

UNIÃO ESTÁVEL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Caio Henrique Merfa GIMENEZ¹

RESUMO: A proposta do artigo é ressaltar a importância da União Estável como forma de entidade familiar, mas para isso será necessário superar alguns obstáculos e realizar um breve histórico da origem da sociedade, sua transformação ao longo do tempo assim como a discriminação em relação ao concubinato. Assim como será retratado a importância do Concílio de Trento, que combateu reforma religiosa e trouxe novos aspectos para a Igreja Católica. Por fim, a chegada da Constituição Federal de 1988 e o real acolhimento da União Estável como forma de entidade familiar, prevista no artigo 226, §3º e também tutelada pelo Código Civil de 2002.

Palavras-chave: Origem da sociedade. Evolução. Casamento. Concubinato. União Estável.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa retratar a realidade dos dias atuais, qual seja a escolha de muitos casais viverem apenas em União Estável sem a oficialização do matrimônio, pois este é mero requisito formal e solene, não sendo realmente necessário para que duas pessoas vivam em união duradoura e constituam família.

A Constituição Federal de 1988 dispõe no artigo 226 caput que a família, é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado.

Constituição Federal (1988):

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

Além disso, passa a considerar a União Estável entre homem e mulher como entidade familiar e assegura que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento, além de dar proteção ao instituto.

Constituição Federal (1988):

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@ caio_henrique_3@hotmail.com

Art. 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.

Ao retratar a possibilidade de conversão em casamento fica claro que se trata de mera faculdade, assim pode ser que os conviventes passem a vida toda apenas com o vínculo da união sem a necessidade de conversão em casamento, pois a União Estável dos indivíduos de forma duradoura, com publicidade do relacionamento e objetivo de constituir família é suficiente para caracterizar uma entidade familiar que será totalmente protegida pelo Estado.

No entanto, antes de atingir o tema principal do artigo é fundamental debater questões essenciais a sua elucidação. Os trabalhos serão iniciados com a discussão a cerca da origem da sociedade, pois o homem não consegue viver totalmente isolado, para isso será levado em conta duas principais teorias: naturalistas e contratualistas.

Visto que é essencial a vida em sociedade, relações mais íntimas vão surgindo, pois naturalmente ocorre à atração pelo sexo oposto, com isto nasce o instituto do casamento que também será alvo de estudo, pois inicialmente era a única forma de entidade familiar reconhecida pelo Estado. Com os dogmas católicos, as relações não matrimoniais eram vistas como concubinato. Este sempre foi alvo de divergência na doutrina brasileira. Observar-se-á neste estudo que durante o decorrer dos anos o conceito de concubinato sofreu diversas alterações até chegar ao conceito atual previsto no artigo 1727 do Código Civil, que aduz:

Código Civil (2002):

Art. 1727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

A ideia de concubinato de acordo com o artigo 1727 do Código Civil de 2002 será usada apenas para as relações não eventuais entre homens e mulheres impedidos de casar.

A escolha do tema se justifica, pois visa abolir de vez o olhar discriminatório que sempre foi dado a esta união que muitas vezes fora confundida com o concubinato. Por fim, visa diferenciar os dois institutos, já que o concubinato de forma alguma poderá ser considerado como entidade familiar, ao contrário da

União Estável que, conforme prevê a Constituição é tida como forma de entidade familiar e tutelada pelo Estado.

Acompanhando o disposto na Constituição Federal há o entendimento de Francisco Eduardo Orciole Pires e Albuquerque Pizzolante, que dizem ser a União Estável (1999. p.150):

Meio legítimo de constituição de entidade familiar, havida, nos termos estudados, por aqueles que não tenham impedimentos referentes à sua união, com efeito de constituição de família.

Notadamente a doutrina passa a reconhecer o instituto como forma de entidade familiar, aliás, não havia de ser diferente já que a Carta Magna prevê de tal forma.

2 ORIGEM DA SOCIEDADE

A origem da sociedade sempre foi um tema polêmico e por isso alvo de grande discussão. Pensadores e filósofos passaram a procurar maneiras de explicar este fenômeno, surgiram inúmeras teorias ao longo do tempo, mas de forma simplificada podemos trabalhar com dois grupos: naturalistas e contratualistas.

