



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FRANCISCO DE PAULA BOAVENTURA VIDAL

O DIREITO DE SUCESSÃO NO CASAMENTO PUTATIVO

SOUSA - PB
2011

FRANCISCO DE PAULA BOAVENTURA VIDAL

O DIREITO DE SUCESSÃO NO CASAMENTO PUTATIVO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2011

FRANCISCO DE PAULA BOAVENTURA VIDAL

O DIREITO DE SUCESSÃO NO CASAMENTO PUTATIVO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Admilson Leite de Almeida Junior.

BANCA EXAMINADORA:

Data de Aprovação: 07 de Novembro de 2011

Admilson Leite de Almeida Junior

Petrúcia Marques Sarmiento Moreira

Robervaldo Queiroga da Silva

Aos que jamais desistiram de lutar por seus
direitos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre estar ao meu lado iluminando meu caminho com sua eterna e generosa benção.

Aos meus prezados professores, que sempre estiveram ao meu lado me guiando muito mais do que ao mundo jurídico, mas também ao exercício diário da aprendizagem de como ser um exemplo como cidadão. Saibam que cada conselho, cada apoio, continuará comigo no decorrer de toda minha vida. Em especial aos queridos Thiago Marques, Eduardo Jorge, Monízia e ao meu orientador Admilson pelo seu brilhantismo no exercício do magistério e pela sua paciência ao longo deste trabalho.

Aos meus colegas de turma por terem me acompanhado ao longo desta incrível jornada jurídica.

Aos colegas do movimento estudantil, onde vivi momentos únicos no decorrer destes cinco anos de academia, onde aprendi que a palavra verde pode significar muito mais do simplesmente uma cor, ela também passou a ser em minha vida o mesmo que fraternidade, união, amizade e vontade de fazer sempre o bem para aqueles que representamos. Em especial aos amigos Marney, Álvaro, Nathalie, Felipe e muitos outros que fazem parte desta história.

Aos amigos de infância por sempre acreditarem em mim, dando apoio, conselhos e sempre estando ao meu lado nos bons e maus momentos. Thallys e Philippe vocês são os irmãos que escolhi.

Aos amigos que ganhei na universidade, vocês na verdade são minha grande conquista. José Isaac, Rudá, Rhafael, Dany, Margela, Marcella Aires, Pedro Neto, Elma, Ayla, Eligidério, Kenya, Milena e Marília saibam que os terei sempre guardados dentro do meu coração.

À minha amada família: meu pai Antônio Vidal, minha mãe Zilda, meus irmãos Veríssimo e Leonardo, minhas cunhadas Fernanda e Sandra, meus sobrinhos Antônio Neto, Helena e Joaquim por sempre estarem ao meu lado adoçando minha vida. Tudo que eu conquistar será graças a vocês e por vocês. A minha eterna e sincera gratidão!

RESUMO

A família é a base de toda a sociedade e, ao longo da história, sofreu constantes transformações que modificaram o conceito e compreensão do vocábulo família nas mais diferentes sociedades e ordenamentos jurídicos. Apesar de hoje o direito brasileiro permitir diversas formas de família, como a união estável e a família monoparental, o casamento continua sendo a principal maneira de se iniciar um núcleo familiar. A celebração do matrimônio é na verdade, um dos institutos do Direito Civil que requer maior solenidade, exigindo que os noivos comprovem uma série de requisitos para se tornarem aptos ao enlace matrimonial, existindo também, como exemplo, impedimento de casamentos entre irmãos, caracterizando o incesto, e de pessoas já casadas, caracterizando a bigamia neste. Quando pessoas infringem estes impedimentos matrimoniais capazes de anulá-lo, mas pelo menos um dos cônjuges esteja de boa-fé este casamento será intitulado por casamento putativo. O casamento putativo é uma ficção do direito e sua criação foi necessária graças justamente a grande dificuldade em preencher todos os seus requisitos formais, não podendo a lei punir tão impiedosamente quem agiu inocentemente. Neste diapasão se discutiu de forma aprofundada os direitos que o cônjuge de boa-fé tem em um casamento putativo na sucessão de seu cônjuge falecido, especialmente nos casos onde houver a bigamia. Utilizando como método dedutivo este trabalho procurou definir a importância da família no seio social através de suas diversas formas e posteriormente pontuar os casos de casamento putativo e suas consequências para os partícipes nesta relação de acordo com a legislação pátria.

