.278/96, derogando a anterior, alterou este conceito, omitindo os pressupostos de natureza pessoal e afastando referências a tempo de convivência e prole. Conceitua esta lei a união estável como sendo “aquela estabelecida em decorrência da convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, formada com o objetivo de constituição de família”.

Partindo de tais precedentes legais, a orientação doutrinária, com fundamento no requisito da constituição de família, passou a denominar a união estável, amparada constitucionalmente, de “concubinato puro”, o que impede que exista para fins de proteção o “concubinato impuro” (contra casamento preexistente de um dos companheiros ou em situação incestuosa) e o “concubinato desleal” (em concorrência com outro concubinato puro).³

O Código Civil de 2002, no *caput* do art. 1.723, manteve o conceito estabelecido na lei 9.278/96: “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”.

O parágrafo 1º do artigo supracitado menciona que “a união estável não se constituirá se estiverem presentes os impedimentos do art. 1.521 do Código Civil”, ressaltando, porém,

² OLIVEIRA, Euclides Benedito. *União Estável, Comentários às Leis 8.971/94 e 9.278/96, Direitos e Ações dos Companheiros*, p. 16.

³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato: de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 435.

que não haverá óbice para a sua formação a hipótese de um ou ambos os conviventes serem casados, mas separados de fato ou judicialmente.

Desta feita, a lei passou a admitir expressamente a formação da união estável entre pessoas separadas judicialmente ou de fato, o que se justifica pela circunstância de não manterem estas pessoas qualquer relacionamento familiar com seu ex-cônjuge.

Observa-se, ainda, que o art. 1.724 do Código Civil de 2002 em correspondência ao art. 2º da lei nº 9.278/96, dispõe que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos” e o art. 1.725, outrossim, disciplina a aplicação às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, salvo na hipótese de existência de contrato escrito entre os companheiros.

Vislumbra-se, pois, que o sistema jurídico, fundado em todos os diplomas legais mencionados, não apenas estabeleceu os requisitos identificadores da união estável, mas também, previu, para esta espécie de entidade familiar, os respectivos direitos, consubstanciados em efeitos pessoais e patrimoniais.

Mais especificamente, a proteção jurídica material criou um complexo de direitos de cunho pessoal (respeito e consideração, mútua assistência, criação e educação dos filhos) e de cunho patrimonial (alimentos, comunhão dos bens havidos durante o tempo de convivência e sua transmissão por sucessão hereditária).

Por outro lado, resta claro que o direito material, formado pelo conjunto das normas gerais e positivas disciplinadoras da vida social, necessita, para a sua efetivação e proteção, das regras do direito processual.

Diante de situações litigiosas, o Estado dá a solução aos conflitos de interesses, tendo como objetivo imediato a aplicação da lei ao caso concreto, e como missão mediata “restabelecer a paz entre os particulares” e, com isso, manter a paz da sociedade.⁴

Portanto, para a concretização dos direitos advindos da união estável torna-se indispensável o estudo e caracterização processual das ações relativas à união estável, por servirem de instrumento para a atuação da vontade concreta da lei.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 5.

Feitas tais premissas, a seguir encontram-se delineados os principais aspectos processuais do reconhecimento e dissolução da união estável, abordando-se, inclusive, os temas relacionados à cumulação de outros pedidos amplamente difundidos na prática forense e reconhecidos na jurisprudência, no intuito de efetivar o direito material existente e, desta feita, tornar possível a real concretização da proteção do Estado a esta espécie de união garantida pelo art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal.

2. Natureza jurídica e as principais ações relacionadas à união estável

De rigor, normalmente, para cuidarmos da natureza jurídica das ações em geral, e em especial, das ações relativas ao reconhecimento e dissolução da união estável, as quais se caracterizam como ações de conhecimento, que tracemos breve esboço dos tipos de provimentos jurisdicionais pleiteados.

Neste aspecto, ao tratarmos da classificação das ações segundo a tutela pleiteada no processo de conhecimento, vale trazer à baila a brilhante classificação de PONTES DE MIRANDA, reconhecendo como subclasses das chamadas “ações de cognição”, a ação declaratória, a ação de condenação, a ação constitutiva e a ação de mandamento.⁵

As ações (e as sentenças) declaratórias, ou meramente declaratórias, já que todas têm certa dose de “declaratividade”, são aquelas em que o interesse do autor se limita à obtenção de uma declaração judicial acerca da existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou a respeito da autenticidade ou da falsidade de um documento (art. 4º do CPC).⁶

Já as ações constitutivas, segundo VICENTE GRECO, são aquelas em que se pleiteia a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.⁷

Nos dizeres de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a ação constitutiva além de declarar o direito da parte, cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica material.⁸

⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, arts. 1º-45. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 141.

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de.; TALAMINI, Eduardo. *Curso de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 139

⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Questões de direito processual civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 24.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 54.

Com isso, podemos dizer que as ações constitutivas fazem surgir relações jurídicas até então inexistentes ou dissolvem aquelas já existentes e, por isso, podem também ser classificadas como desconstitutivas ou constitutivas negativas.

Em seguida, temos as ações condenatórias, nas quais visa o autor uma condenação do réu ao cumprimento de obrigação ativa ou omissiva, ou seja, se pleiteia a imposição de cumprimento coativo de uma obrigação e imposição de sanção preexistente.

Finalmente, as ações mandamentais, têm por objetivo a obtenção de sentença em que o juiz emite uma ordem cujo descumprimento por quem a receba caracteriza *desobediência à autoridade estatal* passível de sanções, inclusive de caráter penal.⁹

Segundo PONTES DE MIRANDA, o conteúdo da ação de mandamento é obter mandado do juiz, que se não confunde com o efeito executivo da sentença de condenação.¹⁰

Tecidas estas linhas preliminares, passemos a analisar a natureza jurídica e classificação das ações de conhecimento que versam sobre o reconhecimento e dissolução da união estável.

Como já ressaltamos, a natureza jurídica de uma ação varia de acordo com o pedido formulado.

Encontramos na jurisprudência uma diversidade de ações versando sobre os direitos e efeitos da união estável, sendo admissível e habitual a cumulação de dois ou mais pedidos.

Para tanto, a definição da natureza jurídica das ações em estudo se mostra uma questão a ser tratada com cautela, principalmente diante das possíveis cumulações realizadas, cujas principais hipóteses serão tratadas a seguir.

2.1. Ação meramente declaratória de reconhecimento e de dissolução da união estável

A doutrina e jurisprudência costumam chamar de *ação meramente declaratória* ou *ação declaratória pura* a ação cuja única pretensão do autor é reconhecer a existência ou inexistência de relação jurídica de direito material.

No âmbito das ações sobre as quais versa este trabalho, são aquelas em que o autor visa unicamente declarar a existência da união estável e sua dissolução, sem que haja a

⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). Op. cit. p. 140.

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. Op. cit. p. 145.

formulação de qualquer pedido relacionado aos efeitos pessoais e patrimoniais gerados. Ou seja, o autor tem por objetivo simplesmente o reconhecimento judicial de uma situação de fato.

Contudo, parte da doutrina e da jurisprudência não admite a existência desta espécie de ação sob o argumento da falta de interesse de agir para a sua propositura. Vejamos.

Para EUCLIDES DE OLIVEIRA, “a intervenção do Poder Judiciário somente se justifica quando haja legítimo interesse processual (art. 3º do CPC), consistente em determinado pedido de cunho pessoal ou patrimonial. Na falta de comprovado interesse, decairá a pretensão que se restrinja à mera declaração da existência da união estável, uma vez que o fato subsiste por si, sem que necessária a atuação jurisdicional declaratória.”¹¹

Em conformidade com tal entendimento, a união estável é um fato que se materializa e produz efeitos independentemente do reconhecimento judicial, e, portanto, desnecessária a mera declaração desta situação fática.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul menciona que o mero pedido consubstanciado na declaração de existência da união estável não é apto a ensejar a presença de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, caracterizado pelo binômio *necessidade-utilidade* do provimento jurisdicional pleiteado.¹²

A melhor solução, todavia, é adotada por grande parte da doutrina e da jurisprudência, admitindo a ação meramente declaratória da união estável, por se tratar de um fato jurígeno, ou seja, um fato apto a gerar efeitos jurídicos. Este fato jurídico, em razão de ser formado por um conjunto de relações jurídicas, é o próprio objeto da ação declaratória da união estável, revelando, por si só, a presença do interesse processual.

Segundo FRANCISCO JOSÉ CAHALI, a união estável nada mais é do que um fato no mundo empírico com consequências jurídicas pela sua existência.¹³

¹¹ OLIVEIRA, Euclides de. *União Estável – Do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil*. 6. ed. São Paulo: Ed. Método, 2003. p. 244.

¹² A ementa do acórdão dispõe: “Embargos infringentes. Ação declaratória de União Estável. O interesse de agir importa na necessidade e utilidade do provimento judicial. Isso não se vislumbra no mero pedido de declarar a existência da união estável, que se caracteriza por sua informalidade. É despicando para sua existência, qualquer ato formal. Ante o empate nos votos, declara-se a prevalência da decisão embargada, conforme o art. 196, V, do Regimento Interno. (fls. 6) (Embargos infringentes nº 70002656353, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 10/08/01)”. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudência>.

¹³ CAHALI, Francisco José. *União Estável e Alimentos entre Companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 52.

A seu turno, o reconhecimento deste fato é feito através da ação declaratória da união estável e de sua dissolução, na medida em que, como a união estável caracteriza-se por ser uma situação fática pré-definida, deve o juiz analisar a presença dos requisitos exigidos pela lei para a sua formação, para, então, declarar a sua existência e dissolução.

O Superior Tribunal de Justiça já entendeu existir o legítimo interesse do companheiro em promover a ação declaratória da união estável, com fundamento no art. 3º do Código de Processo Civil, independentemente da existência de bens a partilhar.¹⁴

Não pairam dúvidas, portanto, que nas ações meramente declaratórias da união estável, por não haver pedido de cunho pessoal, v.g. a alteração do nome do companheiro, ou o pedido de efeito patrimonial, v.g. o pedido de meação do patrimônio e a condenação no pagamento de alimentos, evidencia-se a natureza declaratória do pedido e do provimento jurisdicional, para se reconhecer judicialmente a existência e a dissolução da união estável e, em especial, para fixar o seu termo inicial e final.

Ademais, vale ressaltar que haverá interesse processual, mesmo na situação em que não se pleiteia o reconhecimento da dissolução da união estável, mas sim, se requer tão somente a declaração de sua existência. Eis, por exemplo, o caso da convivente, que no intuito de integrar o quadro de dependentes do clube em que o seu convivente é sócio, necessita do reconhecimento judicial da união estável, por se tratar de exigência de ingresso constante do estatuto social daquela instituição. Ou, ainda, o convivente que requer a declaração para fins previdenciários.

Poderá o convivente, da mesma forma, buscar a mera declaração da união estável como uma maneira de se acautelar em caso de uma eventual e futura dissolução. Tem-se que a

¹⁴ Segue a ementa do Superior Tribunal de Justiça em decisão proferida em 06.02.2001, cujo Relator foi o Ministro Ruy Rosado de Aguiar: “União estável. Ação declaratória. Alimentos. Legítimo interesse. O companheiro tem legítimo interesse de promover ação declaratória (art. 3º do CPC) da existência da relação jurídica resultante da convivência durante quase dois anos, ainda que inexistam bens a partilhar”. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudência>. No mesmo sentido, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (Agravo de instrumento n. 176.993-4, Santos, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Elliot Akel, 20.02.01 – V. U.). Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudência>. Na esfera previdenciária, a Justiça Federal tem admitido a ação declaratória da união estável para fins previdenciários, em conformidade com a ementa a seguir: “Previdenciário. Ação Declaratória. União estável entre homem e mulher. Prova testemunhal baseada em início de prova documental. 1. Comprovada a união estável com ex-segurado da previdência social, por prova documental, nos termos do artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a suplicante tem direito a um provimento jurisdicional declaratório, para fins previdenciários. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento (Tribunal Regional Federal da Primeira Região, AC 2000.01.00.068109-4/GO, Relator: Juiz Antonio Savio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ 10.04.2002). Disponível em <http://www.trf1.gov.br/jurisprudência>.”

prova pré-constituída da existência da união estável faculta a adoção do rito especial da Lei de Alimentos (Lei 5.478/68) e a concessão dos alimentos provisórios nela previstos.

