PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ E UNIÃO ESTÁVEL: UM ESTUDO COMPARADO

PACTE CIVIL DE SOLITARITÉ AND COMMON-LAW MARRIAGE: A COMPARATIVE STUDY

Caroline Ramires Ipuchima[*] Patrício Alves de Souza[**]

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar o *pacte civil de solidarité*, resultado de inovadora técnica legislativa francesa em sede de direito das pessoas e da família, em perspectiva comparada ao instituto da União Estável no direito brasileiro. O tema adquire importância na medida em que o Direito se desenvolve como meio para a tutela de bens jurídicos que surgem como fatos jurídicos lato sensu. Nesse sentido, o pacto civil de solidariedade se apresenta como uma tentativa de regularizar a situação de indivíduos que não desejam ou não podem contrair matrimônio pelos meios convencionais, como é o caso dos casais homossexuais. Ato contínuo, esse instituto do direito francês tem natureza contratual, ou seja, submete-se a todas as disposições gerais do Code Civil relativas aos contratos, estando sua formação e sua dissolução regulamentadas pela lei. Mesmo sendo um ato contratual, o pacto de solidariedade cria um laço pessoal entre os parceiros, sem, no entanto, estabelecer ligações inter famílias. Patrimonialmente, há uma série de restrições quanto à comunhão dos bens adquiridos e das obrigações estabelecidas sob a vigência do contrato, de forma que o regime da separação de bens é considerado o regime legal. A união estável entende-se por um instituto construído por dois indivíduos que, estabelecido um relacionamento amoroso e afetuoso poderia transformar essa união em matrimônio (exceto pelos casais homoafetivos e pelos indivíduos que são apenas separados de fato), mas optaram por não o realizar, contudo essa união gera efeitos jurídicos similares ao do casamento. Em última análise, o estudo do *pacte civil de solidarité* e da união estável é de extrema relevância para o direito nacional, visto que a visualização de suas diferenças sob o aspecto funcional dos institutos nos permite analisar criticamente um e outro, destacando os pontos fortes e as fraquezas deste e daquele.

PALAVRAS-CHAVE

União estável. Pacte Civil de Solidarité. Coabitação. Direito comparado. Relação contratual. Matrimônio.

ABSTRACT

This study aims to analyze the "pacte civil de solidarité", which is the result of an innovative French legislative technique in favor of private and family law, comparing it to the common-law marriage in Brazilian law. That is important because law develops itself as an instrument to provide legal protection for interests that come to light as lato sensu juridical facts. In that sense, "pacte civil de solidarité" attempts to regularize the situation of individuals that do not want or cannot marry in conventional ways, for example, same-sex couples. This institution of French law has a contractual essence and it is therefore subject to the general provisions of the French civil code concerning contracts, its formation and dissolution being regulated by law. Although it is a contractual act, the "pacte civil de solidarité" builds a personal attachment between the partners. It does not, however, establish family connections. In terms of assets, it has restrictions regarding community property and obligations established under the validity of the contract, which makes the separate property ruling the norm. The common-law marriage is an institute which applies for couples that, having established a relationship, could transform it into marriage (except for same-sex couples and individuals who are no longer married only as a matter of fact), but choose not to and yet, the relationship has legal consequences similar to those of a marriage. In sum, studying the "pacte civil de solidarité" and the common-law marriage is of utmost importance, since the comparison of their differences offers guidance as to which are their respective strengths and downsides.

KEYWORDS

Common-law marriage. Pacte Civil de Solidarité. Cohabitation. Compartive law. Marriage.

SUMÁRIO

Introdução. 1. *Pacte Civil de Solidarité*. 1.1. Histórico. 1.2. Conceito e suporte legal. 1.3. Características. 1.3.1. Viés contratual. 1.3.2. Sujeitos. 1.3.3. Esfera pessoal. 1.3.4. Esfera patrimonial. 1.4. Formação. 1.5. Dissolução. 2. União Estável. 2.1. Histórico no ordenamento brasileiro. 2.1.1. Período anterior à República (1500-1889). 2.1.2. Brasil e República (1889-2016). 2.2. Conceito e suporte legal. 2.3. Características. 2.4. Formação. 2.5. Dissolução. Conclusão. Referências.