Palavras Chaves: Família. Bigamia. Casamento putativo. Sucessão

ABSTRACT

The family is the foundation of the whole society and, along the History, suffered constants transformations that changed the concept and understanding of the word family in many different societies and legal systems. Although today the Brazilian law allows various forms of family, as the stable union and the single-parent family, the marriage remains being the primary way to start a family. The celebration of marriage is actually one of the institutes of Civil law that requires greater solemnity, requiring the grooms to demonstrate a series of requirements to become able to matrimonial link, also existing, as an example, impediment of marriage between brothers, featuring incest, and people already married, featuring the bigamy in this. When people violate these matrimonial impediments capable to annul it, but at least one of the consorts is in good faith this marriage will be titled by the putative marriage. The putative marriage is a fiction of law and its creation was necessary precisely thanks to great difficulty in filling all of its formal requirements, and can't the law punishes so mercilessly who acted innocently. In this work was discussed in detail the rights that the good faith spouse has in a putative marriage in succession of his deceased consort, especially in cases where exists. Using the deductive method as this study sought to define the importance of family within society through its various forms and then score the putative cases of marriage and its consequences for the participants in this relationship in accordance with the laws homeland.

Keywords: Family, Bigamy, Putative Marriage, Succession.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A FAMÍLIA E O CASAMENTO	10
2.1 A FAMÍLIA E SUA ORIGEM	10
2.2 CASAMENTO: CONCEITO E HISTÓRICO	15
2.3 CASAMENTO CIVIL E RELIGIOSO	17
3 O DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO	19
3.1 A SUCESSÃO LEGÍTIMA E A TESTAMENTÁRIA	20
3.2 A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	23
3.3 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO	26
4 OS EFEITOS DO CASAMENTO PUTATIVO NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO	31
4.1 CASAMENTO PUTATIVO: CONCEITO E ORIGEM	32
4.2 OS EFEITOS GERAIS DO CASAMENTO PUTATIVO PARA OS CONTRAENTES	36
4.3 O CÔNJUGE DE BOA-FÉ E OS SEUS DIREITOS NA SUCESSÃO DO OUTRO NO CASAMENTO PUTATIVO	39
5 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O casamento, como uma instituição arraigada dentro da sociedade, possui também sua própria dinâmica que com o decorrer dos tempos ocorreram várias mudanças, possuindo inclusive alguns conceitos para sua natureza jurídica como a concepção do direito canônico ou contratualista e a concepção institucionalista, onde o casal ingressa em uma união já pré-estabelecida pelo ordenamento, mas há demonstração de vontade de ambas as partes.

Para a celebração do contrato de casamento é necessário o preenchimento de requisitos, a exclusão de impedimentos e a possibilidade de causas suspensivas. Os impedimentos estão elencados no artigo 1.521 do código civil em seus sete incisos. Dentre eles, pode-se destacar o inciso VI que impede os já casados de contraírem um novo matrimônio, porém, como o casamento é uma relação social, é passível de algumas anomalias, podendo torna-lo nulo ou anulável. O casamento putativo vem a ser uma dessas anomalias sociais, sendo uma união instalada no vício que a torna nula ou anulável, no entanto, produzindo efeitos civis baseados na boa-fé de ambos os contraentes ou de um deles na celebração do contrato nupcial, como predispõe o artigo 1.561 do código civil: Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença da anulação.

O casamento putativo possuindo todos os efeitos civis até momento da anulação, perante os cônjuges e seus rebentos nos trás um desenrolar maior quando se pensa na sucessão. É certo que o cônjuge que contraiu matrimônio da forma regular será herdeiro necessário como preceitua o artigo 1.845 do código civil brasileiro; já o que casou de forma nula ou anulável deverá preencher uma série de requisitos para ter reconhecidos os seus direitos sucessórios, tendo como pré-requisito basilar a boa-fé do cônjuge sobrevivente na relação matrimonial.