É necessário frisar, por fim, que o pedido poderá ser formulado também para declarar a inexistência da relação jurídica, em conformidade com o melhor posicionamento jurisprudencial, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que já reconheceu o interesse processual da viúva em requerer a declaração da inexistência da união estável entre o seu marido falecido e terceira pessoa.¹⁵

Sob o mesmo aspecto, no que concerne à natureza jurídica da dissolução da união estável algumas considerações merecem destaque.

Como já ressaltado, a união estável é um fato jurídico. Por tal razão, tanto para a sua formação, quanto para a sua desconstituição, desnecessária a realização de qualquer ato jurídico formal ou solene, seja de natureza extrajudicial ou judicial, assim como ocorre no casamento.

Poderão as partes, todavia, realizar contrato de convivência, dispondo sobre os efeitos patrimoniais gerados daquela união, nascendo a presunção relativa da efetiva existência da união estável nos moldes do atual sistema jurídico. Frise-se, tratar de presunção relativa, porquanto ser admitida a prova em contrário, mediante outros meios que comprovem a inexistência da união estável.

É o contrato de convivência, de fato, um meio de prova da união estável e não, como se poderia imaginar, seu ato constitutivo.

¹⁵ Conforme decisão do STJ: “União Estável. Ação declaratória. Legitimidade. A viúva tem legitimidade para promover ação declaratória de inexistência de união estável do seu falecido marido com a ré. A convivência entre duas pessoa é um fato; a união estável é conceito jurídico que pode ou não definir essa relação. Cabe ação declaratória para reconhecer a inexistência da relação jurídica que se conceitua legalmente como união estável. Recurso não conhecido (REsp. 328297, Ministro Relator Ruy Rosado Aguiar, 18.02.2002). Obtido no site: <http://www.stj.gov.br>. Também admitindo a possibilidade da ação declaratória de inexistência da união estável, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Concubinato - Ação declaratória de inexistência de direitos, proposta por irmã do falecido companheiro contra a companheira - Irrelevância do fato de ser casada a mulher - Prova satisfatória de união estável e duradoura no período de 1976 a 1997, quando se deu a morte do varão - Ausência, ademais, de ascendentes e descendentes, cabendo à concubina, antes já admitida como inventariante do espólio, a exclusividade do direito à herança - Artigo 2º, inciso III, da Lei nº 8.971, de 29.12.94 - Improcedência da ação e procedência da reconvenção - Confirmação - Agravo retido e apelação da autora não providos. (Apelação Cível n. 223.364-4 - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: J. Roberto Bedran - 05.11.02 - V.U.) Obtido no site: <http://www.tj.sp.gov.br>.

Por outro lado, o art. 7º da Lei 9.278/96, ao tratar da dissolução da união estável, utiliza a expressão rescisão, sendo esta, segundo ORLANDO SOARES, o ato judiciário consistente em declarar nulo, desfeito ou desconstituído – desde o momento da sua conclusão – o negócio jurídico, em que se verificou o vício ou defeito, o qual o tornou nulo ou suscetível de anulabilidade, ou por infração de cláusula contratual, bem como no caso de inadimplemento de obrigação.¹⁶

Configura hipótese de rescisão, por exemplo, o descumprimento, por um dos companheiros, do dever de lealdade estabelecido no art. 1.724 do Código Civil.

Ensina-nos ORLANDO SOARES, outrossim, que a dissolução da união estável pode se dar por resilição, configurando esta a deliberação, solução, resolução, dissolução ou distrato do contrato em razão do acordo de vontades ou resultante de condição ou cláusula contratual.¹⁷

Conforme as lições de FRANCISCO JOSÉ CAHALI, pela sua natureza e essência, o contrato de convivência é sempre condicional e dependente do fato jurídico cujos efeitos nele se contém. Está subordinado à união estável. É acessório do concubinato, e não sobrevive à extinção da relação (ressalvados os efeitos já produzidos cuja execução pode ser reclamada pelas partes, mesmo após o fim da relação). Este vínculo de dependência, subordinação, acessoriedade não vincula a validade do ato, mas a sua própria eficácia a partir do exato instante em que se verificou o rompimento.¹⁸

Com esta visão, podemos dizer que os efeitos da união estável deixam de ser produzidos no exato instante em que não é mais possível, no plano fático, identificar os requisitos legais exigidos para a sua constituição.

O reconhecimento da dissolução da convivência poderá ser feito através da via extrajudicial, não se exigindo, como no casamento, o ato judicial de dissolução da sociedade conjugal, mesmo quando existente contrato de convivência reconhecendo a relação concubinária e determinando seus efeitos.

Tratando-se de dissolução judicial, realizada através da ação de dissolução da união estável proposta por um dos conviventes ou ambos, a sentença não terá o caráter desconstitutivo, ou seja, a união estável não será desconstituída pela sentença.

¹⁶ SOARES, Orlando. *União Estável*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 178.

¹⁷ *Ibidem*. p. 178.

¹⁸ CAHALI, Francisco José. *Contrato de Convivência na União Estável*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 66.

Repita-se, em sendo um fato jurídico, a união estável termina e se dissolve por si só, independentemente de pronunciamento judicial. Assim sendo, a sentença terá o condão unicamente de declarar a existência da união estável, se preenchidos os requisitos ensejadores, e declarar a sua dissolução, bem como fixar o período de convivência e estabelecer os efeitos pessoais e patrimoniais.

Mesmo entendimento deve ser feito em havendo o contrato de convivência reconhecendo a existência da união estável e regulando a irradiação de seus efeitos.

Veja-se, pois, que o contrato terá sua eficácia condicionada à permanência da união. Uma vez rompido, no plano fático, o vínculo existente entre o casal, dissolvida estará a união estável, deixando o contrato, a partir daquele momento, de produzir efeitos jurídicos.

Portanto, não possui a sentença de dissolução da união estável o efeito de desconstituir uma relação jurídica, mas sim, de declarar uma dissolução pré-existente.

Em resumo, a sentença de procedência de uma ação de declaração e dissolução da união estável declara um fato jurídico, estabelece seus efeitos, delimita, pois, o período de sua ocorrência. Não há, de outra parte, a constituição ou desconstituição de relação jurídica.

2.2. Ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável e partilha de bens

Com o rompimento da vida em comum e, quando não realizada a divisão patrimonial de forma amigável, com acerto financeiro entre as partes, deverá ser feito o pedido de meação sobre os bens adquiridos durante a convivência.

Com efeito, nestas situações, a ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável será cumulada com o pedido de meação sobre os bens adquiridos durante a convivência.

Antes de adentrarmos na discussão acerca da natureza jurídica do pedido de meação sob o aspecto puramente processual, válido destacar a existência de complexa discussão na doutrina e na jurisprudência a respeito da natureza jurídica material da divisão do patrimônio adquirido na constância da união estável.

Inicialmente, devemos ressaltar, ao longo do tempo, a tentativa de solucionar a questão patrimonial nos casos em que eram estabelecidas uniões estáveis, posteriormente rompidas por vontade de um ou ambos os conviventes, ou, ainda, pela morte de um deles.

Em geral, o patrimônio, durante largo período, era amealhado pelo casal e via de regra, ficava só no nome do varão. Com o rompimento da união, ficava a mulher em situação de extrema necessidade, não tendo direito ao patrimônio adquirido durante a convivência.

Foi para contornar ou atenuar esta ocorrência clássica de enriquecimento sem causa, em detrimento, quase sempre, da mulher, que a jurisprudência, ao longo de décadas, desenvolveu o instituto da sociedade de fato entre concubinos, consagrado na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal: “*Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”.¹⁹

Em um primeiro momento, entendia-se que só o concubino que prestasse auxílio econômico, que contribuísse com dinheiro para a formação ou aumento do patrimônio do outro, faria *jus* à partilha destes bens. Assim, a mulher que só contribuía com a realização de afazeres domésticos não recebia qualquer parte do patrimônio.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a especial proteção dada à família em qualquer de suas modalidades, alterou-se, profundamente, a orientação da Jurisprudência e a interpretação da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

Segundo ÁLVARO VILLAÇA DE AZEVEDO, percebeu-se a partir da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal considerável evolução jurisprudencial, na medida em que se passou a admitir a contribuição indireta para a formação do patrimônio dos concubinos.²⁰

Assim, deixou-se de exigir a participação direta na formação do patrimônio, necessitando tão somente da prova da convivência. A participação dos conviventes passou a ser considerada indireta ou presumida, admitindo-se sua presença na hipótese da mulher que realiza trabalhos domésticos.

No que concerne à legislação atinente à união estável, note-se que a Lei 8.971/94 é omissa a respeito da dissolução da sociedade de fato em vida, com a consequente partilha dos bens, na forma prevista pela Súmula 380 do STF, somente se referindo, em seu art. 3º, à *meação post mortem*.

A Lei 9.278/96, contudo, em seu art. 5º, *caput*, previu expressamente o direito de *meação* dos conviventes: “Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os

¹⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. *União Livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 131.

²⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit.* p. 412.

conviventes, na constância da união estável a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

Decorre, portanto, que a legislação vigente admite a colaboração indireta na formação do patrimônio comum, na medida em que não se exige a efetiva participação econômica na aquisição do patrimônio para que este seja considerado fruto do trabalho e da colaboração, estabelecendo uma presunção de participação de ambos os conviventes na aquisição dos bens.

Registre-se, porém, que a presunção estabelecida nesse artigo é *iuris tantum*, pois admite prova em contrário. Realmente, a união pode ser conturbada, de tal sorte que reste comprovada, por um dos concubinos, a completa ausência de colaboração do outro, como por exemplo, a vida irresponsável, de má conduta ou de prodigalidade; a de mero companheirismo, na relação aberta; a pautada por vícios de embriaguez, de jogo etc...²¹

Partindo de tais premissas, passou-se então a se discutir a respeito da natureza jurídica do condomínio estabelecido no, já citado, *caput*, do art. 5º da Lei 9.278/96.

E, neste contexto, DÉBORA GOZZO entende que se trata da figura típica de condomínio. Em conformidade com seus ensinamentos, os conviventes serão comproprietários dos bens, sendo que cada um deles terá o poder jurídico sobre o todo, podendo, inclusive, independentemente um do outro, defender o seu direito de propriedade perante terceiros.²²

Vale dizer que o condomínio se verifica quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes.²³

Em contrapartida, parte da doutrina entende haver no aludido *caput* do art. 5º, um desvio de terminologia. Sustenta esta corrente doutrinária que o patrimônio adquirido durante a união estável passa a ser comum, de ambos, à semelhança do que ocorre no casamento, não em partes iguais, mas em titularidade dupla. Ou seja, forma-se uma comunhão de bens em que

²¹ *Ibidem*. p. 355.

²² GOZZO, Débora. O patrimônio dos Conviventes na União Estável. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 4, p. 107.