[*] Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS).

[**] Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS), em mobilidade acadêmica na Justus-Liebig-Universität Gießen, Alemanha. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa de Direito Comparado e Internacional. Membro do grupo de Direito Contratual da Assessoria Jurídica Hernani Estrella (AJHE-UFRGS) e da Associação Luso-Alemã de Juristas (Deutsch Lusitanische Juristenvereinigung).

Recebido em: 18/05/2016
Aceito em: 18/12/2016

REFERÊNCIA: IPUCHIMA, Caroline Ramires; SOUZA, Patrício Alves de. Pacte Civil de Solidarité e União Estável: Um estudo comparado. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 3, n. 1, Porto Alegre, p. 125-138, mar. 2017.

INTRODUÇÃO

Ordenamentos jurídicos distintos reagem de modo diferente a situações semelhantes. Neste sentido, o trabalho do pesquisador no direito comparado é analisar de que forma ocorre esta diferenciação no tratamento legal de um tema, a fim de extrair desta análise os fundamentos que propiciaram a referida distinção. Vale dizer, o objeto final do direito comparado não será, de forma alguma, tentar fazer transplantes jurídicos, porquanto este tipo de tentativa já tenha se mostrado infrutífera e, ademais, inócua.

Será realizada no presente estudo uma análise sob a perspectiva funcional dos institutos jurídicos do *Pacte Civil de Solidarité* e da União Estável. Assim sendo, lançando mão do método comparativo funcional, analisaremos os referidos institutos de modo a entender de que forma os ordenamentos jurídicos francês e brasileiro, respectivamente, lidaram com o fato jurídico *lato sensu* da coabitação, relacionada ou não à união de indivíduos do mesmo sexo.

Neste sentido, tornou-se fato recorrente nas famílias, desde meados do século XX, o divórcio, antes recriminado pela moral religiosa, liderada pela visão judaico-cristã do conceito de família, ente considerado inalienável. Com a independência da mulher, que então se viu desobrigada a manter-se casada com alguém de quem não gostava, ou, ainda, em função de a mulher ter conquistado espaço no mercado de trabalho e não ser mais forçada a casar-se para garantir o próprio sustento, o matrimônio enfraqueceu, dando lugar a outras formas de organização da família (KRAUSE, 2008).

A coabitação, deste modo, tornou-se comum e rotineira, seja pela vontade de não estar oficialmente casado ou mesmo pela facilidade de desvencilhar-se de um relacionamento que não esteja agradando a ambos os parceiros. O conceito de coabitação, *lato sensu*, compreende *todas as formas de relacionamento entre duas pessoas*, incluindo, portanto, o casamento. Para os fins deste artigo, usaremos o sentido *stricto sensu* de coabitação, qual seja, de *relacionamentos outros que não configurem casamento ou qualquer equivalente funcional* (SCHERPE, 2010).

É possível vislumbrar, *prima facie*, duas formas principais de abordagem quanto ao controle e regularização das situações de relação não-marital pelo Estado legislador. Na primeira delas, a lei pede que o casal regularize a sua situação como forma de evitar conflitos e disputas que possam vir a emergir desta situação no futuro; este foi o caso de França, Andorra, Luxemburgo e algumas regiões autônomas da Espanha, entre outros. Na segunda delas, a jurisdição, tacitamente, reconhece a situação *de facto*, tornando-a *de jure* após a configuração de alguns requisitos; este é o caso de Portugal, Suécia, Escócia, Croácia e Eslovênia, além do Brasil e outros. Mostraremos, a seguir, uma e outra, apresentando, ao

fim, nossa conclusão sobre a comparação dos institutos, principalmente sob o viés da autonomia da vontade.

