

BREVES NOTAS SOBRE A SENTENÇA QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL

Rafael Calmon Rangel

Juiz Titular da 1ª Vara de Família de Linhares/ES

associado ao IBDFAM

RESUMO: Dados estatísticos recentes indicam o crescimento do número de uniões estáveis constituídas no país. Não raro, as discussões atinentes aos efeitos por elas gerados deságuam no Judiciário. Por este motivo, qualquer contribuição ao estudo do tema mostra-se relevante, sobretudo quando seus reflexos no campo prático assumem especial relevância, como no caso, onde a correta classificação da sentença pode trazer incontáveis benefícios às partes. No ensaio, serão traçados alguns aspectos processuais inerentes ao reconhecimento da união estável, com ênfase ao estudo da sentença que declara a inexistência ou existência desta modalidade de entidade familiar.

PALAVRAS-CHAVE: união estável sentença declaratória certeza processo

1. Introdução.

Muito se questiona sobre a necessidade de prévio reconhecimento judicial da União Estável, como condição para que seus componentes possam usufruir dos direitos assegurados por este tipo de entidade familiar.

A discussão adentra, ainda, na necessidade de o Poder Judiciário decretar a dissolução da união, e, via reflexa, definir a incidência dos efeitos de ordem pessoal, social e patrimonial emanados por ela.

Em um país onde as uniões consensuais livres experimentaram expressivo aumento nos últimos anos¹, qualquer consideração em torno do assunto assume relevância prática e científica, afastando-se do campo meramente acadêmico.

Nas linhas seguintes, pretende-se tecer comentários sobre a sentença que reconhece ou não a existência da união estável e delibera sobre seus efeitos, discorrendo especialmente sobre sua classificação e eficácia enquanto provimento jurisdicional.

Em atenção à brevidade deste ensaio, não serão tecidos maiores comentários sobre a união estável em si, mas apenas considerações pontuais, necessárias ao desenvolvimento do estudo.

2. Da união estável como fato da vida com relevância para o direito.

Longe de revelar a ocorrência de qualquer “crise” ou “falência da família”, dados estatísticos demonstram que a opção dos brasileiros nos últimos anos tem sido a de continuar constituindo famílias, porém não mais por meio do casamento, mas sim valendo-se de uniões livres, que sofreram uma ascensão da ordem de 7,8% entre 2000 e 2010, em contraposição ao declínio da ordem de 6,5% do número de casamentos celebrados no mesmo período.

A Constituição da República de 1988 foi quem definitivamente atribuiu foros de juridicidade e igualdade para com as demais formas de família, à manifestação volitiva das partes, no sentido de formarem uma entidade familiar, sem a necessidade de constituição de um vínculo formal².

¹ <<http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/regciv/default.asp?t=4&z=t&o=27&u1=1&u2=1&u3=1&u4=1&u5=1&u6=1>>, acesso em 25.11.11

² ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo**. A possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 155.

Por ser um fato da vida ao qual se atribuem efeitos jurídicos, a união entre seres humanos com o desiderato de formarem união estável deve se submeter a diversos requisitos, a serem observados no mundo empírico. Uma vez configurados tais requisitos, as consequências previstas em lei se operarão independentemente da vontade das partes e da intervenção do Judiciário, eis que se está diante de um ato-fato jurídico, no qual “*basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica.*”³

A vontade das partes é especialmente tutelada, neste caso, devido à proteção destinada pelo Estado às famílias, por imperativo constitucional (CR/88, art. 226), a impor que, uma vez reconhecida a subsunção daquela hipótese fática aos regramentos previstos no ordenamento jurídico, os componentes daquela entidade familiar ficarão impedidos do “*direito de não querer direitos*”⁴, ao qual poderiam optar, caso vivessem relegados à absoluta informalidade.

Sem pretensão de aprofundamento no tema, por razões já ressaltadas anteriormente, convém mencionar que a união estável somente será reconhecida se houver, no mínimo, a convivência pública, contínua e duradoura de seres humanos, com a intenção de constituir família, desde que não haja impedimentos matrimoniais entre eles, a não ser a hipótese de casamento findo por separação de fato (CC, art. 1.723).