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar a sucessão proveniente de um casamento putativo, frente ao sistema jurídico brasileiro, e para tanto pontuará os conceitos acerca do casamento, estudando as circunstâncias que

levam ao casamento putativo, procurando definir como ocorre a sucessão para o cônjuge supérstite que estava de boa-fé neste relacionamento.

Este trabalho monográfico utiliza um enfoque qualitativo, pois através dele consegue-se com maior clareza, debruçar-se sobre o tema estabelecido.

O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo-se da análise do geral até chegar às especificidades. Assim, analisar-se-á a instituição do casamento de forma ampla e sua importância na formação da família e da sociedade como um todo até as ocasiões de exceção em que ocorrem os casamentos nulos ou anuláveis, enfatizando a importância de aceitar esta relação no meio jurídico devido sua repercussão na sociedade desde que ambos os cônjuges estejam de boa-fé ou pelo menos um deles.

Através da utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, será efetuada a sistematização e reunião de informações extraídas da doutrina civil, constitucional, além da legislação vigente no sistema jurídico brasileiro.

O estudo será dividido em três capítulos com temáticas relacionadas. No primeiro capítulo, "A família e o Casamento", objetivará conceituar esses dois institutos do direito civil, tratando o casamento como o principal modo de se iniciar uma família e abrangendo as demais formas de família aceita no direito brasileiro, como a família monoparental, a união estável e a união homoafetiva.

O segundo capítulo, "O Direito sucessório brasileiro", delimitará com ocorre a transmissão *causa mortis* segundo a legislação pátria, especialmente nos casos de sucessão legítima e na sucessão testamentária. Posteriormente foi conceituada a ordem de sucessão hereditária dando um enfoque especial à sucessão do cônjuge do companheiro.

O terceiro capítulo, "Os efeitos do casamento putativo no direito sucessório brasileiro", iniciara-se conceituando o casamento putativo e sua origem histórica, observando a posteriori quais as consequências no caso do falecimento de um dos cônjuges desta união, levando sempre em consideração qual das partes se encontrava neste relacionamento de boa-fé.

Este trabalho buscará esclarecer as circunstâncias em que ocorrem o casamento putativo, e mostrar quais as consequências para os cônjuges partícipes neste relacionamento, sempre considerado se pelo menos uma das partes ingressou no matrimônio em boa-fé e como ocorrerá a sucessão entre estes cônjuges.

2 A FAMÍLIA E O CASAMENTO

A família é a base da sociedade e com o decorrer da história recebeu uma profícua modificação em seu conceito basilar. Até o Código Civil brasileiro de 1916 a única relação jurídica capaz de criar uma família e, portanto, ter reconhecimento do Estado era a originada do casamento, como diz Gonçalves (2009, p. 28): “O código de 1916 proclamava no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima”. A sociedade brasileira também se modificou de forma marcante. Veio a Constituição Federal de 1988 com efetivação dos direitos fundamentais e da democracia, a Lei nº 9.278/96 que reconheceu a União estável como entidade familiar e digna da proteção do Estado, o Código Civil de 2002 e a decisão do STF da ADPF 132/RJ quanto à aceitação da união homo afetiva, foram legalizados mais alguns tipos de formação familiar. Dada a grande importância das possíveis conjunturas familiares no direito brasileiro, dedicará um capítulo por inteiro para tais formações familiares, dando um maior enfoque ao casamento.

2.1 A FAMÍLIA E SUA ORIGEM

A família vem a ser a mais primária e também a mais importante instituição em uma sociedade, pois é nela que se finca o alicerce de cada indivíduo para um bom convívio em comunidade. E, por esta razão, é primordial sua proteção pelo Estado, conforme previsão constante no artigo 226 da atual Carta Magna dizendo que “A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado”. Desta feita, se pode observar que todo indivíduo após seu nascimento deverá fazer parte de uma estrutura familiar, e desta será integrante durante toda sua existência por mais que venha a compor uma nova família.

A instituição da família é parte fundamental da sociedade e como tal, está sujeita às modificações provindas do decorrer temporal. Porém estas mudanças não refletem uma crise da família enquanto conceito, pois tais transformações sempre ocorreram refletindo na verdade a uma adaptação a realidade de cada época.