1 PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ

1.1 Histórico

Em função do aumento das relações de coabitação já descrito na *Introdução*, percebeu-se no continente europeu a recorrência de algumas situações que mereciam certa atenção por parte do Estado. O número ascendente de casos de coabitação trouxe consigo alguns problemas de ordem pública e social relevantes legalmente. Nos países nórdicos, no Reino Unido e na França, de 40% a 50% das crianças são nascidas fora do casamento, ou seja, em relações de coabitação (SCHERPE, 2010), crescendo, portanto, o percentual de casais em coabitação e de crianças nascidas fora do casamento simultaneamente (LE GOFF, 2002). Além disso, havia litígios no âmbito do direito das sucessões, no direito internacional público – no que diz respeito a conflitos de nacionalidade, por exemplo – dentre outros.

Provocado por estes e outros problemas, o *Pacte* foi criado pela lei de 15 de novembro de 1999 e complementado pelas interpretações fixadas pelo Tribunal Constitucional francês (MORAIS, 2010).

1.2 Conceito e suporte legal

Figura no Art. 515-1 do *Code Napoléon* a definição do *Pacte*, *in verbis*: "*Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune*".[1]

1.3 Características

1.3.1 Viés contratual

Conforme o Art. 515-1 do *Code*, o *Pacte* é um contrato, ou seja, estarão sujeitos os contraentes às disposições da legislação atinente ao direito das obrigações. Isto demonstra a vontade do legislador em fortalecer o papel da autonomia das partes no negócio jurídico. Neste sentido, o *Pacte* se distingue

[1] Tradução livre: "Um pacto civil de solidariedade é um contrato firmado entre duas pessoas físicas maiores, de sexo diferente ou do mesmo sexo, a fim de organizar sua vida comum".

sobremaneira do casamento, porquanto este seja, em sede de direito francês, além de contrato, instituição. Ainda, esta característica se revelará importante quando da análise dos efeitos do *Pacte* sobre as esferas patrimonial e pessoal dos contraentes.

1.3.2 Sujeitos

Embora possam figurar como contraentes de um *Pacte* tanto casais homossexuais quanto heterossexuais, da análise dos *travaux préparatoires* é possível perceber que a ideia do legislador era dar uma opção a aqueles que fossem do mesmo sexo e desejassem colocar em ordem sua vida comum, uma vez que lhe era vedado o casamento. Percebe-se, no entanto, que o legislador, ao não restringir o sexo dos contraentes, acabou deixando uma porta aberta às novas situações de gênero da atualidade, uma vez que não existem, hoje, apenas o masculino e o feminino.

1.3.3 Esfera pessoal

A análise dos efeitos do *Pacte* na esfera pessoal dos contraentes nos permite vislumbrar algumas obrigações. Há o dever de *communauté de vie*, ou seja, de viver conjuntamente; é necessário viver como um casal. Ligada a este, há também a obrigação de assistência recíproca, quer dizer, relacionada à vida em comum; um deve ajudar o outro e vice-versa. Além disso, é importante ressaltar alguns aspectos importantes; primeiro, a inexistência do dever de fidelidade. Embora devam viver como um casal e não possam casar-se ou mesmo contrair outro *Pacte*, não é exigível que o parceiro seja fiel. Em segundo lugar, o *Pacte* não cria parentesco *inter familias*, além de não alterar o estado civil dos contraentes – continuam, portanto, solteiros, tecnicamente falando. Assim sendo, não há qualquer expectativa de direito à aquisição da nacionalidade francesa por um indivíduo estrangeiro, ou da aquisição, pelo francês, de nacionalidade estrangeira.

1.3.4 Esfera patrimonial

Repete-se na esfera patrimonial o dever de *communauté de vie*, que havia também figurado na seção anterior, ainda que com restrições. Isto porque, patrimonialmente, embora também se verifique o dever de assistência recíproca, são impenhoráveis os bens comuns, ou seja; os contraentes não são solidários nas dívidas um do outro. Isto apenas ocorrerá se aquele que contraiu a dívida conseguir provar que o fez para cobrir gastos do casal. Há um regime legal de bens para o *Pacte*, qual seja o da

separação de bens. É permitido aos contraentes, no entanto, disporem de maneira diversa, podendo, portanto, estabelecer outros regimes de bens na vigência do contrato.