Os naturalistas defendem a ideia de que o homem é um ser sociável e naturalmente não consegue viver isolado, é uma necessidade inerente do próprio indivíduo a convivência em sociedade, por isso se unem e vivem de forma organizada, atendendo seus mais diversos anseios, conforme dispõe SANTOS, Gabriella, em artigo publicado no EBAH.

SANTOS, Gabriella, artigo: Origem da Sociedade, relata:

Há também outros autores mais modernos que defendem o Naturalismo, dentre os quais podemos destacar Oreste Ranelletti, que de acordo com DALLARI (2010, pág. 11), nos ensina que: "o homem é induzido fundamentalmente por uma necessidade natural, porque o associar-se com os outros seres humanos é para ele condição essencial de vida". Só em tais uniões e com o concurso dos outros é que o homem pode conseguir todos os meios necessários para satisfazer as suas necessidades e, portanto, conservar e melhorar a si mesmo, conseguindo atingir o fim de sua existência. Em suma, só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode beneficiar-se das energias, dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumuladas através de gerações...

Um dos principais defensores desta teoria foi o grande filósofo Aristóteles, argumentava que somente um homem frio desejaria viver completamente isolado. Segundo seu entendimento o homem é um animal racional, que tem a percepção sobre o certo e o errado, diferentemente dos demais animais. Note que outros animais também vivem de forma agrupada, mas o homem por saber distinguir o justo do injusto consegue se organizar melhor e assim se agrupar para viver em sociedade, suprindo suas necessidades que jamais seriam atendidas se vivesse isolado.

Acompanhando os naturalistas surge a teoria do contratualismo, que visa completar a primeira teoria, trazendo o entendimento que além de ser uma necessidade natural do homem o convívio em coletividade, a partir do momento em que este consegue entender o certo e o errado passa a ser também uma questão de escolha a forma de se organizar para viver em sociedade.

Para chegar à sociedade atual diversas transformações ocorreram ao longo dos anos e a estrutura das sociedades foi alterada inúmeras vezes.

Thomas Hobbes, ao tratar da teoria contratualista pela primeira vez na sua obra O Leviatã (1651), define o homem como um ser perigoso quando deixado em estado natural, assim necessita de controle de entes políticos para que não haja desordem e conflito na sociedade. Ora, se o homem pudesse se satisfazer da forma que quisesse sem o controle de ninguém a vida em sociedade não seria possível e viveríamos em guerra. Para que não houvesse esse constante conflito Hobbes propôs o contrato social, pois mesmo acreditando que o homem por sua própria natureza é um ser perigoso tem consciência do que é necessário para viver em sociedade.

Neste sentido, SANTOS, Gabriella (artigo – Origem da Sociedade):

É exatamente para não se viver nesta condição de total insegurança que Hobbes propõe então o contrato social. No contrato social há o fortalecimento da razão, pois apesar de sua natureza má, o homem tem consciência dos princípios que o levariam a uma vida harmoniosa, assim para se superar o estado natural, Hobbes formula duas leis, que somente seriam viáveis dentro da firmação de um contrato:

- a) Cada homem deve esforçar-se pela paz, enquanto tiver a esperança de alcança-la; e quando não puder obtê-la, deve buscar e utilizar todas as ajudas e vantagens da guerra;
- b) Cada um deve consentir, se os demais também concordarem, e enquanto se considere necessário para a paz e a defesa de si mesmo, em renunciar

ao seu direito a todas as coisas, e a se satisfazer, em relação aso demais homens, com a mesma liberdade que lhe for concedido com respeito a si próprio.

Com a devida consciência dessas leis, os homens celebram um contrato de mútua transferência de direitos.

Essa transferência não se faz de homem a homem, mas sim de homem ao Estado (homem artificial e robusto, constituído pelo homem natural para sua proteção e defesa).