O termo família não é algo uníssono no Direito, pois não traz qualquer conceituação direta no Código Civil, mas traz um breve conceito na lei do inquilinato (lei nº 8.245/91) onde delimita que a família é o conjunto de pessoas residentes em um mesmo imóvel sob o sustento do locatário (art.11 I) ou a unidade formada entre pais e filhos (art.47 III), nesta breve observação, já pode-se perceber que o conceito de família é passível de adaptações de acordo com cada realidade inclusive levando em consideração o ponto de vista sociológico, antropológico e histórico.

Venosa (2007, pg. 17) aduz que:

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos. Nesse alvorecer de mais de um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de o ser como fenômeno jurídico. No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.

As mudanças por que passou a família com o decorrer do tempo mostra umas das mais marcantes características do homem que é a capacidade de adaptação a cada realidade social, a família existia mesmo antes da sedentarização humana por uma necessidade de mútua proteção entre os semelhantes e a perpetuação da espécie, de uma forma mais ampla. Estes objetivos primordiais são desejos da formação da entidade familiar até a atualidade. Mas, com a evolução temporal a família passou a ser mais concentrada, primeiro com a criação da agricultura e depois com o crescimento populacional em regiões comuns, que seriam as primeiras comunidades, criando por consequência os clãs.

Posteriormente, a família passou a ter um contexto mais próximo da contemporaneidade com a intervenção do Direito Romano o casamento passou a ter uma maior formalidade jurídica para sua efetivação. O casamento do direito romano antigo dividia-se entre o *coemptio* e o *confarreatio*; o primeiro era executado com a plebe, onde havia uma simbólica formalidade que o pai vendia a posse da filha a seu marido, esta forma de casamento poderia ocorrer através da comprovada

convivência de homem e mulher sob o mesmo teto por um período superior a um ano; já o *confrarreatio* era uma cerimônia dedicada aos patrícios baseada em oferenda aos Deuses, ou seja, tinha caráter primordialmente religioso. (DINIZ, 2008 p. 31)

Esta espécie de família romana tinha como uma das principais características o poder de ser do chefe da família, que seria o homem mais velho de toda ela, levando em consideração que a mesma não se limitava ao marido, esposa e filhos, podendo coexistir, o poder familiar, por algumas gerações.

Com o crescimento da Igreja Católica e seu posterior domínio em toda Europa e por consequência em todo o mundo ocidental, veio a consolidação da ideia de que a família é formada a partir do casamento entre homem e mulher, através de uma cerimônia religiosa tornando o matrimônio não apenas uma relação social mais uma instituição sagrada. A grande importância dada a família pela Igreja foi sintetizada por Gomes (1998, p. 40):

A Igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, que por longo período histórico vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo estatuto matrimonial. Considerável, em consequência, é a influência do direito canônico na estruturação jurídica do grupo familiar.

Mas, no Brasil, com a efetivação do Estado laico, procurando sempre manter a imparcialidade quanto aos temas religiosos e ao mesmo tempo respeitando qualquer forma de credo através da aplicação efetiva das leis, impedindo desta feita, qualquer forma de preconceito, foi possível a aceitação legal de outras formas de família que antes sofriam inclusive preconceito da sociedade, que arraigada a valores antigos e muitas vezes falsos, colocava esse tipo de organização familiar de fato à margem da sociedade.

Diniz (2010, p. 31) traz de forma bem dividida e conceituada três entendimentos de família, que seriam: amplíssimo, no sentido lato e a acepção restrita. A família no sentido amplíssimo, no apurado entendimento de Maria Helena Diniz (2010, p. 32), seria aquela família em que os indivíduos se unem pelo elo da consanguinidade ou da afinidade.

O que vem a ser a família sentido *lato sensu*, no posicionamento da professora, família não se limita ao cônjuge, companheiro e seus respectivos filhos,

mas também os parentes em linha reta ou colateral, além dos parentes do companheiro ou do cônjuge, onde estes seriam os parentes afins. O conceito de família *strito sensu*, seria o mais restritivo possível, formado esta apenas pelos cônjuges ou companheiros e seus filhos.