1.4 Formação

Podem contrair um *Pacte Civil de Solidarité* pessoas maiores de idade em plena capacidade civil, que tenham consentido livremente na realização do mesmo. A lei proíbe, expressamente, a contratação entre ascendentes e descendentes, ou entre irmãos, vedando, portanto, o incesto. Ademais, é vedada a bigamia, na medida em que um indivíduo não poderá conciliar dois *Pacte*, ou mesmo um casamento e um *Pacte*. Após a conclusão do contrato, que poderá sofrer aditivos a qualquer tempo, será anotada a informação à margem da certidão de nascimento de cada um, além de serem tornadas públicas pelo tabelião as informações acerca do contrato.

1.5 Dissolução

A dissolução, por sua vez, poderá ocorrer por comum acordo ou por denúncia imotivada unilateral. Desfaz-se o *Pacte*, tácita e automaticamente, pelo casamento de qualquer dos contraentes ou, ainda, pela morte de um dos parceiros. Em seguida à dissolução, terá lugar a liquidação dos direitos e das obrigações oriundas da relação contratual. Esta liquidação poderá ser de comum acordo ou judicial, quando em caso de morte ou de litígio entre os contraentes.

2 UNIÃO ESTÁVEL

2.2 Histórico no ordenamento brasileiro

2.2.1 Período anterior à República (1500-1889)

As uniões afetivas livres, informais e sem vínculos matrimoniais, bem como as uniões paralelas ao casamento, desde a antiguidade até ordenamentos jurídicos mais modernos, eram denominadas *concubinato*, cabendo salientar que ainda é este o nome no segundo caso em diversos países, como a França. A ideia do concubinato chegou ao Brasil ainda no período colonial, através das Ordenações Filipinas, originadas do Concílio de Trento, que, apesar de terem sido instituídas pela Igreja, não condenavam as uniões livres, advindas, por sua vez, do *concubinatus* romano, uma das quatro formas de

união entre os cidadãos romanos (GAMA, 2001), sendo muito comum entre homens de grande moralidade, ainda que não fosse considerado um instituto jurídico. Nesta forma de união, a concubina não poderia ser considerada mulher legítima, pois não detinha a *honor matrimoni*. Apesar disso, o *concubinatus* e a concubina eram socialmente aceitos, tanto que o Digesto em vigência no início do Império romano dava um tratamento apropriado ao companheirismo e, caso a relação fosse composta de dois indivíduos que fossem aptos e desimpedidos para o casamento, tal união era considerada louvável e honrosa (GAMA, 2001). Dessa maneira, apenas os relacionamentos extramatrimoniais eram condenados, as uniões livres eram admitidas e os seus efeitos reconhecidos, tanto na seara jurisprudencial quanto no campo legislativo (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

2.2.2 Brasil República (1889-2016)

Contudo, com a promulgação do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que instituiu o Casamento Civil no Brasil, os efeitos jurídicos dessas uniões livres deixaram de ser reconhecidos (GRAEFF, 2013), passando à denominação de *concubinato*.

O Código Civil de 1916 também reconhecia como entidade familiar somente o casamento propriamente dito, sem levar em conta quaisquer outros tipos de união que não fossem matrimoniais, ainda que não fossem proibidas. No entanto, essas relações existiam e, quando da separação ou da morte dos companheiros, demandas delas oriundas *batiam à porta do Judiciário* (DIAS, 2015), reclamando que fossem tomadas certas providências. Ainda que tais litígios tramitassem em varas cíveis e suas resoluções tivessem como fonte o Direito das Obrigações, o concubinato era visto pelos juristas como uma sociedade de fato (não como entidade familiar), tendo efeitos apenas patrimoniais (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

Esse novo olhar para as relações que não eram seladas pelos laços matrimoniais resultou nas súmulas 380[2] e 382[3] do STJ, bastante significativas quanto à aquisição de direitos pelos concubinos, que, ainda que veladamente, começam a ganhar alguns direitos antes reservados apenas às famílias pela lei reconhecidas. Tal posição dos Tribunais contribuiu, inclusive, para que houvesse uma certa regulamentação do concubinato, como, por exemplo, a Lei 6.367, de 17 de outubro de 1976 (FARIAS; ROSENVALD, 2013), que reconhecia a obrigação do convivente de indenizar o concubino caso esse sofresse algum acidente enquanto realiza alguma tarefa doméstica em prol daquele. Frente à miríade de decisões que as relações não matrimoniais produziam, acabou por surgir na doutrina dois tipos de

[2] Súmula 380 STJ. "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com partilha de patrimônio adquirido pelo esforço comum".