²³ PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 112.

os dois sujeitos são proprietários do bem e não como ocorre no condomínio em que cada um é titular de sua cota parte.²⁴

Sob outro ângulo, divergindo da natureza condominial e da natureza de comunhão de bens defendida pelas correntes doutrinárias acima referidas, afirma FRANCISCO JOSÉ CAHALI: “Em nosso sentir, quis o legislador, de modo geral, reconhecer o direito entre os conviventes à participação recíproca no patrimônio amealhado a título oneroso durante a convivência, não adotando uma ou outra forma existente em nosso ordenamento, mas criando nova sistemática”. Em trecho mais adiante, prossegue: “Excluída a identidade com o condomínio e com a comunhão na amplitude de caracterização e efeitos previstos no ordenamento jurídico, melhor entender ter-se criado, agora por lei, o que antes vinha reconhecido pela doutrina e jurisprudência um direito pessoal entre os conviventes, a reclamar, um do outro a participação sobre os bens adquiridos a título oneroso durante a convivência”.²⁵

Compartilhamos com este último posicionamento doutrinário, considerando a natureza pessoal do direito de meação do patrimônio amealhado durante o período de convivência. Isto porque, não foi expresso o legislador em tornar a união estável um fato jurídico capaz de gerar automaticamente o direito de propriedade, independentemente de reconhecimento judicial, como ocorre, por exemplo, na usucapião. Por outro lado, também não há previsão legal para a transcrição da sentença declaratória da união estável, com o consequente reconhecimento da meação, no Cartório de Registro de Imóveis, como ocorre, também na usucapião. (art. 1.238 e seguintes do Código Civil de 2002 e art. 945 do Código de Processo Civil).

O direito de propriedade, como direito real, é constituído a partir do registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis. Na declaração da união estável não há título hábil, previsto em lei, para a realização da transcrição, o que nos faz concluir pela natureza pessoal do direito de meação advindo da união estável.

De mais a mais, são inerentes aos direitos reais, os poderes de usar, gozar, dispor e de reaver a coisa das mãos de quem indevidamente a detenha (direito de sequela). Quanto a este último, é certo que se o companheiro, em cujo nome esteja titulado o bem adquirido durante a convivência, vender o bem, não poderá o companheiro prejudicado reivindicar este bem em

²⁴ Posição sustentada por ZENO VELOSO, citado por CAHALI, Francisco José. *Contrato de Convivência na União Estável*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 163.

²⁵ CAHALI, Francisco José. *Contrato de Convivência na União Estável*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 21.

face do terceiro adquirente. Restará a ele, tão somente, o direito de ser indenizado pela meação a que faz jus, circunstância que enfatiza, ainda mais, a natureza pessoal de tal direito.

Podemos dizer, portanto, que a união estável caracteriza-se por ser um fato jurídico. Porém, não há na lei, para a união estável, nenhuma previsão específica no sentido de gerar o direito real de propriedade e de que a declaração obtida na ação judicial constitui título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

De sua parte, dispensável para a união estável, por inexistência de previsão legal específica, a outorga uxória ou a autorização marital para atos de alienação ou que importem em ônus real sobre imóvel. Daí resulta, a não ocorrência de um regime de comunhão ou compropriedade similar ao casamento, da mesma forma que não se verifica um condomínio clássico, nos moldes da legislação civil.

Em suma, o convivente titular do domínio de um bem adquirido durante a união estável poderá livremente dele dispor, tendo o outro convivente, o direito à indenização correspondente ao valor da meação.²⁶

Diante deste quadro, sob a ótica processual, podemos concluir que a sentença da ação de reconhecimento e de dissolução da união estável declara um direito pessoal de meação, o qual foi constituído no plano fático. Com efeito, vislumbra-se também no que tange ao efeito patrimonial consistente na meação, a natureza jurídica declaratória do pedido e da sentença. Nesse particular, afastada, outra vez, a natureza constitutiva das ações relativas à união estável.²⁷

2.2.1. Efetividade da sentença que reconhece o direito de meação do patrimônio advindo da união estável

²⁶ Diversamente, escreve CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 148: “O novo Código, que ressaltando a hipótese de convenção excludente, estabelece na união estável o regime da comunhão parcial, indiretamente exige a outorga. De fato, assim dispõe quanto à matéria: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (art. 1.725). A expressão “no que couber” remete a questão da outorga para o art. 1.647 do mesmo Código, que a exige para a prática de diversos atos”.

²⁷ RAINER CZAJKOWSKI, em obra citada anteriormente, p. 199, confirma este entedimento: “A decisão judicial reconhecendo a união estável e do condomínio tem natureza declaratória e não constitutiva. Não é a sentença do juiz que constitui o condomínio, é a Lei que o cria na família surgida da união estável. O juiz só reconhece, só declara tal circunstância”.

Concluindo-se pela natureza de direito pessoal de meação, o qual foi consagrado no *caput* do art. 5º da Lei 9.278/96, e pela natureza declaratória da sentença que reconhece tal direito, questão a ser analisada com a devida cautela diz respeito à efetividade de tal decisão, com o escopo de se concretizar o direito patrimonial decorrente da união estável.

Em se tratando de bem adquirido conjuntamente por ambos companheiros, sendo realizada tal aquisição em quotas iguais, a sentença declaratória da união estável em nada irá alterar a situação já existente, uma vez que cada um dos conviventes já é proprietário da sua quota parte.

Maior complexidade, todavia, há na análise da efetividade das decisões declaratórias do reconhecimento e da dissolução da união estável, nas quais também se declara o direito de meação, quando houver patrimônio adquirido durante o período da união estável, em nome de apenas um dos conviventes.

Em rigor, uma vez declarado o direito pessoal de meação, havendo bens em nome de um só dos companheiros, remanesce ao outro, como já visto, o direito pessoal de reclamar a sua quota no patrimônio adquirido.

Viu-se, neste passo, que o direito de meação declarado na sentença não possui natureza jurídica de direito real e que não há qualquer previsão legal que autoriza considerarmos referida decisão como título hábil de registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Aliás, ensina WALTER CENEVIVA, que pode ser objeto de assento imobiliário apenas o título que, por lei, seja obrigado a esse registro. Inexistente a previsão legal, o registro não pode ser feito.²⁸

Portanto, a sentença declaratória do direito de meação não poderá ser levada a registro, permanecendo inalterada a titularidade do bem, e fazendo-se necessária a utilização de outros meios processuais para efetividade da sentença.²⁹

²⁸ CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 318.

²⁹ Diverge, contudo, RAINER CZAJKOWSKI, em obra citada, p. 198/199, ao entender que a sentença declaratória possui um efeito mandamental acessório, qual seja, a determinação ao Registro de Imóveis para que acrescente à matrícula de determinado bem o nome do ex.-companheiro como condômino do mesmo, por metade. Segundo o autor, a pretensão do convivente na dissolução da união estável deve ser formalizada através de uma ação declaratória da união estável e da existência do condomínio sobre certos bens.

Não obstante possuir o direito de meação natureza de direito pessoal, ressaltamos, mais uma vez, que o pedido se limitará à declaração da meação sobre o patrimônio identificado como sendo aquele amealhado na constância da convivência.

Tendo por pressuposto a legislação vigente, após a sentença declaratória, válido destacar a possibilidade de utilização do procedimento especial de partilha, o qual se encontra previsto nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, com emprego de analogia em relação ao parágrafo único do artigo 1.121 do mesmo diploma legal, o qual admite a possibilidade da adoção deste procedimento na hipótese de separação consensual em que não há consenso entre os cônjuges sobre a divisão do patrimônio.

É certo que nesta situação, devido à diversidade de procedimentos, fator que impede a cumulação de pedidos nos termos do artigo 292, inciso III, do Código de Processo Civil, a parte ingressará primeiramente com a ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável com pedido de reconhecimento do direito de meação e, posteriormente, formula pretensão referente à partilha.

De outra parte, a jurisprudência vêm admitindo a cumulação dos pedidos de reconhecimento e dissolução da união estável e de partilha de bens, desde que adotado o procedimento ordinário: "União Estável - Concentração de pedidos com ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, partilha de bens, guarda de filho e direito a alimentos - Admissibilidade, ainda que se processem por ritos diferentes - Hipótese em que as ações prosseguirão pelo rito ordinário".³⁰

Neste contexto, merecem destaque as lições de PONTES DE MIRANDA acerca da natureza jurídica da sentença de partilha. Ensina-nos o ilustre doutrinador, que a ação de partilha, além do caráter declaratório presente em todas as espécies de ações, possui, ainda, caráter constitutivo e executivo. Demais, a partilha é ação executiva, *lato sensu*, ação que discrimina quinhões, procedendo, ou não, a divisões materiais, ou a divisões pelas linhas dos bens indivisíveis.³¹

Para tanto, podemos afirmar que o direito pessoal consistente no reconhecimento do direito de meação é transformado, através da sentença da partilha, em direito real de

³⁰ Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, RT 767/236. Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/pesquisa/2ªinstância/ementas>.

³¹ MIRANDA, Pontes de. Op. cit., tomo XIV. p. 191.

propriedade, passível de registro no Cartório de Registro de Imóveis, inclusive, com oponibilidade *erga omnes*.

Em síntese, o direito de meação constitui um direito pessoal com vistas à aquisição de um direito real, o qual se formará através da partilha de bens.

Na prática, apesar de não se caracterizar propriamente como partilha, têm-se admitido a destinação de bens por inteiro a cada um dos conviventes, desde que haja uma equivalência de valores, tratando-se, na verdade, de uma permuta.

Em contrapartida, não se pode buscar a efetividade da sentença declaratória do direito de meação através do procedimento judicial de alienação de coisa comum ou de quinhão em coisa comum, previsto no art. 1.112, incisos IV e V, do Código de Processo Civil. A legitimidade para a propositura da ação de alienação de bem comum decorre do condomínio, ou seja, o interessado possui o ônus da prova da sua compropriedade, sendo pressuposto subjetivo a sua qualidade de condômino.

Também aqui, nos compete mais uma vez ressaltar, que o direito de meação é direito pessoal, o qual se constitui no momento em que se verifica, no plano fático, a união estável e desde que o bem tenha sido adquirido a título oneroso durante a sua constância. Em assim sendo, a parte que pleiteia a meação não é titular do direito real de propriedade, não podendo requerer a alienação de um bem, que na verdade, não é comum.³²

Em se tratando de direito pessoal, outra possibilidade se coloca para a garantia da efetividade do direito de meação a ser declarado. Trata-se da cumulação do pedido declaratório de reconhecimento e dissolução da união estável com o pedido indenizatório.

Cumprido ao autor, neste caso, pedir a indenização, tendo por base o valor da metade do patrimônio adquirido a título oneroso durante a união estável. Assim, a ação será de natureza declaratória, na medida em que se requer a declaração da convivência e da sua dissolução, bem como do direito de meação e, também, de natureza condenatória, de sorte que se pleiteia a condenação do convivente em cujo nome foi adquirido o patrimônio, a indenizar o outro convivente no valor correspondente à metade dos bens.

Observe-se que a indenização visa evitar o enriquecimento sem causa, podendo o autor, através de uma ação cautelar, pedir o recebimento, enquanto durar o processo principal,

³² Euclides de Oliveira, em obra já citada, p. 246, entende de maneira contrária: “Símile à partilha de bens dos descasados, a pretensão patrimonial do companheiros decorre da extinção da co-propriedade naqueles bens comuns, ainda que titulados em nome do outro.”

de metade dos frutos provenientes dos bens adquiridos durante a convivência, como por exemplo, eventuais aluguéis.

Sendo assim, admissível a utilização da via cautelar pelo convivente que não se encontra com a administração dos bens adquiridos durante a união estável, para pedir, durante o curso do processo, a metade da renda auferida com o patrimônio.

2.3. Ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável e direito de herança

O art. 1.790 do Código Civil de 2002, modificou significativamente a posição sucessória do companheiro, passando este a ter direitos concorrentes com os herdeiros sucessíveis (descendentes, ascendentes e colaterais), tão somente no que se refere aos bens adquiridos durante a união estável.