Para Hobbes, com a observância das leis os homens passariam a prestar compromissos, transferindo direitos ao Estado que teria um governante representando o povo para que os direitos fossem garantidos e protegidos, podendo submetê-los a represálias e por medo destas os homens deixariam seu estado natural de lado. Porém, talvez de forma errônea o filósofo visasse o absolutismo do governante. Jean-Jacques Rousseau concordava com a ideia do contrato social, mas ia contra o absolutismo do governante, pois a soberania é do povo e o governo apenas existia para cuidar das pessoas.

Além dos interesses comuns e da intensa necessidade de viver em coletividade, é normal que haja a atração pelo sexo oposto, o que pode dar origem muitas vezes a relações afetivas e íntimas, o que dá ensejo ao estudo do presente artigo. Tais relações têm influência na vida em sociedade e por isso merece um estudo aprofundado do tema, para que seja dadas possibilidades e assegurado direitos para os sujeitos envolvidos na relação que deve ser tutelada pelo Estado (Ente superior que controla as relações sociais).

Com essa relação de afeto que surge do convívio em coletividade, costumes foram sendo criados e passados de geração em geração, como é o caso do próprio casamento, que também será objeto de estudo, este instituto é repleto de formalidades e também passou por inúmeras transformações desde o seu surgimento e o transcurso das ultimas décadas, passemos então a realizar uma análise minuciosa da evolução do casamento.

3 EVOLUÇÃO DO CASAMENTO

Em razão do convívio em sociedade que foi mencionado no item anterior (item 2), torna-se inevitável a aproximação dos humanos, que naturalmente vão formando grupos que mais o satisfazem e suprem suas necessidades.

Com essa aproximação, sentimentos começam a florir e se tornar cada vez mais intensos, o que leva os indivíduos a formarem diversos tipos de famílias, que foram evoluindo ao longo dos tempos. Entre elas podemos mencionar duas que mais se destacaram e foi um dos primeiros tipos: família patriarcal e monogâmica.

Na família patriarcal o domínio do poder fica totalmente adstrito ao ascendente masculino mais velho, havendo total submissão da figura feminina. Esta estrutura foi adotada por algumas famílias, tais como a indiana, romanas, gregas e judaicas.

Neste viés, escreve GOULART, Patrícia Kemprel em seu artigo (A origem e evolução do casamento na história do direito de família, 2002):

A família patriarcal determina o parentesco e a hereditariedade a partir do tronco paterno, pois o homem, devido ao elemento econômico. Obteve mais poder. Assim, situando-se em posição privilegiada, transformava essas vantagens em proveito dos filhos (filhos varões).

Há também a figura da família monogâmica que possui a mesma tendência da família patriarcal, pois continua com o predomínio do homem sobre a mulher, mantendo-a como sua submissa, além disso, esta modalidade de família tem o condão de procriar filhos, cuja paternidade seja indiscutível.

Valendo-se ainda do que diz GOULART, Patrícia Kemprel (A origem e evolução do casamento na história do direito de família, 2002):

Baseia-se no predomínio do homem e tem a finalidade de procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível, pois os filhos são herdeiros das posses de seus pais.

Este era um meio de manter a prole, devendo a mulher ser casta e totalmente fiel ao seu marido, reforça os laços conjugais, pois somente o homem pode rompê-lo.

O perfil de família do direito romano e sua forma de matrimônio tem influência no casamento brasileiro, portanto, também merece nossa atenção. A família romana tinha como figura de líder o paterfamília, mantendo sua esposa e filhos de forma submissa, além de ter o domínio em certo território. Os objetivos eram semelhantes ao da figura do Estado, ou seja, o homem com figura superior em relação à família, assim com o Estado em relação à coletividade.

3.1 Breve histórico do casamento em Roma

Inicialmente o instituto se caracterizava mais por ser um fenômeno sociológico do que jurídico, de início não possuía disciplina do direito. Mantinha-se pelo consenso entre o homem e a mulher, possuindo como natureza jurídica mera situação de fato.

O matrimônio romano tinha como principal característica a monogamia. O povo romano entendia como casamento a união homem e mulher, desde que estes tenham a intenção de manter uma relação íntima e duradoura.