[3] Súmula 382 STJ. "A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato".

concubinato: o (1) *concubinato puro*: composto por pessoas que poderiam se casar, mas optavam por não fazê-lo; e o (2) *concubinato impuro*: configurado por pessoas que não poderiam se casar, remontando às relações adúlteras, dentre outras (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

Deu-se essa diferenciação entre os tipos de relações concubinas às vésperas da Constituição de 1988, a *Constituição Cidadã*, em que temos a primazia da dignidade da Pessoa Humana, da Solidariedade e da Igualdade. Por óbvio, o Direito de Família não ficaria inerte diante de tão significativas transformações. É, então, que toda atenção antes canalizada às questões patrimonialistas e individualistas do direito privado foi deixada de lado ao tratar das formações familiares, priorizando, naquele momento, a dignidade da pessoa humana e os integrantes das relações, ao constitucionalizar o Direito Civil (GRAEFF, 2013). Com todos esses princípios em relevância, seria inconcebível que o concubinato puro fosse mantido à margem do ordenamento, apenas como uma sociedade de fato, haja vista que monogâmica e com todos os outros aspectos que caracterizam a entidade familiar. Assim, quando promulgada a Constituição de 1988, o antes denominado concubinato puro ganhou a denominação de *união estável*. Vale dizer que, à época, esse instituto era reconhecido apenas quando mantido entre homem e mulher.

No entanto, o reconhecimento da união estável na Constituição não colmatava todas as lacunas do novo instituto. Assim sendo, para melhor caracterizá-lo e defini-lo, foi promulgada, em 29 de dezembro de 1994, a Lei nº 8.971, a qual dispõe que a relação, para que configure união estável, deva existir há pelo menos cinco anos. Caso da relação tenham sido gerados filhos, não estabelecem união estável os indivíduos que sejam separados apenas faticamente (DIAS, 2015), ou seja, casados "no papel", mas que não mantém mais uma relação marital com o ex-cônjuge. Assegurou também a referida lei aos companheiros o direito a alimentos e aos direitos sucessórios – vocação hereditária do companheiro como herdeiro legítimo, usufruto de parte dos bens deixados pelo *de cujus* (DIAS, 2015). Em seguida, para uma efetiva regulamentação e melhor adaptação, e para que o direito de um dos companheiros não fosse infringido por mera formalidade, extinguiu-se, com a Lei 9.278 de 1996, o tempo mínimo de relação, tornou-se irrelevante a existência ou não de prole resultante da relação, admitiu-se que os separados de fato viessem a manter uma união estável e reconheceu-se o direito real de habitação, bem como foram realocadas as possíveis demandas que viessem a surgir dessas relações à jurisdição das varas de família (DIAS, 2015).

Esses foram os dois diplomas infraconstitucionais que mais colaboraram para um melhor desenvolvimento da união estável frente à jurisdição estatal, bem como para consolidação do Art. 226, §3º, da Constituição Federal, que equipara o instituto em questão com o casamento. Todavia, o instituto da união estável ganhou força com o Código Civil de 2002, em que foi devidamente caracterizado, ganhando mais força. A regulamentação no Código Civil de 2002 será melhor tratada na próxima seção.