O que se podia ver na lei brasileira até o código civil de 1916 era uma verdadeira exclusão de qualquer outra entidade familiar que não a originada do casamento, temendo o desvirtuamento da sociedade, isto fortemente influenciado pela Igreja católica. Estes fatores foram considerados por Magalhães (2004, p. 1):

A filosofia da extinta Legislação Brasileira substancial Civil deixava expresso em seu espírito, a proteção à família legalmente constituída repudiando, de toda a sorte todas as ameaças externas e termos de vida extraconjugual, filhos fora casamento, enfim, toda uma legislação que protegia a formalidade rígida apregoada pelo Código Civil de 1916.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, nos parágrafos 3º e 4º do artigo 226, foi possível uma verdadeira evolução quanto à concepção de família, reconhecendo a união estável entre homem e mulher e aos núcleos monoparentais, pondo em prática assim, o princípio do pluralismo familiar ou da liberdade da constituição em comunhão de vida familiar. Desta forma, não é exclusivo do matrimônio a formação de uma nova família, bastando que para os exemplos supracitados preencham alguns requisitos.

A união estável existe de fato desde os primórdios, o que fez o direito brasileiro apenas legitimá-lo no parágrafo 3º, artigo 226 da CF/88 "Para efeito de 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" e a partir daí dar critérios, fazendo assim aumentar a segurança jurídica das partes relacionadas neste vínculo. Como exemplo o regime de bens desta relação sempre será o correspondente ao Regime de comunhão parcial que já ocorre no casamento, mas aqui, a critério dos cônjuges, existem outras formas de regime de bens. Sendo assim, o regime parcial de bens corresponde a tudo que for adquirido de forma onerosa na vigência do relacionamento será de propriedade de ambas as partes igualmente.

A cerca deste regime conceituou Silvio Rodrigues (2004, p.178):

Regime de comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões; e que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso.

A união estável tem como atributo ser um relacionamento duradouro, com apresentação pública enquanto unidade familiar, sem envolvimento ocasionais além de não possuir os fatores impeditivos do matrimônio, como delimita Maria Helena Diniz (2010, p. 373)

Reconhece como entidade familiar a união estável de convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação.

A família monoparental, que foi positivada na Constituição de 1988, no artigo 226, parágrafo 4º onde “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, onde a iniciativa do legislador foi de também legalizar uma forma de família que já ocorria no seio da sociedade, principalmente com a independência que ocorreu com a mulher, especificamente no decorrer do século XX. Desta forma, foi dada a proteção oficial do Estado a esta entidade familiar na comunidade brasileira.

Mas como o conceito de família é algo que está em constante evolução, se adequando a realidade de cada época, em maio de 2011 foi decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF 132/RJ, havendo o reconhecimento da união estável entre homossexuais como formação familiar, levando em consideração que o Brasil é um Estado desvinculado de qualquer religião no ponto de vista jurídico.

Percebesse, contudo, que a principal característica da família na atualidade é vínculo emocional/afetivo e duradouro entres pessoas que tenham o objetivo da formação familiar protegida sempre pelo princípio da dignidade humana, estabelecido no art.1º inciso III da Constituição Federal de 1988.

2.2 CASAMENTO: CONCEITO E HISTÓRICO

O casamento é uma instituição que remota aos primórdios da sociedade. Seu conceito se modifica e se adequa de acordo com as transformações sociais impostas pelo influxo histórico. Essa peculiaridade resta bem definida na preleção de Venosa (2007, p. 24), para quem “inúmeras são as definições de casamento, instituto que permite divagações históricas, políticas e sociológicas. Não há, por consequência, uniformidade nas legislações e na doutrina.” Mas, apesar das diversas conceituações possíveis para o casamento de acordo com o tempo e o espaço, uma característica basilar do mesmo é a formação de um núcleo familiar perpetuador da cultura, da moral e da ética de uma sociedade.

A união entre homem e mulher surgiu obviamente com o primordial objetivo da perpetuação da espécie humana e da satisfação dos desejos mais primários. Mas, pode-se falar mais especificamente do casamento como relação jurídica no mundo ocidental a partir do Império Romano, berço do nosso Direito Civil atual e destacado por Venosa (2007 e p. 17):

Embora seja importante a estrutura da família nas civilizações mais antigas, como egípcia, a assíria e a hebraica, no nosso estudo deve-se partir necessariamente do casamento romano, tendo em vista a origem de nosso Direito Civil.