Para que o casamento fosse considerado válido o preenchimento de alguns requisitos básicos era essencial. Um requisito extremamente importante era relacionado ao fator idade (mínima e máxima), que era a base para poder constituir matrimônio, exigia-se no mínimo quatorze anos para o homem, sendo a idade limite de 60 anos, já em relação às mulheres a idade mínima era de doze anos e máxima de 50; outros dois requisitos tinham igual importância: aptidão legal que se dava pela falta de impedimento e por fim, era necessária a autorização da figura do paterfamília.

Resta salientar que o casamento romano era sempre pautado em um acordo, que devia ser renovado de tempos em tempos. Para a separação também era necessário o comum acordo, além de ser essencial o propósito definitivo.

3.2 Evolução do instituto no Brasil

3.2.1 Legislação anterior ao Código Civil de 1916

Na época em que o Brasil foi descoberto, vigorava em Portugal o casamento religioso, pautado na religião católica, portanto, regulado pelo Direito Canônico. De acordo com as regulamentações trazidas pelo Concílio de Trento o casamento foi considerado um sacramento, sendo aplicada rigorosamente a pena de excomunhão a quem o negasse.

O casamento religioso foi adotado nas instituições brasileiras desde o início dos tempos, pois em 28 de janeiro de 1550, o Bispado da Bahia criou este cânone. Somente com o decreto de 17 de abril de 1863 é que passou a se desvincular da exclusividade do casamento católico.

Somente com o advento do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890 é que foi regulamentado o casamento civil. Com sua criação tornou-se obrigatório o casamento civil, conforme dispunha o artigo 108 do respectivo Decreto.

(Decreto nº 181, 1890):

Art. 108. Esta lei começará a ter execução desde o dia 24 de maio de 1890, e desta data por diante só serão considerados válidos os casamentos celebrados no Brasil se forem de acordo com suas disposições.

Por fim, vale ressaltar que a Constituição Republicana também consagrou o casamento civil em seu artigo 72, § 4º.

Constituição Republicana (1891):

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:...

§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

Conforme dispõe o § 4º do artigo mencionado, a Constituição Republicana só reconheceu o casamento civil, possibilitando sua celebração de forma gratuita, sem admitir outros tipos de casamento.

3.2.2 Legislação posterior ao Código Civil de 1916

A Constituição de 1934 reafirmou o casamento civil, porém, permitiu também outras formas de realização do casamento civil, cujo rito não contrariasse a ordem pública e os bons costumes, além de ser procedidos na presença da autoridade civil, necessidade de atendimento as disposições civis e o devido registro no livro civil.

Posteriormente a Constituição de 1937 apenas se limitou a dizer que a família encontra-se constituída pela união indissolúvel e protegida pelo Estado.

Por questão de costume grande parte dos brasileiros ainda hoje opta pelo casamento civil e religioso.

3.2.3 O casamento e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 reafirmou a regra que vinha sendo aplicada nas Constituições anteriores de que a família é constituída pelo casamento. Ademais, assegurou que a família tem proteção especial do Estado, neste tocante é necessário observar o que dispõe o artigo 226, da Carta Magna:

Constituição Federal (1988):

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Observando o disposto no §1º do respectivo artigo fica claro que a CF/88 também traz como regra o casamento civil e possibilita sua celebração de forma gratuita.

Note que a Constituição passa reconhecer como forma de entidade familiar a UNIÃO ESTÁVEL entre homem e mulher. Não só isso, o principal ponto é

que a lei deve facilitar a conversão em casamento, conforme prescreve o §4º, artigo 226.

Um dos principais avanços da Constituição Federal de 1988 foi a consagração do princípio da igualdade, que traz no caput do artigo 5º que todos são iguais perante a lei, neste sentido segue também o §5º do artigo 226, CF/88, assegurando que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, excluindo de vez a figura submissa da mulher em relação ao homem, portanto não há mais a exclusividade do pátrio poder.

Constituição Federal (1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

A igualdade entre homem e mulher não foi assegurada somente no âmbito da sociedade conjugal, mas também nos demais direitos e obrigações conforme dispõe o inciso I, do artigo 5º.

Constituição Federal, artigo 5º (1988):

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Com o advento da Constituição Federal de 1988, deixa de existir a figura submissa da mulher perante o homem, sendo concedida a esta total igualdade de direitos e obrigações nos termos da atual Constituição.