O reconhecimento da união estável e os direitos sucessórios decorrentes poderão ser efetivados, sob o aspecto processual, de duas formas: através do pedido de partilha subsequente ao reconhecimento da união estável e declaração da qualidade de herdeiro ou diretamente no processo de inventário, mediante pedido de habilitação do companheiro sobrevivente.

Na primeira hipótese, deverá o companheiro ajuizar a ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável, objetivando a declaração de convivência, inclusive com a determinação do seu período, bem como o reconhecimento da qualidade de herdeiro, em caso de se constatar que foi amealhado patrimônio a título oneroso durante o período do concubinato.

Assume a ação, neste caso, nítida natureza declaratória, tendo em vista que narra a existência do direito sucessório.

Nesta ação declaratória, poderá o companheiro, outrossim, visando garantir o seu quinhão da herança, realizar o pedido de reserva de bens no inventário, nos termos do art. 1.001 do Código de Processo Civil ou, verificados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ajuizar medida cautelar correspondente.

Sobre esta possibilidade, diz RAINER CZAJKOWSKI que, em face da verossimilhança da pretensão externada pelo parceiro sobrevivente, agora respaldada em texto expresso em lei, é

imperiosa, no mínimo, a reserva de bens, resguardando a eficácia do futuro provimento em seu favor.³³

Desta forma, não se admite a suspensão do processo de inventário durante a ação declaratória, devendo o companheiro se acautelar através do pedido de reserva de bens.³⁴

Posteriormente, de posse da sentença de procedência da ação declaratória reconhecendo a sua qualidade de herdeiro, o companheiro requer a sua habilitação do juízo do inventário.

Tenha-se, pois, que a distribuição da ação declaratória será livre por não haver conexão com a ação de inventário dos bens deixado pelo *de cujos*.

Por outro lado, não é aplicável a esta ação declaratória o art. 96 do Código de Processo Civil, que determina ser o foro do domicílio do autor da herança o competente para o inventário, partilha, arrecadação, cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu. A melhor interpretação que se faz a este dispositivo legal é no sentido de ser ele aplicável tão somente às questões ligadas ao procedimento próprio do inventário ou da partilha, e não às questões de maior complexidade que demandem o seu conhecimento através do procedimento ordinário.³⁵

A segunda forma de reconhecimento da união estável para a produção de efeitos sucessórios se dá incidentalmente no processo de inventário, mediante pedido de habilitação do companheiro sobrevivente.

³³ CZAJKOWSKI, Rainer. Op. cit. p. 180.

³⁴ Neste sentido, julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Ementa: Agravo de Instrumento. Sucessões. Inventário. Suspensão do feito. Reserva de bens. Companheira. União Estável. A reserva de quinhão e não a suspensão do inventário é a medida adequada para acautelar interesses, diante da tramitação de ação declaratória de união estável. Proveram o agravo”.(Agravo de instrumento nº 70005364955, Sétima Câmara Cível, Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 11.12.02). Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudência>.

³⁵ Nesse sentido, a ementa a seguir: “Ação declaratória de reconhecimento de união estável cumulada com outros pedidos, precedida de medida cautelar de caução e arrolamento - Pretensão à remessa desses feitos ao Juízo por onde se processa o inventário do Espólio co-réu - Insurgência contra decisão manda distribuir livremente a ação por último referida - Artigo 96 do Código de Processo Civil instituidor de competência de foro, e não de Juízo - Inexistência, ademais, de conexão entre as demandas e de risco de decisões conflitantes, a sugerir prevenção - Vis atrativa do juízo do inventário que se limita às questões estreitamente ligadas ao procedimento próprio, e assim mesmo àquelas passíveis de solução sem remessa das partes às vias ordinárias, pela complexidade no aspecto fático - Agravo não provido.” (Agravo de Instrumento n. 120.828-4 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Erbetta Filho - 09.11.99 - V.U.). Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudência/ementas>.

A ressalva que se faz, nesta hipótese, é de que haja suficiente e robusta prova documental acerca da existência e do período de convivência ou prévio reconhecimento da união estável.

Com acerto, NEWTON TEIXEIRA CARVALHO confirma esta possibilidade: “Evidentemente que, aberto o inventário, o companheiro sobrevivente comparecerá nos autos do processo e, existindo as provas escritas anteriormente referidas, o reconhecimento da sociedade, mesmo que de maneira implícita, poderá ser concretizado nos próprios autos do inventário, sem necessidade de, primeiro, haver ação declaratória de reconhecimento de união estável, no juízo familiar”.³⁶

Significativa jurisprudência vem ao encontro deste entendimento doutrinário, admitindo a habilitação do convivente no inventário sem a anterior propositura de ação declaratória, desde que desnecessária dilação probatória acerca da convivência.³⁷

Uma vez realizado o pedido de habilitação incidentalmente no processo de inventário, deverão os herdeiros ser chamados a se manifestar. Havendo impugnação, o juiz decidirá com base nas provas constantes dos autos, deferindo a habilitação ou determinando a remessa da questão às vias ordinárias.

O indeferimento da habilitação e a remessa da questão relativa ao reconhecimento da união estável para ser solucionada em ação própria se justificam por conter o inventário um procedimento especial, não admitindo, assim, discussão de alta indagação, conforme o art. 1.000 do Código de Processo Civil.

Também nesta situação, como observado anteriormente, é facultado ao companheiro o requerimento de reserva de bens em inventário. Sustenta EUCLIDES DE OLIVEIRA, que tendo sido comprovada a união estável, ainda que pendente de reconhecimento em ação própria, o

³⁶ CARVALHO, Newton Teixeira. *Tutelas antecipadas e provas pré-constituídas na União Estável*. In: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família e Cidadania – O novo CCB e a *Vacatio Legis*. Coordenação Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 575.

³⁷ “Inventário. Múnus de inventariante. Companheira. Inexistência de ação declaratória de união estável. Renúncia translativa por termo nos autos. Alvará. 1. Desnecessário o julgamento de ação declaratória de união estável. Quando todos os herdeiros admitem a agravante como companheira do *de cujos* nos autos do inventário, podendo a companheira exercer a inventariança. O processo é meio e não um fim em si mesmo. Aplicação dos art. 1.603 e 1.611 do Código Civil e art. 988, inciso I (por analogia) e V do CPC...(Agravado de Instrumento nº 599084084, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 31.03.99”. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia>. No mesmo sentido: “União Estável - Reconhecimento em autos de inventário - Possibilidade desde que independa da procura de provas fora do processo ou se maiores, capazes e concordes os interessados - Desnecessidade da propositura de ação declaratória - Exigência afastada”. (JTJ 221/179)

companheiro supérstite ostenta a qualidade de herdeiro, nos termos da legislação própria, de modo que lhe assiste inegável direito de pleitear reserva de bens, com fundamento no citado art. 1.001 do Código de Processo Civil.³⁸

2.4. Ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável e alimentos

Desde a vigência das Leis 8.971/94 e 9.278/96 já estava estabelecida a obrigação alimentar na união estável. O Código Civil de 2002, nos artigos 1.694 e 1.724, manteve a obrigação alimentar entre os companheiros, impondo-os o dever de assistência em caso de necessidade, mesmo quando tenha havido culpa na dissolução, hipótese em que serão destinados os alimentos à subsistência do infrator, condicionada referida obrigação ao não estabelecimento de nova união.

No âmbito processual, notamos que o direito de alimentos do companheiro poderá ser instrumentalizado de diferentes formas, dependendo da existência ou não da prova preexistente da obrigação alimentar como se mostrará adiante.

Analisemos, primeiramente, a situação em que inexistente o reconhecimento prévio do dever de assistência, quando deverá ser adotado o procedimento ordinário em prejuízo ao procedimento especial previsto na Lei de alimentos, o qual exige a prova pré-constituída da obrigação alimentar (art. 2º da Lei 5.478/68).

Neste caso, a primeira faculdade processual dada ao companheiro necessitado é a de ingressar com a ação declaratória de reconhecimento e de dissolução da união estável cumulada com a ação de alimentos.

E, para tanto, destaca-se que a cumulação de pedidos exige a compatibilidade de procedimentos, resultando, também daí, a necessidade da ação de alimentos ser processada sob o rito ordinário.³⁹

³⁸ OLIVEIRA, Euclides de. Op. cit. p. 255.

³⁹ Neste sentido, decisão do TJ/SP: “União Estável. Concentração de pedidos com ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, partilha de bens, guarda de filho e direito a alimentos - Admissibilidade, ainda que se processem por ritos diferentes - Hipótese em que as ações prosseguirão pelo rito ordinário”. (RT 767/236)

Vislumbramos, outrossim, uma segunda situação processual: o companheiro ingressa, tão somente, com a ação de alimentos, e por não haver prova pré-constituída da obrigação alimentar, adota o rito ordinário.

Não havendo contestação do réu quanto à condição de companheira ou de companheiro do autor, a instrução processual prosseguirá para a verificação dos requisitos da necessidade e possibilidade inerentes à obrigação.

De outra parte, na hipótese de ser contestada a qualidade de companheiro, a instrução amplia-se a este aspecto, tornando mais complexa a prova a ser produzida, hipótese em que se admite, inclusive, a ação declaratória incidental para a demonstração da existência da união estável (art.5º do Código de Processo Civil), por provocação de qualquer das partes, evitando, dessa forma, o posterior questionamento da relação concubinária.⁴⁰

Por conseguinte, admissível a ação incidental visando a declaração da união estável e a consequente declaração da obrigação alimentar. Verifica-se, pois, a natureza declaratória destas ações, a ensejar a declaração do reconhecimento e da dissolução da união estável, bem como, da obrigação alimentar do companheiro em favor do outro.

Assim, o reconhecimento da união estável produz simplesmente o efeito de declarar a obrigação alimentar ou dever de assistência, podendo ou não haver a condenação ao pagamento da prestação alimentícia, que fica condicionada à verificação de outros requisitos, quais sejam, a necessidade e a possibilidade.

Presentes os requisitos da necessidade e da possibilidade, previstos no art. 1.694 do Código Civil, assume a sentença a natureza condenatória, impondo ao alimentando o dever de cumprimento da obrigação alimentícia.

Importa advertir, em caso de necessidade premente do autor e desde que preenchidos os requisitos legais, que poderá ser deferida a medida cautelar de alimentos provisionais (art. 852 do Código de Processo Civil). Admite-se a concessão de alimentos provisionais anteriormente ao ajuizamento da ação ou incidentalmente no curso da demanda.

Ao contrário, existindo a prova pré-constituída do reconhecimento da união estável, poderá a ação de alimentos ser processada sob o rito especial, como mencionado anteriormente, admitindo-se, neste caso, inclusive, a concessão de alimentos provisórios, nos termos do artigo 4º da Lei 5.478/68.

⁴⁰ CAHALI, Francisco José. *União Estável e Alimentos entre Companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 147.

Também, como restou salientado, na falta da prova pré-constituída, o procedimento adotado para a ação de alimentos deverá ser o ordinário. Porém, ajuizada ação sob o procedimento especial, admite-se a conversão para a adoção do procedimento ordinário, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.⁴¹

3. Legitimidade

A questão da legitimidade deve ser analisada em relação a um sujeito e a um objeto, ou seja, a legitimidade da parte para pleitear o reconhecimento de uma relação jurídica. A legitimidade, portanto, não pode ser aferida em abstrato, mas única e exclusivamente em função de um contexto concreto. Hipótese diversa ocorre com a capacidade: o juiz, sem nem mesmo conhecer da lide, tem condições de aferir se a parte tem capacidade ou não. No entanto, desconhecendo o pedido, não há como saber se a parte tem ou não legitimidade.⁴²

Nesse contexto, a legitimidade no âmbito do direito processual advém do direito material. Em outros termos, a legitimidade decorre de um direito ou de um interesse juridicamente protegido advindo de uma relação jurídica de direito material.⁴³

Em especial, nas ações relativas à união estável, a legitimidade, advém da caracterização, no plano fático, da relação jurídica de direito material, que neste caso, é a própria união estável, e no direito conferido pela lei a determinadas pessoas de pleitear os efeitos decorrentes da convivência, como a meação, o direito sucessório e a obrigação alimentar.