A família romana não era limitada a relação sanguínea e sim pelo culto em comum. Esses cultos eram dedicados basicamente aos ancestrais mortos de cada família e a mulher sempre seguia a orientação, primeiro de seu pai e posteriormente do seu marido e, quando viúva, aos seus filhos ou parentes próximos. Neste meio, o casamento era de natureza semelhante a atual união estável, se separado do sentido religioso e “somente o cristianismo transforma essa noção ao considerar o matrimônio como um sacramento” (Venosa, 2007, p. 38) tornando-o um laço indissolúvel e monogâmico.

Até a promulgação da Constituição de 1988 e da aplicação do Código Civil de 2002, única forma de constituir família no Brasil era através do matrimônio, como pode-se ver no art. 175 da Constituição Federal de 1967, onde “A família é constituída pelo casamento e terá direito a proteção dos poderes públicos”. Sendo assim, qualquer que fosse a relação entre pessoas, não haveria proteção do Estado

enquanto uma formação familiar e ainda, neste mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, tornava o casamento como laço indissolúvel, ou seja, não havia qualquer possibilidade do divórcio, mostrando também a forte influência da Igreja católica na sociedade brasileira.

Na legislação vigente, o casamento passou a ser especificamente um contrato, onde ambas as partes (Homem e Mulher), preenchendo os requisitos legais como exemplo de ser solteiro e possuir idade núbil ou autorização dos responsáveis, desde que maior de dezesseis anos, aceite as condições pré-estabelecidas com o intuito de formarem uma família. É possível comprovar esses fatores limitantes no artigo 1.521 do CC:

Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Não por acaso Venosa (2003, p. 41) considera o casamento:

Ato mais solene do direito brasileiro e assim na maioria das legislações. A lei reveste de uma série de formalidades perante autoridade do Estado, que são de própria essência para garantir a publicidade, outorgando com isso garantia de validade ao ato.

O casamento, como define Silvio Rodrigues (2004, pag. 19), “é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.

Nesta mesma definição já pode-se perceber a natureza jurídica do casamento como um contrato, que de acordo com as vontades pode ser também desfeito através do divórcio desde que preencha os requisitos requeridos em lei. Mas este contrato possui um *status* diferente dos demais, pois dele tem-se a mais

tradicional formação de uma família em meio a sociedade brasileira, concordando com Diniz (2010, pag. 37) quando afirma que "é o casamento a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser base da família, que é pedra angular da sociedade".

2.3 CASAMENTO CIVIL E RELIGIOSO

Até a vigência do Império no Brasil, a única forma de se contrair o matrimônio era através do casamento religioso, e como o Estado possuía a religião católica como oficial, apenas por esta Igreja seria reconhecido o casamento.

Porém, com o crescimento da sociedade brasileira, houve também uma grande mistura de pessoas de diversas nacionalidades, culturas e religiões diferentes, o que obrigou o Estado de criar por lei em 1861 o casamento eclesiástico, de natureza civil, porém só seria celebrado de forma canônica, mas este meio de celebração permitiu que pessoas de religiões diferentes se casassem, respeitando, cada um, sua Ceita particular (Venosa, 2003).

No ano de 1890, iniciando o período republicano no Brasil, e com a separação da Religião do Estado, com o advento do decreto nº 181, foi criado efetivamente o casamento civil, colocando-o como obrigatório para aqueles que desejavam a formação da família protegida pelo Estado. Mesmo aqueles que se casassem pela Igreja, necessitariam do casamento civil, caso contrário, este casamento canônico no efeito da lei geraria apenas o efeito do concubinato (Rodrigues, 2004 p. 11). Criou-se assim o costume do casamento duplo, devido a grande maioria de a população brasileira seguir a doutrina católica, como cita Venosa (2003, p.44):

Com a consequência da separação da Igreja do Estado, situação consolidada pela promulgação do código civil. Houve dificuldade de assimilação do sistema pelo clero e pela população de maioria católica na época. Com isso, generalizou-se no país o costume do duplo casamento, civil e religioso.