3.3 As peculiaridades do matrimônio

3.3.1 Conceito

Após o estudo das inúmeras mudanças ao longo do período percorrido e dos costumes de cada sociedade finalmente é possível conceituar o instituto do matrimônio.

Aduz o Doutrinador Clóvis Beviláqua (1976, p. 34):

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascerem.

Com a atual legislação não há mais as figuras dos casamentos arranjados, desta forma hoje o instituto somente se concretiza se houver o acordo de vontade entre os nubentes e desde que haja a intervenção estatal, ou seja, faz-se necessário seguir a legislação brasileira e cumprir os requisitos que esta impõe para a consagração do matrimônio. O regimento do casamento civil é rigoroso e submete os cônjuges a consequências quando este é descumprido, mas ao mesmo tempo assegura vantagens a quem se encontra neste instituto.

3.3.2 Natureza jurídica

Em relação à natureza jurídica há controvérsia doutrinária, pois o legislador foi omissivo neste ponto, desta forma a única possibilidade é se valer do que diz a doutrina, três correntes vem predominando ultimamente a respeito da natureza jurídica, vejamos:

Primeiramente será feita uma análise acerca da teoria contratualista. Para os adeptos desta corrente o casamento é um contrato que depende do acordo de vontade de ambas as partes para sua celebração, portanto, seria um negócio jurídico que deve preencher os requisitos de existência, validade e eficácia.

Visando dar outra perspectiva ao instituto, ocorre o surgimento de uma segunda corrente, para esta o casamento é uma instituição, pois é regido por normas de ordem pública, a qual impõe deveres e assegura direitos aos cônjuges, porém não poderia ser suavizado exclusivamente pela vontade das partes.

Eis que surge uma terceira corrente, que advoga no sentido de ter o instituto natureza híbrida ou também eclética, pois possui características contratuais

e institucionais. Para essa terceira corrente o instituto do casamento é um contrato em sua formação, em que o indivíduo escolhe seu parceiro, o regime de bens e se necessário à dissolução do mesmo, porém é também instituição, na medida em que os cônjuges se submetem a regulamentação estatal, pois o mesmo é regido por normas de ordem pública, que define de forma pormenorizada seus efeitos jurídicos.

3.3.3 Permissão do casamento religioso, respectiva celebração e seu registro

A Constituição de 1934 trouxe uma nova forma de realização do casamento civil, dando efeitos civis ao casamento religioso, mas é necessário destacar que o único casamento permitido era o civil, apenas foi admitido uma nova forma de realização do mesmo.

Para que o casamento religioso fosse possível, antes era necessária a habilitação dos nubentes, que era concedida através do certificado de habilitação matrimonial do oficial do registro civil. Após a realização do casamento religioso, este termo deve ser lavrado pela autoridade religiosa que ao final irá remeter o termo ao oficial de registro que precedeu a habilitação para que este venha a ser transcrito.

4 CONCÍLIO DE TRENTO

O que é? Concílio de Trento é nome dado a uma reunião de caráter religioso que ocorreu na cidade de Trento (Itália), a respectiva reunião foi convocada pelo papa Paulo III em 1546. Seu estudo é de suma importância, pois trouxe inúmeras mudanças a cerca do casamento, sua regulamentação e formas de celebração, assim como a proibição do concubinato.

Em razão da Reforma Protestante iniciada por Martinho Lutero na primeira metade do século XVI, a Igreja Católica reuniu o Concílio de Trento, que era uma forma de combater esta reforma e por isso ficou também conhecida como Contra Reforma. Buscava-se reafirmar os dogmas católicos e abolir de vez as novas doutrinas protestantes.

Além disso, foram aprovados decretos visando a moralidade e adoção de medidas para melhorar o nível de instrução dos membros do Clero.

Algumas decisões tomadas no Concílio: Ressaltou a importância da missa dentro da liturgia católica; Confirmou o culto aos santos e à Virgem Maria; Confirmação dos sete sacramentos e Confirmação da indissolubilidade do casamento.