3.1. Legitimidade ativa

Partindo de tais considerações, podemos dizer que terão legitimidade para figurar no pólo ativo e no pólo passivo de uma ação de reconhecimento e dissolução da união estável

⁴¹ Nesse sentido: “União estável – Alimentos provisórios denegados à agravante, que os pleiteou com arrimo na Lei 5.478/69 – Falta de prova pré-constituída da entidade familiar – Conversão em procedimento ordinário – Orientação acertada – Desprovemento do agravo”. (TJSP – 3º Cam. de Direito Privado; AI nº 18.267-4-SP; rel. Des. Ney Almada; j. 19.11.1996). Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/ementas>.

⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMI, Eduardo *Curso Avançado de Processo Civil*, Vol. 1., Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.

⁴³ RESP 257880/RJ, Min.Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 10/07/2002. Disponível em <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>.

cumulada com outro pedido, ou não, todos aqueles que possuem legítimo interesse, em função de terem a sua esfera jurídica atingida pelos efeitos da ação.

Nessa linha, ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, citando acórdão proferido pela 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Desembargador Jorge Tannus, reconheceu que a ex-concubina de divorciando pode impedir o prosseguimento da partilha dos bens deste e de sua esposa, habilitando-se no processo de divórcio, como terceira interessada.⁴⁴

Ainda, no que concerne à legitimidade ativa da ação de dissolução e reconhecimento da união estável, confere-se ao herdeiro, nos termos do art. 1.791 do Novo Código Civil, poderes para, sozinho, ajuizar demanda visando a defesa da herança até a efetivação da partilha.⁴⁵

Ademais, o parágrafo único do art. 1.791 do Novo Código Civil estabelece que até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Para tanto, não é do espólio a legitimidade ativa para ingressar com a ação de reconhecimento e dissolução da união estável, conclusão que se justifica, ainda mais, pela possibilidade de existir interesses contrários entre os herdeiros. Ou seja, caso admitíssemos como possível a legitimidade ativa do espólio, representado na figura do inventariante, um eventual herdeiro, que em relação a este último tivesse interesses contrários, ficaria prejudicado no seu direito de ação.

De outra parte, não há impedimento legal para que o homem e a mulher casados ingressem com o pedido de reconhecimento e dissolução da união estável.⁴⁶

3.2. Legitimidade passiva

⁴⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Op. cit. p. 416.

⁴⁵ Nesse sentido: “Ação declaratória da União Estável cumulada com anulação de partilha. Legitimidade. A filha tem legitimidade para buscar a meação da mãe contra os herdeiros de seu companheiro, já aquinhoados em razão de inventário. Apelo provido.” (Apelação Cível nº 70002331106, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Maria Berenice Dias, Julgado em 30.05.01). Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudência>. No mesmo sentido: “...IV – Na ação de dissolução de sociedade de fato em que se pleiteia a meação dos bens de concubino falecido, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da causa os herdeiros, tendo em vista que a sentença a ser proferida pode, indubitavelmente, atingir o quinhão de cada herdeiro...” (Resp. 36700/SP, Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Disponível em <http://www.stj.gov.br/jurisprudência>.

⁴⁶ Nesse sentido: “Sociedade de fato - Dissolução - Cumulação com partilha de bens - Ajuizamento por homem casado - Admissibilidade - Negativa de vigência à Lei Federal n. 8.971, de 1994 - Inocorrência - Nulidade afastada - Recurso não provido”. (JTJ 191/192)

Em princípio, terá legitimidade passiva na ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável o companheiro ou companheira.

Na hipótese de seu falecimento, acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial se formou a respeito, atribuindo a legitimidade, em parte aos herdeiros, em outra, ao espólio.

Entende ÁLVARO VILLAÇA DE AZEVEDO que são interessados todos os herdeiros, em litisconsórcio necessário pois cada qual deve defender seus próprios interesses, para que a decisão possa ser plenamente eficaz. Não admite, outrossim, a legitimidade passiva do espólio, já que o inventariante pode ter entendimento defensivo diverso.⁴⁷

Corroborando este posicionamento, EUCLIDES DE OLIVEIRA: “A ação de reconhecimento da união estável *post mortem* deve ser proposta contra os herdeiros do falecido e não contra seu espólio, pois o interesse na preservação da herança é de todos os sucessores habilitados. Contra eles, pois, é que se dirige a ação do ex-companheiro do autor da herança, e daí a necessidade de que todos sejam chamados a integrar a lide, não bastando a simples presença do espólio representado pelo inventariante, que nem sempre tem o mesmo procurador de todos os herdeiros.”⁴⁸

Parte da jurisprudência, com a qual compartilhamos, segue a orientação do posicionamento doutrinário acima exposto, entendendo ser dos herdeiros a legitimidade passiva das ações ora em análise.⁴⁹

Com efeito, os herdeiros possuem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações de reconhecimento e dissolução da união estável, aplicando-se, o já citado art. 1.791 do Código Civil de 2002 e seu parágrafo único.

Entretanto, encontramos posicionamento jurisprudencial contrário, conferindo ao espólio a legitimidade passiva para a demanda, aplicando-se, desta feita, o art. 12, inciso V, do Código de Processo Civil.⁵⁰

⁴⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. Op. p. 418.

⁴⁸ OLIVEIRA, Euclides de. Op. cit. p. 248.

⁴⁹ Segue decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “Reconhecimento de União Estável – Cautelar Inominada – Ilegitimidade passiva do espólio configurada – Extinção do processo sem exame do mérito. Os herdeiros são parte legítima para figurar no pólo passiva da ação de reconhecimento de união estável pois a precedência do pedido atingirá seus respectivos quinhões. Acolhida a prefacial suscitada pela Procuradoria de Justiça, extinguem-se os feitos sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*.”(Des. Rel. Kildare Carvalho, julgado em 06.03.2003). Disponível em <http://www.tj.mg.gov.br/jurisprudência>.

4. Procedimento da ação de declaração e dissolução da união estável

Em conformidade com o que já se observou, a união estável é fato jurígeno e, para tanto, a sua existência independe do reconhecimento judicial, da mesma forma que para a sua dissolução é dispensável o procedimento judicial.

Sobre o assunto, ensina-nos TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER: “No plano processual, não se aplicam à união estável as ações de separação, de divórcio, de anulação ou nulidade de casamento, pois essas ações pressupõem o liame formal do casamento, não um casamento de fato”.⁵¹

Vejam, pois, que o procedimento de declaração e de dissolução da união estável pode assumir a natureza extrajudicial ou judicial. Assim, não se exige a intervenção judicial, por inexistir o vínculo formal do casamento.

4.1. Procedimento extrajudicial de declaração e dissolução da união estável

Sendo a união estável uma relação de fato, se os companheiros desejarem encerrar a vida em comum de forma consensual e amigável, sem a intervenção do Poder Judiciário, nada impede que o façam. A dissolução da união se opera de pleno direito no mundo fático, sendo desnecessário o pronunciamento judicial de desconstituição do vínculo, como ocorre na separação consensual.

A dissolução extrajudicial se opera através da intenção dos conviventes de não permanecer unidos para os fins estabelecidos na Constituição Federal.

Insta esclarecer, de mais a mais, que o reconhecimento e a dissolução da união estável não é hipótese legalmente prevista para a adoção do procedimento de jurisdição voluntária, e,

⁵⁰ “Embargos infringentes. Preliminar de nulidade do acórdão por falta de fundamentação quanto à preliminar de ilegitimidade passiva. Matéria superada. Em nome do princípio da instrumentalidade do processo. Ação declaratória de união estável. Legitimidade passiva do espólio. Representado por sua inventariante. Enquanto não partilhados os bens da herança é o espólio que se legitima como parte passiva e ativa para estar em juízo. Quem o representa é a inventariante. Rejeitadas a preliminar de nulidade do acórdão, desacolheram os embargos.” (Embargos infringentes nº 70003647658, Quarto grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 08.03.02). Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudência>.

⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos processuais da União Estável. Repertório de Doutrina e Jurisprudência sobre Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais*, Vol. 2, p. 254.

portanto, a administração dos interesses privados dos conviventes não obrigatoriamente deve ser feita perante o poder estatal.

Desta maneira, poderão os conviventes estabelecer o reconhecimento e a dissolução da união estável através de contrato de convivência. Ressalte-se, nesta hipótese, que a eficácia do instrumento estará sempre condicionada à existência da situação fática.

Como se verifica, a eficácia do contrato de convivência cessa a partir do rompimento da união estável. Daí decorre dispensa de rescisão judicial ou amigável ou resilição do contrato, sendo automática a extinção das obrigações nele contidas a partir da dissolução da relação.⁵²

Nada impede, entretanto, que as partes, visando uma maior segurança das relações jurídicas, pactuem a dissolução extrajudicial através de contrato escrito, público ou particular, dispondo sobre partilha de bens, pensão alimentícia, dentre outros aspectos.

Poderá, ainda, ser o referido instrumento levado a registro perante o Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Por seu turno, pelo próprio registro, torna-se público o conhecimento do seu conteúdo, mas sem eficácia *erga omnes*, no sentido de ser oponível a união estável contra terceiros.⁵³

Isto, pois, a lei não conferiu à união estável a oponibilidade *erga omnes*, gerando, inclusive, como já se salientou, um direito pessoal no que se refere à meação do patrimônio adquirido durante a convivência.

4.2. Procedimento judicial de declaração e dissolução da união estável

Realizada em juízo, a declaração e a dissolução da união estável poderão assumir feição consensual ou litigiosa, similar à ação de separação judicial, a despeito de inexistir previsão legal específica sobre o procedimento a ser seguido.

4.2.1. Dissolução consensual judicial da união estável

⁵² CAHALI, Francisco José. Op. cit. p. 67. Merece registro a respeito, os dizeres de Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, obra citada, p. 45: “A propósito não se deve esquecer que uma eventual elaboração de contrato escrito sobre os efeitos patrimoniais, não é suficiente para garantir o êxito da respectiva união; assim, ainda que elaborado previamente, o contrato está longe de ser ato constitutivo da união estável. Exige-se, para caracterizá-la, uma comunhão de vida constantemente renovada”.

⁵³ CAHALI, Francisco José. Op. cit. p. 133.

De comum acordo, poderão as partes requerer a homologação judicial da dissolução da união estável, da mesma forma como ocorre na separação consensual em que o juiz homologa acordo realizado entre as partes.

Em geral, a jurisprudência admite a homologação da dissolução judicial da união estável, adotado o rito do procedimento de jurisdição voluntária, por não haver previsão expressa no Código de Processo Civil sobre esta espécie de homologação.⁵⁴

No entanto, devido o caráter informal da união estável, a qual se constitui e se dissolve no plano meramente fático, parte da jurisprudência julga não haver interesse de agir na homologação judicial de dissolução da união estável.⁵⁵

Vimos, a par da controvérsia instaurada, a existência de interesse de agir na homologação judicial da dissolução da união estável. Basta mencionar que é de interesse das partes, até por uma questão de segurança das relações jurídicas, a declaração judicial da existência da convivência, a sua duração e o estabelecimento de seus efeitos, os quais foram consensualmente ajustados.