2.3 Conceito e suporte legal

A união estável não é conceituada em parte alguma do Código Civil de 2002. O legislador apenas a caracterizou no Art.1.723 – *"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"*. De modo diverso do positivado referido artigo, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal[4], a união estável pode também estabelecida por pessoas do mesmo sexo, gerando os mesmos efeitos. Ademais, o Código Civil de 2002 dá condições à existência dessa união nos §§1º e 2º[5] do Art. 1.723. Os Artigos de 1.724 a 1.727, por sua vez, regulam os regimes de bens os deveres dos companheiros e aspectos estritos a essa forma de constituição familiar.[6]

2.4 Características

Como exposto acima, em nosso ordenamento, o entendimento de união estável constitui-se apenas por sua caracterização. Dessa feita, é de suma importância aprofundar as suas características para além do disposto nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil. As características desse relacionamento são divididas por diversos autores (DIAS, 2015; FARIAS; ROSENVALD, 2013) em dois blocos: *Objetiva* e *Subjetiva*. Cabe ressaltar que a união estável, apesar de ser equipada ao casamento por regras constitucionais e infraconstitucionais em diversos momentos, ao contrário daquele tipo de união, não configura um estado civil propriamente dito.

No campo das características objetivas estão: a durabilidade, a continuidade, a notoriedade, a ausência de impedimento matrimonial e a unicidade. A durabilidade se refere essencialmente à estabilidade de um relacionamento, pois embora não seja necessário um tempo mínimo para que seja confi-

[4] [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA "INTERPRETAÇÃO CONFORME"). *RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA*. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição" [grifo nosso]. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

[5] Art. 1.723/CC, §1º. "A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. §2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável".

[6] Art. 1.724/CC. "As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos". Art. 1.725/CC. "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. 1.726/CC. "A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil". Art. 1.727 /CC. "As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

gurada a união estável, é preciso que exista entre os companheiros a convivência prolongada, o compartilhamento de momentos, expectativa entre ambos de alcançarem projetos comuns no futuro (FARIAS; ROSENVALD, 2013), dentre outros aspectos que fortalecem a existência do relacionamento. A continuidade está estritamente ligada à estabilidade, à composição do relacionamento, ou seja; não tem eficácia de união estável um relacionamento que existe há muito tempo, mas que, frequentemente, é interrompido, ainda que por mínimo lapso de tempo.

No tocante à notoriedade, esta diz respeito à necessidade de a relação ser pública, ou seja, que na relação entre os companheiros não haja impedimentos quanto ao convívio, que não seja considerada clandestina sob o olhar social, mesmo que poucas pessoas saibam da existência do vínculo.

A ausência de impedimento do matrimônio é matéria contida no §1º do Art.1.723[7], haja vista que, pelo regramento acerca da união estável, pressupõe-se uma relação que poderia ser convertida em casamento. A unicidade exigida para a configuração desse tipo de relacionamento advém do simples fato de, por ser equiparada ao casamento, uma vez que entidade familiar[8], ser imprescindível a monogamia, haja vista que apenas em casos muito excepcionais são reconhecidos dois núcleos familiares.

Na ordem subjetiva encontra-se a vontade de constituição de família, *o intuito familiae*. Embora sem os aspectos objetivos não se possa declarar a existência da união estável, sem dúvida a ordem subjetiva é a mais importante para a configuração desse instituto. A característica em questão trata da vontade dos companheiros de viverem como se casados fossem. No entanto, para a caracterização do *affectio maritalis*, não é requisito a coabitação dos companheiros, haja vista que o Art. 1º da Lei nº 9.278/96 não o enumera como tal, bem como há farta jurisprudência proferida pelo Superior Tribunal de Justiça neste sentido.[9] O *animus familiae* se constrói a partir de observações objetivas, sem a necessidade, contudo, de declaração expressa dos dois companheiros acerca do fato de desejarem viver sob

[7] Vide nota de rodapé nº 5.

[8] Art. 226/CC. "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".