A questão do concubinato sempre foi muito divergente, durante muito tempo, o termo foi aplicado para as relações entre pessoas impedidas para o casamento e que, portanto, não poderiam constituir família. Em razão dessa proibição de pessoas impedidas constituírem família e da indissolubilidade do casamento é que o Concílio de Trento vedou o concubinato. Assim o concubinato que antes era aceito passou a ser discriminado, sendo obrigatório o casamento civil como única forma de entidade familiar.

5 O CONCUBINATO

Como já mencionado no item anterior a história do concubinato sempre foi muito controversa (inclusive no Brasil), tendo imensa influência à posição da Igreja Católica.

Álvaro Villaça de Azevedo expõe em sua obra “Do concubinato ao casamento de fato” que inicialmente o concubinato foi tolerado pela Igreja Católica.

Álvaro Villaça de Azevedo (1986, p. 25):

O concubinato foi admitido pelas leis sálicas (dos francos sálios) e bárbaras, tendo sido tolerado pela Igreja Católica nos primeiros séculos. Acontece que ocorreu uma degeneração de uniões concubinárias, com costumes mais variados, chegando ao interior dos conventos, em ameaça de quebra dos alicerces clericais.

Cita ainda em sua obra o que dispõe Gustavo A. Bossert (1986, p. 24):

Desde o início de sua elaboração, o Direito Canônico captou o sentido da realidade social do concubinato, tratando de regulá-lo e de conceder efeitos, com critério realista, procurando, com isso, assegurar a monogamia e a estabilidade do relacionamento do casal, mas sem ratificá-lo.

Conclui Azevedo que embora houvesse essa tolerância do Estado, com o advento do Cristianismo, o concubinato foi considerado imoral e para obrigar os concubinos celebrarem o matrimônio, fora impostas severas sanções.

A Igreja Católica que até então tolerava o concubinato passou a estabelecer sanções a quem assim convivesse, pois este instituto se degenerou.

A expressão concubinato já foi utilizada para definir as relações entre pessoas impedidas para o casamento e que, portanto, não poderiam constituir família. Note que essa relação era vedada pelo Concílio de Trento.

Neste sentido, Álvaro Villaça de Azevedo (1986, p. 27):

Com o Concílio de Trento, em 1563, restou proibido o casamento presumido, estabelecendo-se a obrigatoriedade da celebração formal do matrimônio, na presença do pároco, de duas testemunhas, em cerimônia pública. Essas celebrações passaram, então, a ser assentadas em registros paroquiais. Desse modo, condenou-se o concubinato. Foram estabelecidas penalidades severas contra os concubinos que, sendo três vezes advertidos, não terminassem seu relacionamento, podendo ser excomungados e, até, qualificados de hereges.

Desta forma, após o Concílio de Trento, por muito tempo o concubinato ficou proibido, foi visto como imoral e ele aplicado penas severas.

Porém, com o passar dos anos o conceito de concubinato foi alterado e usado de outra forma, a doutrina passa então a defini-lo como qualquer outra situação que não havia sido formalizado o vínculo matrimonial, ou seja, envolvia também as pessoas não impedidas, mas que simplesmente escolheram viver em união sem a formalização (casamento civil).

A doutrina também tenta conceituar concubinato, Álvaro Villaça de Azevedo, por exemplo, diz que o vocábulo apresenta-se com dois sentidos (1986, p.63):

Amplamente ou lato, a significar toda e qualquer união sexual livre; e o estrito, a mostrar-se como união duradoura, a formar a sociedade doméstica de fato, onde é importante o ânimo societário e a lealdade concubinária.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o concubinato passou a ser conhecido como relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, conforme dispõe o artigo 1727. Essa relação não se confunde

com União Estável que será estudada mais adiante. Portanto, o concubinato não é considerado como entidade familiar.

O Código Civil de 2002 nitidamente não aceitou o concubinato adúltero ou incestuoso como entidade familiar, por outro lado, definiu a situação jurídica dessas relações extramatrimoniais consideradas como concubinato, como sociedade de fato, aplicando-se as regras do direito das obrigações, mas exclusivamente estas, pois o concubinato não é considerado como entidade familiar e só pode receber as regras do direito das obrigações.