De acordo com os novos rumos tomados pela jurisprudência e doutrina, dispensa-se a diversidade sexual^{5,6}, o prazo mínimo para sua configuração e a existência de filhos comuns ao casal.

A coabitação, embora exigida por muitos, vem sendo dispensada por tantos outros⁷, assim como pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁸.

De qualquer forma, o que importa para os objetivos deste trabalho é que o reconhecimento judicial da união estável não é elemento necessário para sua existência, conforme será melhor analisado no tópico seguinte.

3. Da desnecessidade de pronunciamento judicial a respeito.

Como fato da vida ao qual o direito empresta consequências jurídicas, a união estável não precisa de prévio reconhecimento judicial para a produção dos efeitos que lhes são peculiares.

Basta que sejam verificados os requisitos mínimos anteriormente mencionados, na vida real, para que ela simplesmente exista, independentemente de interferência judicial ou extrajudicial⁹.

Da mesma forma, não se mostra necessária a lavratura de Escritura Pública Declaratória com este fim, tampouco a elaboração de qualquer contrato regulamentando a convivência.

O mesmo ocorre na hipótese da extinção da união estável. Não há necessidade de qualquer intervenção estatal, pois, “*a união estável termina como se inicia, sem qualquer ato jurídico dos companheiros ou decisão judicial. A causa é objetiva, fundada exclusivamente na separação de fato*”¹⁰. Caso tenha havido o registro em Cartório, conveniente que as partes registrem, também, o fim da união.

³ LOBO, Paulo. A CONCEPÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL COMO ATO-FATO JURÍDICO E SUAS REPERCUSSÕES PROCESSUAIS. Disponível em: <http://evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=385>. Acesso em: 03/01/2012.

⁴ FERREIRA, Fábio Alves. **O reconhecimento da união de fato como entidade familiar e a sua transformação num casamento não solene**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 71/73.

⁵ Ao menos após o emblemático julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, pelo STF. DJe 198, 14.10.11.

⁶ Registre-se a existência de respeitável posicionamento defendendo a configuração de regime jurídico próprio quando se tratar de entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo. LOBO, Paulo. Ob. cit

⁷ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável. São Paulo: RT. 2010. p. 100.

⁸ AgRg no Ag 1.318.322/RS, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 13.04.2011.

⁹ Nesse ponto, as idéias defendidas neste ensaio conflitam frontalmente com as defendidas por PARADA, Deise Maria Galvão. **Regime de bens entre cônjuges**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 227.

¹⁰ LOBO, Paulo. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, p. 163.

Não raro, os conviventes reduzem suas declarações em torno da existência de união estável em pactos particulares ou públicos (CC, art. 1.725), submetendo-os, inclusive, a registro no Cartório de Títulos e Documentos (L. 6.015/73, art. 127), na esperança de atribuírem o formalismo necessário à configuração da entidade familiar que compõem. Tais contratos, no entanto, não servem como prova inequívoca da existência da união estável, pois como bem observa ROLF MADALENO, “o documento escrito pelos conviventes está condicionado à correspondência fática da entidade familiar e dos pressupostos de reconhecimento (CC, art. 1.723), ausentes os impedimentos previstos para o casamento (CC, art. 1.521)”¹¹, daí porque de nada adiantaria a declaração escrita, se não se verificasse a concorrência dos requisitos mencionados, no campo fático.

Idêntico raciocínio se aplica aos assim chamados “contratos de namoro”, por meio dos quais as partes pretendem afastar a incidência dos efeitos da união estável ao seu relacionamento, sob o pensamento de que a declaração de vontade reduzida a escrito, sob forma particular ou pública, teria força suficiente para impedir a configuração da união estável. Aqui, ao contrário do que foi dito acima, seria a presença dos requisitos antes mencionados que obstaculizaria a produção de efeitos pelo contrato.