[9] AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. 1. AUSÊNCIA DE PROVAS DO INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.278/96, bem assim da jurisprudência desta Casa, *a coabitação não constitui requisito necessário para a configuração da união estável* (grifo nosso), devendo encontrarem-se presentes, obrigatoriamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família. Precedentes. 2. Na espécie, concluíram as instâncias de origem não se encontrarem presentes os requisitos necessários para a configuração de união estável. A coabitação foi reconhecida como ato de mera conveniência, ostentando as partes apenas um relacionamento de namoro. Para derruir as premissas firmadas necessário o reexame de fatos e provas, providência vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. (AgRg no AREsp 649786/GO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0004603-7, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, 04/08/2015). DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. COABITAÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL. SOCIEDADE DE FATO. AUSÊNCIA DE PROVA DE COLABORAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO DOS BENS EM NOME DO DE CUJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE MÚTUA COLABORAÇÃO

esse tipo de união, gerando então seus respectivos efeitos jurídicos. Neste sentido, deve estar presente em um relacionamento dedicação, colaboração, solidariedade e "aplicação dos companheiros nas tarefas da comunhão de vida" (FARIAS; ROSENVALD, 2013). Assim, pode-se perceber que dá-se a caracterização da união estável principalmente pelos laços de afeto estabelecidos pelos companheiros, haja vista que a coabitação não é relevante (em um matrimônio, o *more uxorio* é imprescindível[10]).

No entanto, o legislador, ao tentar proteger a parte hipossuficiente da relação, acabou por torná-la, de certa maneira, impositiva aos indivíduos das relações, haja vista que uma união que publicamente é rotulada como namoro pelas partes, se presente estiver *o intuito familiae,* será enquadrada nas latitudes e longitudes da união estável (FARIAS; ROSENVALD, 2013). Desta feita, o Judiciário poderá, muitas vezes, ao declarar o reconhecimento de uma união estável, sobrepor-se à autonomia da vontade dos indivíduos.

2.5 Formação

Diferentemente do casamento, em que se pode definir como marco temporal de seu começo a celebração do matrimônio civil, não é possível precisar quando se inicia uma união. Assim, podemos dizer que a União estável inicia a partir da comunhão entre as partes (convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família)[11], ou seja, essa convivência, segundo Euclides de Oliveira, é um simples fato jurídico que acaba por constituir um ato jurídico, uma vez que outras diversas relações jurídicas surgem dessas relações (OLIVEIRA, 2015). Paulo Lôbo, por sua vez, acredita que a formação da união estável provém de um ato-fato jurídico, visto que não há necessidade de declaração expressa entre os companheiros para que entre eles se instaure a sociedade dos conviventes (LOBO, 2015).

Portanto, nos resta claro que não é possível determinar de prontidão quando a união estável se deu início. Para que se determine o dia exato que se deu início determinada união é preciso que haja

PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO. DIREITO À PARTILHA. O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. *Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial* [grifo nosso], devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum. A ausência de prova da efetiva colaboração da convivente para a aquisição dos bens em nome do falecido é suficiente apenas para afastar eventual sociedade de fato, permanecendo a necessidade de se definir a existência ou não da união estável, pois, sendo esta confirmada, haverá presunção de mútua colaboração na formação do patrimônio do de cujus e consequente direito à partilha, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.278/96. Recurso especial conhecido e provido. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (REsp 275839 / SP RECURSO ESPECIAL 2000/0089476-1, Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER, Relator(a) p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, 02/10/2008).

[10] Art. 1.569/CC. "O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes".

[11] Art. 1.723 do Código Civil.

consenso entre os conviventes e estes estipulem uma data significativa e homologuem um acordo em tal sentido, sem necessidade de recorrer ao judiciário. Não obstante, quando não houver acordo entre as partes, pode-se propor ação declaratória para se definir tal início. Na próxima seção, trataremos sobre essas ações declaratórias e outras situações, como quando há ajuste entre as partes.

2.6 Dissolução

A união estável pode se constituir e se extinguir sem a necessidade da tutela estatal (DIAS, 2015), se assim os integrantes da união desejarem, e desde que estes não tenham filhos menores de idade. É reservado aos companheiros o direito de homologar acordo, quando de mútua vontade, reconhecendo e dissolvendo a união estável, sem a necessidade de realização de audiência, haja vista sua natureza meramente declaratória (FARIAS; ROSENVALD, 2013). A dissolução da união pode ser realizada até mesmo de maneira extrajudicial, caso não envolva menores.