4.2.2. Dissolução litigiosa da união estável

A dissolução litigiosa da união estável pressupõe a ocorrência de discordância entre os companheiros ou sucessores, seja quanto à própria dissolução, quando se impõe a ação meramente declaratória, seja quanto aos efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes da convivência, hipótese em que se admite a cumulação de outros pedidos, tais como a partilha, os alimentos, o reconhecimento dos direitos sucessórios e a guarda de filhos.

⁵⁴ Nesse sentido: “Sociedade de fato entre concubinos. Dissolução amigável. Homologação. Efeitos. Admitido que as partes anteriormente fizeram transação, e que o acordo judicialmente homologado, embora em procedimento de jurisdição voluntária, também dispusera acerca dos bens, não é lícito que se intente ação ordinária de dissolução de tal sociedade, a vista dos arts. 1.030 do Código Civil e 486 do CPC. Caso de extinção do processo, a teor do art. 267, V, do CPC. Recurso Especial conhecido e provido.” (Resp 84806/RS, Min. Rel. Nilson Naves, Julgado em 19.03.1996). Disponível em <http://www.stj.gov.br/jurisprudência>.

⁵⁵ De conformidade com este entendimento, a ementa a seguir: “União Estável. Dissolução Consensual. Homologação Judicial Denegada. Falta de interesse de agir. A equiparação da união estável à entidade familiar, regida pelo Direito de Família, não retirou o caráter informal de sua constituição, daí a eficácia de o pacto separatório entre os concubinos não necessitar de homologação judicial. A validade de declaração de vontade só dependerá de forma determinada quando a lei expressamente o exigir. Negaram provimento Unânime.” (8ª CC do TJ-RS, AC nº 594093395, Rel. Des. Léo Afonso Einloft Pereira, j. em 06.10.1994, in *RJTJRS* 172/269)

Verifica-se, em tais situações, a necessidade da lei estabelecer critérios objetivos para a solução do conflito de interesses apresentado.

A despeito desta necessidade, não há na Lei 8.971/94, na Lei 9.278/96, no Código Civil de 2002, ou na legislação processual, qualquer critério ou regra procedimental pré-determinada.

Nesta esteira, aplicando-se o art. 271, 272 e 275 do Código de Processo Civil, o procedimento a ser adotado nestas ações é o procedimento comum ordinário. Cuida-se de considerar esta espécie procedimental sob a ótica residual, de forma que não sendo previsto um procedimento especial ou não estando dentre as hipóteses em que a lei faculta a adoção do procedimento sumário, adotar-se-á o procedimento comum ordinário.

Além do mais, diante da omissão do legislador, a tendência da doutrina e da jurisprudência é considerar, também na dissolução litigiosa da união estável, a culpa no rompimento como o elemento a ser utilizado pelo juiz para decidir sobre alguns dos efeitos da união estável. Analogicamente, se aplicam as regras atinentes ao casamento, como, por exemplo, quando na separação judicial, é reservada, ao cônjuge inocente e desprovido de recursos, a pensão alimentícia prestada pelo cônjuge culpado (art. 1.702 do Código Civil de 2002).⁵⁶

Sendo desta forma, apesar da falta de previsão legal específica para a união estável, não poderá ser outro o entendimento, senão, consagrar a culpa como o critério para a fixação de pensão entre companheiros, sob pena de se criar para o companheiro uma situação privilegiada em relação aos cônjuges.⁵⁷

5. Aspectos processuais relevantes

⁵⁶ Sobre a culpa como elemento utilizado para a solução das ações de dissolução da sociedade conjugal, destaca-se o julgado a seguir: "Sociedade de fato - Dissolução - Alimentos - Partilha - Sentença reconhecendo a sociedade de fato e determinando a partilha dos bens, a par de entender inviável a declaração da dissolução - União que se dissolve pela só vontade das partes, independentemente de declaração judicial - União, contudo, bem reconhecida, deferida a partilha do patrimônio - Alimentos devidos, sem se cogitar da culpa deste ou daquele - Reconhecimento da culpa que impediria, quando muito, pleito de alimentos por um dos companheiros em face do outro - Hipótese, de resto, de falta de prova de culpa - Alimentos devidos - Inteligência da Lei n. 9.278/96 - Apelo provido, em parte, apenas para decretar a condenação do réu no pagamento da verba alimentar." (Apelação Cível n. 64.922-4 - Limeira - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: G. Pinheiro Franco - 11.11.97 - V.U.). Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/ementas>.

⁵⁷ CAHALI, Franciso José. Op. cit. p. 100.

A par da existência de diversas peculiaridades acerca das ações de reconhecimento e dissolução da união estável no plano estritamente processual, tratemos neste tópico daquelas de maior relevância, por comportar uma maior aplicabilidade prática e por ter maior representatividade nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

5.1. Competência

5.1.1. Competência material

Trata-se a competência material de espécie de competência absoluta, estabelecida no art. 91 do Código de Processo Civil.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, as sociedades de fato, como eram conhecidas todas as uniões não advindas do matrimônio, eram tratadas no âmbito do direito obrigacional.

Com a Constituição Federal de 1988, a família, base da sociedade, passou a ter especial proteção do Estado, mesmo quando formada através da união estável. Ou seja, observa-se a ampliação do conceito de família para a inclusão da entidade familiar formada pela união estável.

Contudo, mesmo após a Constituição Federal, a jurisprudência ainda se mostrou relutante em considerar a competência das Varas da Família para o julgamento das ações advindas da união estável, sob o argumento de que não existia um estado civil de companheiro ou concubino, e de que esta situação não poderia ser equiparada ao casamento.⁵⁸

Definitivamente foi pacificado o entendimento com a edição da Lei 9.278/96, que em seu art. 9º estabeleceu: “Toda a matéria relativa à união estável é de competência da Vara da Família, assegurado o segredo de Justiça”.⁵⁹

5.1.2. Competência territorial

⁵⁸ OLIVEIRA, Euclides de. Op. cit. p. 270.

⁵⁹ Nesse sentido: “União Estável – Competência – Julgamento afeto à Vara de Família – Inteligência da Lei nº 9.278/96. Preceitua o novo diploma legal, Lei nº 9.278/96, que toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça, pois é reconhecida como entidade familiar. (TJSP - Câm. Esp.; Confl. de Comp. nº 31.817-0/0-SP; Rel. Des. Lair Loureiro; j.04.07.1996; v.u.;ementa.). Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/ementa>.

Determina o art. 100, I, do Código de Processo Civil: “É competente o foro: I – da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento”.

Trata-se de competência territorial, portanto relativa, podendo haver a prorrogação em caso de não propositura da exceção de competência, presumindo-se a renúncia da mulher ao benefício concedido pela lei.

A questão que se coloca é saber se esta regra é extensiva às companheiras na propositura da ação declaratória e de dissolução da união estável.

A melhor posição é de que a regra do art.100, I, do Código de Processo Civil não é extensiva às companheiras, devendo a ação ser ajuizada sob a regra geral do art. 94, que estabelece a competência do foro do domicílio do réu, uma vez que não há previsão específica concedendo referido benefício.⁶⁰

Mesmo diante da proteção constitucional conferida à união estável, não é certo dizer que houve uma total equiparação em relação ao casamento, de forma que se possa estender todo e qualquer benefício atribuído aos cônjuges.

Porém, sendo a ação de reconhecimento e dissolução cumulada com pedido de alimentos em favor do filho ou do próprio convivente, a competência será determinada pelo domicílio do alimentando, conforme a regra do art. 100, inciso II, do Código de Processo Civil.⁶¹

5.2. Cumulação de pedidos

⁶⁰ De conformidade com esta posição, julgado do STJ: “Civil e Processual Civil. Competência. Ação de dissolução de União Estável. Art. 100, I, CPC. Constituição de 1988. Incompatibilidade. Igualdade entre cônjuges. Precedente. Inaplicabilidade à União Estável. Ausência de regra específica. Recurso Provido. I - No plano infraconstitucional, conquanto haja divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da prevalência do art. 100, I, CPC, e da extensão de sua incidência, a dificultar a uniformização interpretativa na matéria, esta Corte tem adotado a interpretação restritiva desse artigo. II - Em face dessa interpretação restritiva, descabe invocar sua aplicação às ações de dissolução de união estável, até porque sequer há norma equivalente, a seu respeito, tornando aplicável, em consequência, o art. 94, CPC. III - Embargos declaratórios opostos com o intuito de atender ao requisito do prequestionamento não são protelatórios, a teor do enunciado nº 98 da súmula/STJ”. (Min.Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 02.12.2002). Disponível em <http://www.stj.gov.br/jurisprudência>.

⁶¹ Nesse sentido, decisão do STJ: “Competência. Conflito. União Estável. Dissolução. Partilha. Alimentos. Ações Cumuladas. No caso de ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com partilha de bens e alimentos em favor da filha comum do casal, tem-se por competente o foro do domicílio ou residência do alimentando. (Min. Rel. Nancy Andrighi, j. em 23.10.2002). Disponível em <http://www.stj.gov.br/jurisprudência>.

O art. 292 do Código de Processo Civil admite a cumulação de pedidos, na mesma ação, mas em face do mesmo réu, ainda que entre eles não haja conexão. Neste caso, não havendo conexão, se dá o que se denomina de cumulação simples, por não haver relação de interdependência entre os pedidos.⁶²

Note-se, contudo, que para ser possível a cumulação, é necessária a presença dos seguintes requisitos: compatibilidade entre os pedidos, competência e procedimento adequado.

Deve-se ter em mente, não obstante, o parágrafo 2º, do art. 292 do Código de Processo Civil, o qual determina a adoção do procedimento ordinário quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento.

De outra parte, o art. 289 do Estatuto Processual em vigor admite o que se chama de pedidos sucessivos. É também denominada de cumulação eventual, onde o autor expressa uma sequência de pedidos, em uma verdadeira escala de interesses.⁶³ Em outras palavras, existe uma ordem decrescente de interesses, sendo que o atendimento do segundo pedido depende da improcedência do primeiro.

Traçadas estas linhas gerais, vislumbramos que as ações de concubinato em geral envolvem situações de cumulação de pedidos.

Primeiramente, temos a cumulação de dois pedidos: o pedido de reconhecimento da existência da relação concubinária e o pedido de declaração do seu término. Neste caso, configura a hipótese de cumulação sucessiva prevista no art. 289 do Código de Processo Civil. Ou seja, formula-se um segundo pedido que só será analisado se acolhido o primeiro.⁶⁴

Deveras, uma vez declarada a existência e o término da união estável, passa-se às outras cumulações possíveis e amplamente difundidas na jurisprudência.

Os pedidos referentes ao direito de meação, alimentos e herança serão sucessivos em relação ao pedido declaratório, uma vez que somente serão apreciados em caso de procedência do pedido declaratório de convivência.

⁶² LAZZARINI, Alexandre Alves. *A cumulação de pedidos, a litispendência e a coisa julgada nas ações de dissolução de união extrapatrimonial in* Repertório de Doutrina e Jurisprudência sobre Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais, Vol. 4, p.14 . A respeito, Nery & Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor, 2002, p. 643: “Assim, o pedido sucessivo só é examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal”.

⁶³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, 2002, p. 300.

⁶⁴ LAZZARINI, Alexandre Alves. Op. cit. p. 14.

Diferente quanto aos pedidos relacionados aos filhos, como por exemplo, o pedido de regulamentação de guarda e visitas, bem como de fixação de alimentos. Em tais casos, denota-se também possível a cumulação de pedidos, porém, haverá situação de cumulação simples, pois não há relação de interdependência com o pedido de declaração de convivência.

Tanto é assim que mesmo não sendo reconhecida a existência da união estável, diante da não verificação dos requisitos legais e constitucionais para tanto, o juiz obrigatoriamente decidirá sobre a guarda, visitas e alimentos dos filhos, uma vez que tais questões independem da constatação da convivência.

