

A PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL À LUZ DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

*Teresa Cristina Nascimento Mazzotini*¹

A união estável é vulgarmente conhecida como sendo uma “união conjugal” sem casamento; portanto informal. A informalidade é a essência da união estável.

Muitos casais optam pela união estável por conta desta informalidade; diferentemente do que ocorre com o instituto do casamento, em que os pretensos noivos devem cumprir fielmente os requisitos legais para alcançarem seus objetivos conjugais.

Os casais que vivem juntos como se casados fossem, sem que haja, entretanto casamento no “papel passado” constituem a entidade familiar denominada união estável. Antigamente, essa união entre pessoas não era vista como uma forma de constituição de família; tinha natureza simplesmente obrigacional e era equiparada à relação entre dois sócios (sociedade de fato) que se uniam para atingir um fim comum, independentemente de elos afetivos.

O objeto do presente ensaio consiste em uma breve reflexão, sem pretender exaurir o assunto, acerca da comprovação da existência da união estável sob a égide da legislação atual.

Inicialmente, cumpre observar os fundamentos e conceitos básicos pertinentes ao instituto da união estável para, então, alcançar a finalidade do presente trabalho, qual seja: a prova da união estável.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, deu nova roupagem à família, inserindo a união estável na condição de entidade familiar, vejamos:

Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

¹ Advogada, especialista em Direito Processual Civil pela PUCCAMP e professora de Direito Civil no Curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta), em Jundiá (SP).

Ato contínuo, o artigo 1.723 do Código Civil de 2002, procurou ser claro no sentido de fixar os requisitos básicos, e conceituais, para a caracterização do instituto da união estável: *“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”*. Ou seja, para a caracterização da união estável é necessário que exista diversidade de sexo, convivência/estabilidade e *intuitu familiae*.

Extrai-se, inicialmente, que a convivência do casal é uma simples situação de fato que, com decorrer do tempo, vai se consolidando na intenção de constituição de família, até que se torna pública, contínua e duradoura. Para o legislador, não basta apenas a convivência pública, contínua e duradoura, é necessário que o casal tenha a intenção de constituir uma família, que se torna realidade somente com o decorrer do tempo.

Destaca-se que não analisaremos, nem desenvolveremos o debate acerca dos requisitos básicos supracitados, pois se assim fosse, estaríamos nos distanciando do objeto do presente trabalho, qual seja, a comprovação da união estável à luz dos negócios jurídicos.

Nos termos da dicção do artigo 1.725 do Código Civil de 2002, *“na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”*.

Nota-se que o legislador, de forma sucinta e precária, fala em *“contrato escrito entre os companheiros”*; todavia, o objeto imediato normativo que se busca atingir é a definição da relação patrimonial dos companheiros, ou seja, do regime de bens que melhor lhes aprouver, pois na omissão, aplica-se o regime oficial da comunhão parcial de bens.

Afora a questão da determinação do regime de bens pelos companheiros, é certo que a união estável se prova por contrato escrito celebrado entre os conviventes ou por intermédio da ação judicial declaratória de constituição da união estável.

O uso da ferramenta judicial é o meio mais seguro para se declarar a existência de uma união estável, uma vez que o juiz analisa os elementos do quadro fático

apresentado pelos companheiros e os subsumi nos requisitos dispostos no artigo 1.723 supramencionado; promovendo a construção do ato-fato jurídico. Neste caso, a prova da união estável seria a certidão da sentença judicial.

Por outro lado, na esfera administrativa ou particular, quando os companheiros optam por celebrar um contrato particular de união estável, surgem os percalços; uma vez que faculta-se aos conviventes as seguintes alternativas: lavratura de escritura pública de união estável perante tabelionato de notas; celebração de contrato particular de união estável, que pode, neste caso, ser levado a registro perante o tabelionato de títulos e documentos; celebração de contrato particular de união estável, sem qualquer registro, mas com o reconhecimento da firma dos contratantes; ou, ainda, celebração de contrato particular de união estável, sem qualquer formalidade estabelecida pelas partes (contratantes/conviventes).

Em qualquer das hipóteses acima descritas, a insegurança jurídica é latente, pois nem o tabelião, nem os contratantes (conviventes) analisam os requisitos dispostos na norma civil atinentes à configuração da união estável. Em outras palavras, o tabelião ou os conviventes apenas celebram um negócio jurídico, demonstrando documentalmente a existência de uma sociedade de fato, sem proceder ao fenômeno da subsunção supramencionado. Neste caso, a prova da união estável recairia sobre algum dos documentos acima relacionados, em atenção à opção eleita pelo casal.