Isso tudo porque, não custa repetir, a união estável é considerada, de acordo com a linha seguida por este ensaio, um ato-fato jurídico, no qual a vontade do agente somente importa para dar nascimento, existência ao fenômeno, sem jamais possuir intensidade suficiente para provocar efeitos diversos daqueles já pré-estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Mas, se por um lado aqueles escritos não possuem força vinculante a respeito da existência da união em si, por outro, tornam obrigatória a observância de suas intenções eminentemente patrimoniais, inclusive perante terceiros, desde que sigam a forma prescrita por lei para tanto (contrato escrito, público ou particular)¹², não violem princípios ou normas de ordem pública (CCB, art. 1.655) e sejam registrados no Cartório de Títulos e Documentos (L. 6.015/77, art. 127), como lhes assegura expressamente o art. 1.725 do Código Civil. Na ausência de deliberação a respeito da questão patrimonial, as regras do regime da comunhão parcial de bens será aplicável àquela união, no que couber.

De uma forma ou de outra, tais contratos fazem, ao menos, início de prova da existência da união, a ser complementada pela demonstração dos demais requisitos.

Tudo o que foi dito acima se aplica às hipóteses de não haver dissenso a respeito das datas de início e fim da união, discordância essa que pode girar em torno, também, da própria existência da união¹³.

Nesses casos, mostra-se imprescindível a intervenção judicial, objeto de análise do próximo item.

4. Da união estável em juízo.

Em havendo discordância a respeito da existência da união, seja por parte dos agora ex-conviventes, seja por órgãos administrativos, a via judicial deve ser acionada.

No caso de as partes consentirem sobre o fato de terem constituído família sob esta modalidade, poderão formular pedido consensual de reconhecimento de união estável, que deverá ser meramente homologado pelo juiz.

Já na hipótese de não haver consenso, as discussões travadas pelas partes podem dizer respeito desde a existência da união, até seus reflexos sobre os filhos porventura havidos, sobre a obrigação alimentar entre os ex-conviventes e, principalmente, sobre o patrimônio amealhado durante o relacionamento.

Como pré-requisito para o reconhecimento desses efeitos, deve haver, por óbvio, a declaração de existência da própria união estável, momento em que assume especial relevância a atividade probatória destinada à comprovação dos elementos anteriormente mencionados, sob pena de a relação entre as partes não ser considerada algo mais que um namoro (ou nem isso) ou amizade, insuscetíveis de emanar efeitos jurídicos, ou outra figura qualquer, da qual emanam consequências jurídicas, como o concubinato (CC, art. 1.727) ou sociedade (CC, art. 981), mas não representam união estável propriamente dita.

¹¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 1062.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas. 2010, p. 1.574

¹³ Nesse sentido: LOBO, Paulo. Ob cit. p. 11.

As datas de início e fim da união aparecem como um dos principais objetos de prova, devido à sua repercussão, especialmente, sobre o patrimônio porventura amealhado ao longo da convivência e do campo de incidência das diversas leis que regeram a matéria, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, pois aqui também se aplica a máxima romana “tempus regit actum”, incorporada pelo art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.¹⁴

Pode ocorrer, ainda, que o interesse de uma das partes seja na declaração não da existência, mas sim da inexistência da união estável, a fim de que o Estado delibere a crise de certeza que se instaurou sobre aquela relação jurídica (união estável), impedindo o sedizente convivente de usufruir dos direitos que pretende¹⁵.

Em qualquer hipótese, entretanto, não se mostra necessário que o Estado-juiz decrete o fim da união estável, mas apenas que declare sua existência durante determinado período, pois o próprio estabelecimento de data de início e de fim já delimitaria o espaço temporal em que tal ato-fato jurídico teria tido existência no mundo empírico, conforme se verá mais detalhadamente nas linhas seguintes.

5. Da natureza jurídica da sentença que reconhece a existência da união estável

De acordo com doutrina encarregada de estudo profundo sobre o tema, as sentenças são classificadas, de acordo com o notável escólio de PONTES DE MIRANDA¹⁶, conforme os efeitos jurídicos preponderantemente produzidos por elas, até porque, a bem da verdade, todas as ações são declaratórias¹⁷, na medida em que se limitam a declarar o direito preexistente, ao invés de criá-lo¹⁸, diferenciando-se apenas no que concerne à extensão de seus objeto e finalidade.