Ademais, parte da jurisprudência entende ser inadmissível a cumulação do pedido de dissolução da união estável, do pedido de meação sobre os bens adquiridos durante a convivência e sucessivamente, do pedido de indenização por serviços prestados, no caso de não ser verificada a existência da união estável. Consubstancia-se em não admitir que se possa formular um pedido subsidiário de indenização por serviços prestados com fundamento na sociedade fato, também chamada de concubinato impuro, quando não estiverem presentes os requisitos para a união estável.

Daí, válido destacar ementa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Sociedade fato - Concubinato - Dissolução - Cumulação com indenização por serviços prestados - não cabimento - Qualidade de sócio que é incompatível com a do prestador pessoal de serviços na mesma relação jurídica - Ação procedente em parte - Recurso não provido - Cumulação de pedidos de meação de bens adquiridos em sociedade concubinária e de indenização por serviços domésticos, não é cabível; não exatamente porque a sociedade absorve a indenização, senão porque qualidade de sócio é incompatível com a qualidade do prestador de serviços na mesma relação jurídica: uma exclui a outra. (Relator: Walter Moraes - Apelação Cível n. 205.444-1 - Lins - 26.09.94) ⁶⁵

Corroborando este entendimento jurisprudencial, ALEXANDRE ALVES LAZZARINI, sustenta que os fundamentos jurídicos dos pedidos são diversos e por isso, ou se reconhece a relação como de família, ou como de sociedade de fato ou de prestação de serviço. Sustenta, ainda, que não haverá cumulação porque se descumpriu os requisitos do art. 292, I (os

⁶⁵ Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/ementas>.

pedidos não são compatíveis) e II (a competência é de juízes diferentes: Cível e Família) do Código de Processo Civil.⁶⁶

Destarte, não acreditamos que se tratam de pedidos incompatíveis entre si, justamente por ser hipótese de cumulação eventual, admitida pela lei processual. Ou seja, o não reconhecimento da união estável enseja a conhecimento do pedido de indenização com fundamento na sociedade de fato, por ser pretensão subsidiária deduzida pelo autor.

Quanto à competência, assiste razão ao autor mencionado, uma vez que o juízo da causa tem de ser competente materialmente para processar e julgar todos os pedidos que se pretende cumular.⁶⁷

Como já se observou, somente às questões concernentes à união estável será competente o Juízo da Vara da Família. Assim, ao se reconhecer a inexistência da união estável, a fixação de eventual indenização por serviços prestados não poderá ser feita por esta vara especializada, mas sim, pelo Juízo Cível. Aliás, cuida-se de critério material de competência e, portanto, de caráter absoluto, o que impede prorrogação da competência.

5.3. Tutela antecipada

Em princípio, poderá haver a tutela antecipada na ação declaratória e de dissolução da união estável cumulada com outros provimentos pleiteados, como, por exemplo, a guarda e visita de filhos, desde que presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

A respeito, merecem destaque as lições de RITA DE CÁSSIA CORRÊA DE VASCONCELOS: “Interessam então ao Direito de Família tanto os sentimentos e valores de cunho pessoal ou material, próprios da família matrimonializada, quanto os das entidades familiares originadas na união estável, no fato natural da procriação ou no parentesco civil. Nessa ordem de ideias, considerando a peculiaridade dessas relações e os graves reflexos emocionais que os conflitos familiares podem gerar, para que seja prestada uma tutela jurisdicional efetiva, exige-se, no

⁶⁶ LAZZARINI, Alexandre Alves. Op. cit. p. 15.

⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação civil extravagante em vigor*: atualizado até 15.03.2002. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 645.

plano processual, uma rápida solução do litígio instaurado e, conseqüentemente, uma pronta resposta às pretensões formuladas, adequada e tempestiva”.⁶⁸

De toda sorte, em se tratando de ação declaratória, o que se busca é justamente declarar uma relação jurídica. Assim, partindo da dificuldade de se provar, de plano, os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, já que no mais das vezes, tal relação não se encontra manifestamente declarada ou documentada, são muito mais utilizadas as medidas cautelares, posto que os fatos poderão ser provados na audiência prévia de justificação, própria do procedimento cautelar.

Infere-se, portanto, que havendo prova pré-constituída da existência da união estável, nada impede que seja concedida a tutela antecipada nas ações declaratórias de união estável cumuladas com outros pedidos, porquanto ser indispensável tal prova para a caracterização do requisito da verossimilhança da alegação do provimento pleiteado.

Com efeito, podemos citar como exemplo, o pedido de tutela antecipada em uma ação de dissolução da união estável cumulada com o pedido de meação de bens, em que a parte requer a antecipação dos efeitos da tutela para receber, no curso do processo, os frutos do patrimônio que será objeto de futura partilha, cuja administração se encontra em poder da outra parte.

Não se está afirmando, com isso, que será exigida a prova pré-constituída da união estável para a tutela antecipada de pedidos concernentes aos filhos, como guarda, visitas ou alimentos, visto que para tais, indiferente a comprovação da união estável.

5.4. Prova pré-constituída da união estável

A união estável pode ser provada através de testamento, escritura pública ou instrumento particular, bem como através de contrato escrito, regulando a convivência, ou de casamento religioso, bem como através do reconhecimento judicial incidental em anterior demanda judicial.⁶⁹

Veja-se, pois, que serão provas pré-constituídas da união estável: casamento religioso e casamento no exterior, indicação como dependente no imposto de renda, documento público

⁶⁸ VASCONCELOS, Rita de Cássia C. de. *Tutela de Urgência nas Uniões Estáveis*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 90.

⁶⁹ CARVALHO, Newton Teixeira. Op. cit. p. 568.

ou particular reconhecendo a constância da relação concubinária, averbação do patronímico do companheiro no Registro Civil das Pessoas Naturais (art. 57 da Lei de Registros Públicos), acordo extrajudicial estabelecendo a pensão alimentícia.⁷⁰

Nada impede, ainda, que seja utilizado o procedimento cautelar de justificação previsto no art. 861 do Código de Processo Civil, no intuito de fazer prova da existência do fato jurídico e requerer a tutela antecipada no processo principal. Porém, deve-se ter em mente, que o resultado da sentença acolhendo a justificação não será declaratório da existência da união estável, mas sim, servirá como simples prova para a constatação da verossimilhança do direito e concessão da tutela antecipada na ação declaratória.

A seu turno, havendo cumulação com o pedido de alimentos, a prova pré-constituída da existência da união estável autoriza a adoção do procedimento especial da Lei de Alimentos, e concessão dos alimentos provisórios nela previstos, tendo em vista a existência prévia de prova da obrigação alimentar exigida para tanto.

5.5. Intervenção do Ministério Público.

Em ações propostas por companheiros, visando ao reconhecimento da situação para enquadramento nos direitos de família, não há como negar o interesse público justificador da presença do Ministério Público como *custos legis*.⁷¹

Nessa perspectiva, após o reconhecimento constitucional das uniões estáveis como entidades familiares, é indiscutível a presença do interesse público nas ações que aqui tratamos.

Por conseguinte, a despeito de não existir previsão legal específica determinando a intervenção do órgão ministerial nestas ações, é certo que o art. 82 do Código de Processo Civil, o qual determina as hipóteses de intervenção, não contém norma de encerramento, de tal forma que deverá o Ministério Público intervir em todas as ações que contenham questões de interesse público, sob pena de nulidade.

Todavia, oportuno mencionar que existem posicionamentos contrários, vindos principalmente de membros no Ministério Público, sustentando uma nova interpretação do

⁷⁰ CAHALI, Francisco José. Op. cit. p. 132.

⁷¹ OLIVEIRA, Euclides de. Op. cit. p. 277.

conceito de interesse público tendente a racionalizar a intervenção como *custos legis* deste órgão nas ações cíveis. Quanto às ações declaratórias de união estável, segundo esta corrente, por não se tratar de ação de estado de pessoa, como são as relativas à filiação ou casamento, não há que se falar em intervenção obrigatória do Ministério Público.⁷²

De outra parte, a intervenção do Ministério Público se faz obrigatória quando a ação versar sobre interesses de incapazes (art. 82, I, do Código de Processo Civil) e quando houver cumulação com pedido de alimentos (art. 9º e 11 da Lei 5.478/68).

6. Medidas cautelares

A família, hoje, pode nascer do casamento civil, do casamento religioso e da união estável entre homem e mulher. Logo, não há como negar aos conviventes o direito de usar de medidas com vistas a garantir a eficácia do provimento jurisdicional pleiteado.

É de se convir que, eventualmente, ações propostas pelos conviventes correm o risco de se tornarem inúteis, se não for concedida a proteção de natureza cautelar para garantia da eficácia do processo principal.

Neste contexto, muito se discutiu a respeito da utilização das cautelares nominadas, previstas especificamente para proteção dos direitos dos cônjuges, pelos conviventes, visando preservar a eficácia da ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável e seus pedidos cumulados.

Entendiam alguns, por não haver expressa determinação legal, que não poderiam os conviventes fazer *jus* à utilização das medidas cautelares típicas referentes às ações de dissolução da sociedade conjugal. Poderiam, contrariamente, utilizar-se das medidas cautelares inominadas, fundadas no poder geral de cautela do juiz (art. 798 do Código de Processo Civil).

Melhor é a solução trazida pela maioria da doutrina e da jurisprudência, sustentando ser cabível a utilização pelos conviventes das denominadas cautelares típicas, pois o bem jurídico a que se visa proteger é o mesmo. Ou seja, não há razão para que as medidas

⁷² Proposição realizada pelos Membros dos Ministérios Públicos Estaduais das Regiões Sul e Sudeste e do Estado de Pernambuco, reunidos em Foz do Iguaçu, Paraná, nos dias 11, 12 e 13 de julho de 2001 encaminhada à douta presidência do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça do Brasil – CNPGJB.

cautelares nominadas, cuja matéria é própria do Direito de Família, não sejam aplicadas às uniões estáveis, pois as questões de ordem familiar que merecem uma resposta eficaz e tempestiva do Judiciário são comuns às entidades familiares em geral, independentemente de sua origem no casamento civil.⁷³

Desta feita, poderão os conviventes se valer das medidas cautelares de seqüestro, arresto, separação de corpos, arrolamento de bens, produção antecipada de prova e de justificação, bem como aquelas concernentes à guarda e educação dos filhos (busca e apreensão).⁷⁴

7. Embargos de terceiro

De conformidade com a previsão genérica do art. 1.046 do Código de Processo Civil, quem sofre esbulho ou turbação na posse poderá fazer pedido de manutenção ou restituição por via dos embargos de terceiro.

Assim sendo, comprovada que a aquisição do bem se deu durante o tempo de convivência em união estável, estará legitimado o companheiro a proteger-se da apreensão incidente sobre a sua meação mediante embargos de terceiro.⁷⁵

Devemos observar, outrossim, que os embargos de terceiro oferecidos pelo companheiro, quando o bem adquirido durante a convivência se encontra titulado apenas em nome do outro companheiro, se funda no direito possessório, e não, no direito de propriedade, tendo em vista que, como já se observou, a meação, antes de realizada a partilha, se

⁷³ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. Op. cit., p. 94. No mesmo sentido, Euclides de Oliveira, obra citada, p. 262: “Aplicam-se às situações de união estável, quando em vias de dissolução, as mesmas medidas previstas no Código de Processo Civil para os casos de separação judicial de pessoas casadas. Embora a tipificação legal se refira à cautela visando à extinção da sociedade conjugal, igual proteção jurídica se estende à entidade familiar sem a roupagem do casamento, em benefício das partes envolvidas, que são os companheiros ou os filhos havidos dessa união”.