Em 1934, o legislador procurou sanar essa problemática na sociedade, quanto a necessidade do casamento duplo para os cidadãos que seguiam uma religião, dando assim efeitos civis ao casamento religioso “quando os consortes promoverem o devido processo de habilitação, perante o oficial de registro, na forma da lei civil”. (Venosa, 2003, p.44)

A Constituição de 1988 traz novamente a validação do casamento religioso com efeitos civis de acordo com o artigo 226, paragrafo 2°. Enfatizando de forma mais clara e delimitada no Código Civil de 2002, no artigo 1.515, estabeleceu que “o casamento religioso que atender as exigências da lei para validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”, ou seja, o casamento religioso terá validade, desde que respeite os impedimentos impostos ao casamento, além das causas suspensivas e prescrições em lei e que seja lavrado em registro público perante a autoridade competente. O Código Civil vigente continua obrigando o registro público para a validação do casamento religioso, porém dá um prazo maior para que isto ocorra, podendo ser de até noventa dias.

Este casamento terá efeito *Ex tunc*, ou seja, terá validade a partir de sua celebração e não do registro, como delimita Diniz (2009, p. 1052):

Registrado o casamento religioso, irradiará efeitos civis a partir da data de sua celebração e não do ato registrário. Feito o registro, o estado civil passará a ser o de casado, desde a data da solenidade religiosa. O registro não é, portanto, meramente probatório, por ato essencial para atribuição de direitos civis, pois sem ele ter-se-á somente uma ato religiosos e uma mera união estável.

Porém, com toda a preocupação do legislador em facilitar a vida do cidadão religioso, este novo dispositivo ainda não alcançou total êxito, pois o casamento duplo ainda é costume em meio à sociedade brasileira.

3 O DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

O direito sucessório vem a ser aquele que abarca a transmissão do patrimônio de pessoa morta para seus sucessores. A hipótese de uma pessoa ao morrer de transmitir seus bens a terceiros já é adotada desde as civilizações antigas, antes mesmo do cristianismo, mas as formas e razões de adoção do direito de herdar sofreram diversas modificações com o decorrer da história.

Nas civilizações anteriores a idade moderna, como exemplo, a romana, as famílias cultuavam seus antepassados, e para isto, este deveria ter como um dos objetivos de vida o acúmulo de bens para uma maior estruturação de seus descendentes e assim o pudessem adorar postumamente. A princípio, sempre o sujeito a herdar era o primogênito varão, pois apenas eles levariam o nome da família adiante e eram os sacerdotes deste culto familiar, preterindo sempre as mulheres no momento da sucessão, como assevera Silvio Rodrigues (2003, p. 4):

Essa razão por que a sucessão, a esse tempo e durante séculos, transmite-se apenas pela linha masculina, ou seja, os agnados, pois como o filho é o sacerdote da religião doméstica, é ele, e não sua irmã, quem recebe o patrimônio da família. Aí, portanto, a explicação da regra segundo a qual a herança se transmite ao primogênito varão.

Percebe-se assim, que na sociedade antiga não se levava em consideração a igualdade entre os sexos no momento da abertura da herança, devido a grande importância dada a manutenção do culto familiar. Além da forma legítima de herdar, foi introduzido no período clássico Romano o instituto do testamento, onde era levada em consideração a última vontade do *de cuius*.

Com a Revolução Francesa, houve um grande avanço no direito sucessório, pois foi totalmente excluído do Código Civil o privilégio ao primogênito e mesmo ao homem, não levando em consideração estes preceitos utilizados até depois do período medieval.

Em 1754, o Direito Português introduziu em seus códigos um dos principais norteadores do direito sucessório atual, inclusive na legislação brasileira, que passou a se chamar princípio da *saisine*, quem vem a ser uma ficção jurídica

onde "o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança" (Gonçalves, 2011, p. 38), ou seja, a transmissão dos bens ocorre imediatamente no momento da morte. O legislador se preocupou com isto, pois levou em consideração que o patrimônio não poderia ficar sem um gestor, no intervalo entre a morte e a divisão efetiva dos bens entre os herdeiros.