Como mencionado o atual Código Civil faz total diferenciação entre concubinato e União Estável. Como já superado o estudo deste primeiro instituto, procede-se a análise da União Estável que por sua vez constitui entidade familiar.

6 UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

As Constituições anteriores a de 1988 não consideravam a união entre o homem e a mulher como entidade familiar. Os indivíduos que se encontravam unidos sem as formalidades do casamento tinham sua relação denominada como concubinato. Havia afetividade, mútuo consenso e vontade de constituir uma família, porém o Direito não tutelava essa relação.

Até mesmo com a vigência do Código Civil de 1916, época em que já era numeroso esse tipo de relação o legislador foi omissivo e não a tutelou.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que a União Estável passou a receber proteção do Estado, pois a CF tutelou o instituto no seu artigo 226, §3º.

Constituição Federal (1988):

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

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

Uma vez que a Constituição possibilitou a União Estável como entidade familiar, preenchidos os requisitos necessários, haverá proteção do Estado.

Álvaro Villaça de Azevedo ao publicar um artigo conceitua união estável.

(Azevedo, Álvaro Villaça. União Estável, artigo publicado na revista advogado nº 58, AASP, São Paulo, Março/2000):

A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato.

Para o doutrinador, se a convivência fosse duradoura, pública, e contínua, mas não houvesse o vínculo do matrimônio, as pessoas ali presentes constituiriam União Estável. Destaca-se que a convivência não pode ser adulterina e incestuosa, pois não caracterizaria a União Estável.

Evidente que a relação não matrimonial entre homem e mulher existe desde os primórdios, porém antes da proteção do Estado era considerada como concubinato. Com a entrada em vigor da Constituição de 1988 essa relação entre homem e mulher sem a formalidade do matrimônio foi reconhecida como forma legítima de constituição de família e passou a ser chamada de União Estável.

Como a Constituição de 1988 foi a primeira a legislar e tutelar o tema abordado, não conseguiu sozinha regulamentá-lo, assim foi alterada e complementada por novas leis. Em 1994 a lei 8971 determinou algumas regras para a União Estável, entre elas, a questão dos alimentos e direitos sucessórios, assim como trouxe a exigibilidade de no mínimo cinco anos ou que tenham filhos entre si para que a relação fosse considerada União Estável. Dois anos depois, surge a lei 9.278/96, que exclui esse requisito de cinco anos, por outro lado faz também algumas exigências para caracterização da União, como: durabilidade; publicidade do relacionamento e objetivo de constituir família.

O Código Civil de 2002 praticamente descreveu a mesma coisa que a lei de 1996, somente acrescentou um requisito no artigo 1727 que é o não impedimento matrimonial, ressalvado o que dispõe o §1º que se refere as pessoas separadas de fato ou judicialmente.

O legislador não conceituou claramente o que é União Estável, apenas forneceu elementos comprovadores para que o juiz analise diante do caso concreto se há ou não a existência da União.

Constatada a União Estável alguns efeitos patrimoniais podem surgir entre eles à regra do regime de bens. Porém a regra do regime de bens neste instituto é um pouco diferente do casamento, pois as partes ao constituírem União Estável podem escolher o regime de bens, mas se assim não o fizerem será observado a regra do casamento, ou seja, o regime parcial de bens. Note que neste caso, não há pacto antinupcial como no caso dos noivos, pois os companheiros podem decidir a qualquer momento e sem necessidade de escritura pública. Os indivíduos que vivem em União Estável podem escolher qualquer dos regimes que se aplicam ao casamento, mas como mencionado anteriormente, se estes se silenciarem, a União se regerá pelo regime parcial de bens, conforme dispõe o artigo 1725, do Código Civil de 2002.

Código Civil (2002):

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Ainda no que tange a questão do patrimônio é necessário observar o que leciona Arnold Wald (1993, p. 109):

Houve na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal uma evolução dialética. Inicialmente, os tribunais negavam qualquer direito à concubina. Em seguida, considerou-se que o concubinato, por si só, justificava o direito da companheira à meação com base na teoria do enriquecimento sem causa.