⁷⁴ Sobre a medida cautelar de separação de corpos, já entendeu do Superior Tribunal de Justiça: “Separação de Corpos – União Estável – Medida Cautelar. A companheira tem o direito de requerer o afastamento do companheiro do lar, pois os valores éticos que a medida visa proteger estão presentes no casamento e fora dele. Recurso conhecido e provido”. (STJ - 4ª T.; Rec. Esp. nº 93.582-RJ; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 06.08.1996; v.u.; ementa.)

⁷⁵ Nesse sentido: “União estável - embargos de terceiro - Imóvel - Direitos possessórios adquiridos na constância da convivência, que ainda perdura - Cessão feita apenas pelo convivente - Ineficácia em relação à companheira - Apelação provida para proteger a respectiva meação”. (Apelação Cível n. 57.653-4 - Botucatu - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: Franciulli Netto - 23.02.99.)

caracteriza por ser direito pessoal. Aliás, a posse, direta ou indireta, pode ser objeto da tutela por embargos de terceiro.⁷⁶

Ainda, admite-se a propositura de embargos pelo companheiro objetivando a exclusão de bem imóvel utilizado como residência da entidade familiar, diante da impenhorabilidade do bem de família preconizada da Lei 8.009/90.⁷⁷

7. Conversão da união estável em casamento

Diz o art. 8º da Lei 9.278/96: “Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial de Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”.

Revogando o aludido art. 8º, dispõe o art. 1.726 do Código Civil de 2002: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedidos dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

Na vigência do art. 8º, não se poderia, segundo a orientação dos Tribunais, do Ministério Público e da doutrina, fazer a conversão perante o Cartório de Registro de Civil sem a prévia habilitação para o casamento civil. Para tanto, esta deve ser também a interpretação do art. 1.726 do Código Civil.

Assim sendo, para a conversão da união estável em casamento, estabelecida no art. 1.726 do Código Civil de 2002, é necessário o requerimento conjunto dos conviventes ao juiz, a observância das formalidades da habilitação e a não ocorrência dos impedimentos matrimoniais. Neste aspecto, notamos que o intuito do legislador em tentar facilitar a

⁷⁶ NERY JÚNIOR; NERY. Op. Cit. p. 1189.

⁷⁷ Nesse sentido: “Embargos de terceiro - Reconhecimento da união estável - Lei 9.278/96 - Impenhorabilidade - Lei 8.009/90 - Apreciação possível diante da regra insculpida no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil - Televisor, conversor de transmissão e relógio eletrônico de mesa, guarnecendo a casa não sendo qualificados como obras de arte ou adornos suntuosos, são impenhoráveis - Veículos tipo Pick-Up, inclui-se na comunhão - Executado que é comerciante individual - Meação da embargante, protegida - Presunção de que a dívida tributária reverteu em favor da família - Inocorrência - Ônus da prova a cargo da exequente - Provido, em parte, o recurso da embargante”. (Apelação Cível n. 35.927-5 - Jales - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Rubens Elias - 26.11.97 - V.U.). Euclides de Oliveira, em obra citada, p. 238, entende da mesma forma: “Assim, onde a Lei 8.009/90 menciona a exclusão por dívidas contraídas por “cônjuges”, leia-se, também, dívidas contraídas por “companheiros”, possibilitando a proteção de bem de família por via normal de defesa ou até mesmo por embargos de terceiro”.

conversão da união estável em casamento se mostrou ineficaz na prática, uma vez que a lei impôs à conversão todas as exigências procedimentais previstas para o casamento.

Solução não tão pacífica se mostra na inovação trazida pelo art. 1.726 do Código Civil de 2002 ao estabelecer que o pedido de conversão será realizado perante o juiz, não distinguindo se a referência se faz à autoridade judiciária ou ao juiz responsável pela celebração do casamento, os denominados “juízes de paz”.

Entendemos que o legislador do atual Código Civil, ao se referir, de forma genérica, ao termo “juiz”, quis identificar a autoridade judiciária detentora do poder jurisdicional. Isto, pois, quando se referiu aos denominados “juízes de paz”, o novel legislador os classificou como “autoridade celebrante”. Basta ressaltar, exemplificativamente, o art. 1.534 do Código Civil de 2002, que ao tratar da solenidade do casamento, se referiu ao consentimento da “autoridade celebrante”.⁷⁸

Quanto aos efeitos, não há como estabelecer efeitos retroativos ao casamento convertido, em razão da omissão do legislador. Assim, durante a união estável haveria uma espécie de efeito e durante o casamento outra.⁷⁹

Por fim, resta ressaltar, que o Projeto de Lei 1.053/03 visa a alteração do art. 1.726 do Código Civil de 2002 nos seguintes termos: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento de ambos os companheiros ao oficial do Registro Civil de seu domicílio, processo de habilitação com manifestação favorável do Ministério Público e respectivo assento”.

7. Conclusão

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e, em especial, do seu art. 226, parágrafo 3º, surgiu na ordem jurídica brasileira o princípio da igualdade entre as entidades familiares para fins de proteção do Estado.

⁷⁸ Este também foi o posicionamento do Corregedor Geral de Justiça do Estado de São Paulo no processo de consulta nº 28/2003, disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/corregedoria/decisões>.

⁷⁹ Segundo Luiz Felipe Brasil dos Santos, in *A união estável no direito civil brasileiro*, artigo publicado no site do IBDFAM (<http://www.ibdfam.com.br>) em 31.03.2003: “Como esses efeitos são praticamente os mesmos do casamento, é irrelevante, na prática, a atribuição do efeito retroativo”.

A legislação infraconstitucional (Lei nº 8.971/94, Lei nº 9.278/96 e o Código Civil de 2002) veio regulamentar a proteção constitucional da entidade familiar formada pela união estável, contendo, porém, normas estritamente de caráter material, omitindo-se, por completo, a respeito do procedimento, da natureza jurídica, e de outras peculiaridades processuais concernentes às ações de reconhecimento e dissolução da união estável. Note-se, da mesma forma, que o Código de Processo Civil não contém qualquer norma procedimental específica para tais ações.

A omissão legislativa se contrapõe substancialmente à realidade da sociedade brasileira, tendo em vista o grande número de uniões estáveis estabelecidas na atualidade e o surgimento de conflitos de interesses gerados a partir destas relações jurídicas, os quais, indubitavelmente, devem ser solucionados pelo Poder Judiciário.

Com efeito, o escopo deste trabalho foi mostrar que não obstante a ausência de normas específicas regulando os direitos dos conviventes em juízo, deve-se buscar a sua concretização e instrumentalização a partir do estudo da natureza jurídica do provimento jurisdicional pleiteado, considerando, para tal mister, os efeitos pessoais e patrimoniais previstos na lei material, além da análise da doutrina e da jurisprudência, e da utilização coerente da analogia às faculdades processuais concedidas aos cônjuges pela lei.

Caso contrário, corremos o risco cometer arbitrariedades no plano processual, uma vez que devem ser respeitadas as regras da teoria geral do processo, de forma a adequá-las, prudentemente, às ações relativas à união estável.

Para tanto, verificamos que a união estável é um fato jurídico, que se concretiza no plano meramente fático. Diante disso, a ação de reconhecimento e dissolução da união estável não constitui esta relação jurídica preexistente, vindo, ao contrário, a declará-la. Portanto, mesmo quando houver pedidos cumulados, como o de meação, de herança ou de alimentos, resta consignada a natureza declaratória das ações de reconhecimento e dissolução da união estável.

Por outro lado, no que concerne ao patrimônio adquirido durante a convivência, deixamos clara a nossa posição de que a meação prevista na lei se caracteriza pela natureza de direito pessoal, com vistas à constituição posterior de um direito real. Assim sendo, a sentença da ação de reconhecimento da união estável cumulada com o pedido de meação declara a existência do direito patrimonial, o qual será efetivado posteriormente, através da partilha ou,

ainda, do pedido indenizatório correspondente à metade do valor dos bens adquiridos no período de união estável.

Note-se, outrossim, partindo dos direitos sucessórios conferidos aos conviventes, que estes poderão pleitear seu quinhão hereditário habilitando-se no próprio inventário, quando existente prova pré-constituída da união estável ou não houver discordância dos demais herdeiros. Em contrapartida, não havendo tal prova, os conviventes farão *jus* à ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável para posterior habilitação nos autos do inventário.

Ademais, a lei disciplinou a existência da obrigação alimentar em favor do convivente necessitado. A efetivação deste direito poderá se dar através de uma ação ordinária comprovando o vínculo jurídico (quando não houver prova pré-constituída da obrigação alimentar) ou, ainda, através de uma ação processada sob o rito especial estabelecido na Lei de Alimentos, inclusive com a concessão dos alimentos provisórios (quando existente a prova pré-constituída da obrigação alimentar).

Quanto ao procedimento de dissolução da união estável, é certo que poderá ele assumir feição extrajudicial ou judicial, sendo que esta última poderá ter caráter consensual ou litigioso. Em caso de consenso entre as partes, a dissolução judicial é regida pelas regras do procedimento de jurisdição voluntária. Diferentemente, sob a modalidade litigiosa, a culpa é elemento imprescindível para o estabelecimento dos efeitos da união estável, adotando-se, neste caso, o procedimento comum ordinário.

Por seu turno, verificamos a necessidade da utilização em tais ações dos mecanismos de urgência, tais quais as medidas cautelares e a tutela antecipada, para garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional pleiteado e resguardar, de imediato, os direitos previstos para os conviventes.

Por fim, podemos dizer que a par da proteção constitucional dada à união estável, não se pode falar, quanto aos seus efeitos, em uma total equiparação em relação ao casamento. Tanto é, que o legislador infraconstitucional previu regras para a conversão da união estável em casamento, deixando clara a sua tentativa em fazer com que a família seja resguardada, no mais das vezes, pela instituição do matrimônio.

Referências:

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato: de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CAHALI, Francisco José. *União Estável e Alimentos entre Companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAHALI, Francisco José. *Contrato de Convivência na União Estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO, Newton Teixeira. *Tutelas antecipadas e provas pré-constituídas na União Estável*. In: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família e Cidadania – O novo CCB e a *Vacatio Legis*. Coordenação Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CZAJKOWSKI, Rainer. *União Livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96*. 2. ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2003.

FELIPE, J. Franklin Alves. *Adoção, Guarda, Investigação da Paternidade e Concubinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOZZO, Débora. O patrimônio dos Conviventes na União Estável. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 4.

GRECO FILHO, Vicente. *Questões de direito processual civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2000.

LAZZARINI, Alexandre Alves. *A Causa Petendi nas Ações de Separação Judicial e de Dissolução da União Estável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *A cumulação de pedidos, a litispendência e a coisa julgada nas ações de dissolução de união extrapatrimonial in Repertório de Doutrina e Jurisprudência sobre Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, arts. 1º-45. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Euclides de. *União Estável – Do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil*. 6. ed. São Paulo: Ed. Método, 2003.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIZZOLANTE, Francisco E. O. Pires, PIZZOLANTE, Albuquerque. *União Estável no Sistema Jurídico Brasileiro*: São Paulo: Atlas, 1999.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *A união estável no direito civil brasileiro in site do IBDFAM* Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>>. Acesso em: 31 mar. 2003.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

VASCONCELOS, Rita de Cássia C. de. *Tutela de Urgência nas Uniões Estáveis*. Curitiba: Juruá, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de.; TALAMINI, Eduardo. *Curso de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre o Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais v.I, II, III e IV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Apontamentos sobre Alguns Aspectos Processuais do Direito de Família. In: _____ (coord.). *Direito de Família – Aspectos Constitucionais, Civis e Processuais* (coordenadora). v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Proteção de Natureza Cautelar aos Direitos dos Conviventes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Direito de Família – Aspectos Constitucionais, Civis e Processuais* . v. 4, p. 402. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.