Por outro lado, a utilização da forma pública (escritura pública) garante maior segurança para as partes, pois além da fé pública impressa ao documento confeccionado pelo Tabelionato de Notas, o tabelião aconselha de forma imparcial os contratantes e os previne das consequências dos atos, bem como garante a autenticidade do documento, como ainda, conserva os originais de forma perpétua.

Nota-se que a exigência da escritura pública, como forma de comprovar a existência da união estável, pelas entidades públicas e particulares para a celebração e negócios jurídicos vem se intensificando, senão vejamos.

A ANS publicou a Súmula Normativa nº 12/2010², que prevê a possibilidade da inclusão do companheiro/companheira no plano assistencial do titular:

² <http://www.ans.gov.br/legislacao/busca-de-legislacao>

Considerando os princípios dispostos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente o da igualdade (art. 5º, caput), o da proibição de discriminações odiosas (art. 3º, inciso IV), o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), o da liberdade (art. 5º, caput) e o da proteção da segurança jurídica;

Considerando o disposto no inciso II, do artigo 4º da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000; e

Considerando as definições de grupo familiar previstas no artigo 5º, §1º, inciso VII, e no artigo 9º, §1º, da RN nº 195, de 14 de julho de 2009: Resolve:

Adotar o seguinte entendimento vinculativo:

1 - Para fins de aplicação à legislação de saúde suplementar, entende-se por companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo.

Contudo, referida normativa não definiu qual documento deve ser exigido para a inclusão do dependente/companheiro no plano de saúde; atribuindo tal encargo às operadoras de planos de saúde, a saber:

As disposições legais e constitucionais que protegem a união estável entre homem e mulher aplicam-se, por analogia, à união estável homossexual. Sendo assim, serão observados os mesmos requisitos para admissão, na qualidade de dependente, de companheiro ou companheira que comprove união estável com o titular do plano. Caberá às operadoras de planos de saúde a definição da forma de comprovação a ser apresentada pelos interessados.³

Assim sendo, é provável encontrar operadoras de planos de saúde exigindo apenas a escritura pública de união estável, ou o contrato particular de união estável, ou, ainda, a sentença declaratória de união estável para a inscrição do beneficiário/convivente no plano de saúde. O certo é que, cada operadora de plano de saúde pode eleger documento hábil capaz de comprovar da existência do vínculo relacional havido entre o beneficiário titular e seu dependente/companheiro.

³ <http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/consumidor/430-parceiro-de-titular-de-plano-de-saude-e-dependente>

O Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, para fins de pagamento do benefício previdenciário - pensão por morte - do convivente falecido, já exigia que o convivente sobrevivente apresentasse, no mínimo, três dos documentos relacionados no artigo 22, par. 3º do Decreto 3048/99, como forma de comprovar a existência do vínculo convivencial. Recentemente, a Medida Provisória nº 664⁴, de 30/12/2014, salvo as exceções, passou a estipular que só receberá a pensão o companheiro ou companheira quem estiver em união estável há, pelo menos, dois anos antes do óbito do instituidor do benefício, a fim de evitar o recebimento do benefício previdenciário por “conviventes oportunistas”. Ou seja, o governo acaba de tornar mais rigoroso o acesso dos dependentes (conviventes) aos benefícios previdenciários:

Art. 74.

§ 1º Não terá direito à pensão por morte o condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado.

§ 2º O cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:

I - o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou

II - o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito. (grifamos)

Portanto, assim como o governo federal busca a segurança jurídica necessária, estabelecendo critérios e requisitos para a comprovação da união estável, não resta outra alternativa aos demais entes, senão fazer o mesmo.

O presente artigo buscou, de forma breve e sem esgotar o assunto, refletir e demonstrar que, diferentemente do que ocorre no casamento, na união estável a comprovação do início e término convivencial, para fins de celebração de negócios jurídicos, depende de prova documental fruto de documento administrativo/cartorial, escrito particular entre os companheiros ou sentença judicial.

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm

Referências:

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Da União Estável como Entidade Familiar. *Revista dos Tribunais*, vol. 667, p. 17, maio/1991.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. União Estável: reflexos sobre o registro civil e o registro de imóveis. *Revista dos Tribunais*, vol. 768, p. 123, outubro/1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

www.ans.gov.br/legislacao/busca-de-legislacao, acessado em 17/01/2015.

www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/consumidor/430-parceiro-de-titular-de-plano-de-saude-e-dependente, acessado em 17/01/2015.

www.draclaricemauro.jusbrasil.com.br/artigos/111680546/a-prova-da-uniao-estavel-perante-o-inss, acessado em 20/01/2015.

www.mariaberenicedias.com.br/pt/jurisprudencia-uniao-estavel.dept, acessado em 20/01/2015.

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm, acessado em 17/01/2015.