Posteriormente, Wald teve seu entendimento consolidado pela súmula 380, STJ.

Súmula 380 do STJ:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Além de efeitos patrimoniais estabelecidos pelo código e da menção feita pelo Doutrinador sobre a possibilidade de partilha, é preciso analisar a questão da obrigação alimentar, que segue os praticamente todos os padrões do casamento, com uma única diferença, pois no instituto do casamento, o indivíduo que deu causa

a sua ruptura perde o direito ao recebimento de alimentos. Essa regra não se aplica a União Estável, pois a lei silenciou, assim para este instituto valem-se os envolvidos do princípio da necessidade e possibilidade.

Assim como o casamento, a União Estável pode ser dissolvida, mas por esta última não ser formal e solene não precisa de nenhum ato que formalize o fim da união. Pode ser desconstituída de forma simples, ou seja, com a vontade de ambas as partes e também na forma litigiosa, mas para que esta última ocorra é necessária a comprovação da união que pode ser feita por qualquer meio de prova admitido em direito.

Por fim, vale ressaltar que a União Estável entre homem e mulher é uma forma de entidade familiar, que tem nítida proteção estatal, conforme dispõe o artigo 226, caput da Constituição Federal e seu parágrafo terceiro que ainda prevê que a sua conversão em casamento deve ser facilitada pela lei.

7 CONCLUSÃO

Conforme abordado no estudo, desde a sua origem até hoje, a sociedade passou por inúmeras mudanças. Foi visto que cada região, Estado ou País possui diferenciados costumes, assim como ritos católicos e modos de enxergar a relação entre as pessoas.

As relações entre homens e mulheres que não fossem formalizadas pelo o instituto do casamento era tido como concubinato, que foi vedado pelo Concílio de Trento (19º concílio ecumênico da Igreja Católica), porém, o conceito de concubinato sofreu diversas alterações e hoje não se confunde com União Estável.

Necessário destacar que o Estado (legislação) deve se moldar conforme as mudanças e costumes da sociedade da época, assim para atender os anseios da sociedade atual é imprescindível que novas formas de entidade familiar sejam aceitas. A constituição de 1988, visando atender esses anseios regula e tutela a União Estável entre homem e mulher como forma entidade familiar e possibilita ainda sua conversão em casamento, devendo a lei facilitá-la.

Conclui-se que esta forma de entidade familiar não pode ser discriminada, pois pouco se diferencia do instituto do casamento no que tange as

sua formalidades e solenidades. Além do mais são atribuídos aos sujeitos desta relação obrigações e direitos assim como no casamento.

O Estado tutela e deve assegurar esta forma de entidade familiar, pois quando preenche os requisitos exigidos em lei está respeitando a ordem pública e os bons costumes assim como o casamento civil. Ora, se os indivíduos têm a intenção de constituir família, respeitam e colaboram para a sociedade assim como os demais, não há motivos para não terem sua União respeitada apenas pelo fato de não desejarem formaliza-la.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. Belém: CEJUP, 1986, 306 p

Azevedo, Álvaro Villaça. **União Estável**, artigo publicado na revista advogado nº 58, AASP, São Paulo, Março/2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Sociedade Cultural, Rio de Janeiro, 1976.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Consultor Jurídico disponível em <http://www.conjur.com.br/>, acesso em 23/04/16.

EBAH, disponível em <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAfJcMAI/origem-sociedade>. acesso em 19/04/2016.

Evolução do casamento, disponível em <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/11/A-ORIGEM-E-EVOLUCAO-DO-CASAMENTO-NA-HISTORIA-DO-DIREITO-DE-FAMILIA.pdf>. Acesso em 19/04/16.

JUSBRASIL, <http://www.jusbrasil.com.br/home> acesso em 23/04/16.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A (des)união estável. In: Eduardo de Oliveira Leite (Coord.). **Grandes Temas da Atualidade**, vol. 8 – **União estável: aspectos polêmicos e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orciole Pires e ALBUQUERQUE. **União Estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999. p.150.

WALD, Arnold. A união estável – **evolução jurisprudencial**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Direitos de família e do menor: inovações e tendências**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.