No entanto, se houver resistência de um lado das partes, ou se assim elas desejarem, é possível ingressar com uma ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável, na qual a sentença proveniente de tal ação limitar-se-á a reconhecer a existência da relação, bem como delimitar seu início e seu fim (DIAS, 2015). Caso seja necessário discutir assuntos como alimentos e guarda dos filhos menores, é preciso que isto seja feito via ação declaratória. Geralmente ela é proposta quando um dos companheiros tem por intuito ingressar posteriormente com alguma ação reivindicando alimentos, partilha de bens ou direitos sucessórios, podendo o companheiro entrar com essa mesma ação declaratória apenas para o reconhecimento da união estável, mesmo antes do seu fim, apenas como precaução para que no futuro possa a vir exigir algum direito proveniente do convívio.

Aos companheiros é também resguardada a medida cautelar de separação de corpos, prevista no Art. 1.562 do Código Civil[12], ou seja, caso uma das partes se veja na necessidade de deixar a sua morada para fins de manter a sua integridade física, ainda que a convivência, um dos caracterizadores da união estável, deixe de existir, não é caracterizada a sua dissolução.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi acima exposto, em matéria de direito francês e de direito brasileiro, a conclusão mais evidente é aquela que nos traz a análise sob o prisma da autonomia da vontade. Observando-se a formação de ambos os institutos, é cristalina a diferença: enquanto no *Pacte de Solidarité*

[12] Art. 1.562/CC. "Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade".

é dada plena liberdade aos sujeitos do negócio jurídico para que disponham livremente acerca do próprio negócio, o instituto da união estável parece assombrar aqueles que não desejam se casar. Agourento, o estado paternalista brasileiro monitora aqueles que, tacitamente, deixam-se levar pelas circunstâncias e acabam por não se casar. Isto acarreta, muitas vezes, como foi claramente demonstrado nas seções anteriores, efeitos adversos à vontade das partes, o que não ocorre, via de regra, no direito francês.

Assim, embora a união estável sirva para, acima de tudo, garantir direitos à parte hipossuficiente da relação não matrimonial em caso de uma separação ou mesmo morte inesperada, percebe-se que seus efeitos colaterais são, muitas vezes, indesejados. Resta tolhida, portanto, a autonomia da vontade dos indivíduos que se veem obrigados a uma relação que, no mais das vezes, não desejaram.

Além disso, é mister ressaltar a função que ambos os institutos têm, *mutatis mutandis*, no que diz respeito ao reconhecimento legal conferido a relações entre indivíduos do mesmo sexo. No Brasil, a união estável entre pessoas do mesmo sexo representa uma válvula de escape destes indivíduos, uma vez que há um conservadorismo excessivo no entorno do casamento *per se*, o que parece ser um elemento comum entre a união estável e o *Pacte*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 649.786/GO*. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2015/0004603-7, Relator Min. Marco Aurélio Bellize, 3ª Turma, 04/08/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 275.839/SP*. Recurso Especial 2000/0089476-1, Relator Min. Ari Pargendler, Relatora para o Acórdão Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, 02/10/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 132*, Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, Julgado pelo Plenário em 05/05/2011. Data de publicação: DJe 198.

COSTA, Thales Morais da. *Introdução ao Direito Francês*, v. II. Curitiba: Juruá, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano C.; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*: Família. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo*: uma espécie de família. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRAEFF, Fernando René. *União estável: aspectos controvertidos no Direito de Família*. *In*: NORONHA, Carlos Silveira (org.). *As novas posturas jurídicas em prol da família: a partir da codificação civil de 2002*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

LE GOFF, Jean-Marie. Cohabiting unions in France and West Germany: Transitions to first birth and first marriage. *Max-Planck-Institut für demografische Forschung Working Paper 2002-025*.

KRAUSE, Harry D. Comparative Familiy Law. Past Traditions, Battle Future Trends and Vice Versa. In: *The Oxford Handbook of Comparative Law*. p. 1099-1129.

LÔBO, Paulo. *Entidades familiares constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P. 89-107.

OLIVEIRA, Euclides de. *Impedimentos matrimoniais na união estável*. Apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCHERPE, Jens M. *Cohabitation*. In: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Volume I. p. 230-233.