A sentença que se limita a reconhecer a existência ou inexistência de determinada união estável, sem se pronunciar sobre os demais efeitos pessoais, sociais ou patrimoniais dela decorrentes, possui natureza eminentemente ou meramente declaratória, haja vista não possuírem, no magistério de JOÃO BATISTA LOPES¹⁹ outra coisa “senão o elemento declaração”.

Seu objetivo principal é eliminar a “crise de certeza” que paira sob determinada relação jurídica, como deixa clara a lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI²⁰, no seguinte sentido:

Quando a inobservância do direito consiste não na transgressão, mas na falta de certeza, é necessária para seu restabelecimento a eliminação desse obstáculo, o que se faz para garantia jurisdicional consiste na declaração de certeza. Essa declaração, ao contrário da obtida nos casos de transgressão do direito, não se destina a preparar os meios para a coação; ela é um fim em si mesma. Declarada qual seja a certeza, nesses casos, esgota-se a função jurisdicional, pois nada mais é necessário para que seja eliminada a inobservância do direito objetivo. Essa garantia jurisdicional é dada mediante a sentença declaratória.

Uma vez extirpada a dúvida, isto é, alcançada a certificação jurídica a respeito²¹, a segurança jurídica proveniente da coisa julgada complementa o ato e confere o caráter de indiscutibilidade futura a respeito da existência daquela união reconhecida pelo Poder Judiciário. A importância da correta classificação dessa sentença, longe de representar questão afeta meramente ao meio acadêmico, possui relevantíssima repercussão prática, uma vez que a feição meramente declaratória da ação destinada ao reconhecimento da existência/inexistência da união estável atribui o caráter de

¹⁴ TJES, Ap. Cível 021030378919, 4ª C. Cível, rel. Des. Catharina Maria Novaes Barcelos, J. 13.02.97.

¹⁵ STJ, REsp nº 328.297/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.02.02.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. São Paulo: RT, 1970, t. I, p. 124.

¹⁷ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, v. II, 11 ed., São Paulo: RT, 2007, p. 601.

¹⁸ CASTRO, Torquato. **Ação Declaratória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1942, p. 19.

¹⁹ LOPES, João Batista. **Ação Declaratória**. 4. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 35.

²⁰ BARBI, Celso Agrícola. **Ação Declaratória Principal e Incidente**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 101.

²¹ Para análise da classificação da sentença que aborda os demais efeitos das uniões estáveis, conferir: GURGEL, Fernanda P. do Amaral. Reconhecimento e dissolução da união estável: aspectos processuais. Disponível em:

<<http://vmladvogados.wordpress.com/2011/02/17/reconhecimento-e-dissolucao-da-uniao-estavel-aspectos-processuais/>>, acesso em 25.11.2011.

perpetuidade a seu exercício, o que significa dizer que “as ações desta espécie não estão, nem podem estar, ligadas a prazos prescricionais ou decadenciais”, nas palavras de AGNELO AMORIM FILHO²². No mundo empírico, todavia, nenhuma alteração é percebida por conta dessa sentença, já que a relação jurídica, isto é, a união estável agora reconhecida com força de certeza sempre existiu ou inexistiu no mundo real, o qual não sofre qualquer mudança. Justamente por isso, não soa tecnicamente correto inserir-se no dispositivo da sentença que reconhece a existência da união estável, a expressão “decreto sua dissolução” logo após a declaração reconhecendo sua existência, pois o Estado-juiz não decreta a extinção daquela relação, ou seja, não põe cabo à união estável, já que esta, como fato da vida (ato-fato jurídico), geralmente tem fim antes mesmo da propositura da ação²³, bastando que haja a declaração propriamente dita de sua existência entre tal e tal períodos, significando a data inicial obviamente o princípio e a data final o término da relação.

De forma diametralmente oposta ocorre com o casamento validamente constituído, onde eventual sentença que reconheça sua dissolução deve necessariamente “decretá-la” devido à sua natureza constitutiva negativa, que acarretará efetivas alterações no mundo empírico após sua averbação (CCB, art. 10, I), como, por exemplo, a alteração do estado civil de casado para divorciado e a desnecessidade de outorga conjugal para a prática de diversos atos.

Muito embora não seja necessário o reconhecimento judicial da existência da união estável, há inúmeras vantagens neste proceder, com reflexos, dentre outros, no ajuizamento da ação de alimentos pelo rito célere previsto na Lei 5.478/68, nos processos sucessórios, na seara criminal²⁴ e, principalmente, no âmbito de incidência das diversas orientações e leis que regulamentaram a questão ao longo dos anos²⁵, até a vigência do atual Código Civil, devido ao princípio “tempus regit actum”, já mencionado anteriormente.

Destaca-se, em relação a este último aspecto, a questão patrimonial, que, a partir da declaração judicial definitiva acerca das datas de início e fim da união, poderá ser facilmente delineada, permitindo que se tenha a perfeita noção dos bens que integrarão ou não o acervo partilhável entre o casal, independentemente de pronunciamento judicial específico a respeito.

6. Conclusão

A título conclusivo, pode-se afirmar que:

A união estável é um fato da vida ao qual são atribuídas consequências jurídicas.

Como tais consequências são preestabelecidas pelo ordenamento jurídico independentemente da vontade das partes e da intervenção do Estado, desde que configurados os requisitos legalmente previstos para sua constituição, é classificada como ato-fato jurídico;

Não há necessidade de seu reconhecimento ocorrer pelo Poder Judiciário para que surta efeitos. No entanto, caso as partes assim desejem, podem manejar ação declaratória para este fim, cuja sentença se limitará a declarar a existência ou inexistência da união, a não ser que haja cumulação com outros pedidos relacionados aos demais efeitos por ela emanados, no campo pessoal ou patrimonial.

A sentença que declara a existência ou inexistência da união estável sem deliberar a respeito dos outros efeitos é meramente declaratória, o que torna seu ajuizamento passível de ocorrer a qualquer momento, por não se submeter a prazos prescricionais ou decadenciais.

No dispositivo da sentença não deverá haver decretação do fim da união estável, com efeitos constitutivos negativos, bastando a mera declaração de existência com delimitação da data de início e fim.

²² FILHO, Agnelo Amorim. Critério científico para distinguir prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, v. 744, n. 11, p. 740.

²³ Muito embora as partes possam pretender a declaração de união ainda vigente.

²⁴ Embora ainda não seja entendimento pacífico, há inúmeros julgados nesse sentido: STJ, HC 135186/MS, DJe de 26.04.10, HC 111326/MT, DJe de 13.12.10, HC 70.538/SP, J. em 20.09.07, REsp nº 823.003/RS, DJ de 1.8.2006, REsp nº 823.003/RS, DJ de 1.8.2006.

²⁵ Súmula nº 380 do E. STF, Leis nº 8.971 de 29.12.94 e 9.278 de 10.05.96.

Bibliografia:

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo**. A possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Manual de Direito Processual Civil**, v. II, 11 ed., São Paulo: RT, 2007.

BARBI, Celso Agrícola. **Ação Declaratória Principal e Incidente**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CASTRO, Torquato. **Ação Declaratória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1942.

FERREIRA, Fábio Alves. **O reconhecimento da união de fato como entidade familiar e a sua transformação num casamento não solene**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FILHO, Agnelo Amorim. **Critério científico para distinguir prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, v. 744, n. 11.

GURGEL, Fernanda P. do Amaral. **Reconhecimento e dissolução da união estável: aspectos processuais**. Disponível em: <<http://vmladvogados.wordpress.com/2011/02/17/reconhecimento-e-dissolucao-da-uniao-estavel-aspectos-processuais/>>, acesso em 25.11.2011.

LOBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBO, Paulo. A CONCEPÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL COMO ATO-FATO JURÍDICO E SUAS REPERCUSSÕES PROCESSUAIS. Disponível em: <http://evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=385>. Acesso em: 03/01/2012.

LOPES, João Batista. **Ação Declaratória**. 4. ed. São Paulo: RT, 1995.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: RT. 2010.

PARADA, Deise Maria Galvão. **Regime de bens entre cônjuges**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. São Paulo: RT, 1970, t. I.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas. 2010.