Este capítulo vem a discorrer mais intimamente sobre o direito de sucessão, mostrando as formas que a mesma ocorre no direito brasileiro, dando evidência a sucessão do cônjuge e seu respectivo grau de vocação embasado no Código Civil vigente e na doutrina.

3.1 A SUCESSÃO LEGÍTIMA E A TESTAMENTÁRIA

Na legislação brasileira, existem duas espécies de sucessão, conforme predispõe o artigo 1.786 do Código Civil: "A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade". E ainda, proíbe qualquer outra forma de sucessão ou pacto, como se verifica no artigo 426 do mesmo diploma legal: "Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva", que é também conhecido como pacto de corvos.

A sucessão legítima ocorre quando o *de cuius* não se pronuncia através do testamento, onde haverá uma ordem de vocação hereditária de acordo com o Código Civil, que será abordada, posteriormente, de forma mais aprofundada. Ela também acontece quando o testamento recai em nulidade, anulabilidade ou caducidade, na forma da lei. Diniz (2010 p. 14) predispõe estas condições:

A sucessão legítima ou *ab intestato*, resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento. Deveras, se o *de cuius* não fizer testamento, a sucessão será legítima, passando o patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária.

O sujeito para ser considerado capaz de suceder a herança legítima tem que ser aquele "descendente ou ascendente sucessível e o cônjuge, ou seja, todo parente em linha reta não excluído da sucessão por indignidade ou deserção,

bem como o cônjuge, que só passou a desfrutar dessa qualidade no código civil de 2002” (Gonçalves, 2010, p. 47)

A sucessão *ab intestato* é a mais comum na sociedade brasileira, primeiro por questões culturais e de costume da não elaboração de testamento, e, segundo, pela excelência do legislador quando tratou da sucessão legítima, abarcando exatamente as pessoas que o falecido escolheria se houvesse a obrigatoriedade de um documento formal, tal qual o testamento. Na verdade, o que quis o legislador foi considerar a sucessão *ab intestato* como se um testamento presumido, ou seja, a inércia do *de cuius* na elaboração de um testamento formal é considerado como se fosse a aceitação do que está previsto no código civil brasileiro como sua vontade (Gonçalves, 2010 p. 42).

O Código Civil de 2002 não modificou a ordem de vocação dos herdeiros já previsto no seu antecessor, o código civil de 1916, fazendo apenas uma modificação quando ao cônjuge sobrevivente, colocando-o no rol dos herdeiros necessários. Esta iniciativa, só veio a fortalecer ainda mais o dispositivo da sucessão *ab intestato*, pois uma das principais preocupações do sujeito ao redigir seu testamento era assegurar a proteção do cônjuge supérstite.

Sucessão testamentária se dá por demonstração de última vontade, porém, se houver herdeiros necessários, o sujeito só terá metade de seus bens disponíveis para testar (artigo 1.789 CC). Caso não haja herdeiros necessários, aí sim, o testador terá total liberdade para dispor de seus bens, podendo inclusive retirar da sucessão seus herdeiros colaterais, assim previstos no artigo 1.850 CC: “Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”.

O testamento é um ato personalíssimo, podendo o autor, modifica-lo a qualquer tempo (art. 1858 CC). Este dispositivo do código civil brasileiro, junto com o casamento, vem a ser composto de maior solenidade para sua validação. Diniz (2010, p. 186 e 187) traz de forma didática as principais características do testamento, além da revogabilidade supracitada: Unilateralidade, gratuidade, solenidade e produção de efeitos “*causa mortis*”.

Unilateralidade se justifica por o testamento ser algo personalíssimo, impedindo que outra pessoa, que não o titular realize este dispositivo, mesmo que de forma indireta a não ser o auxílio do seu advogado ou do notário apenas para sua redação.

A gratuidade, porque seria inconcebível que o testador, adquirisse qualquer vantagem na confecção deste documento, podendo inclusive desvirtua-lo.

O testamento requer solenidade, pela exigência que preencham os requisitos previstos em lei para sua validade e por último, a produção de efeitos "*causa mortis*", porque o testamento só produzirá seus efeitos após o falecimento do autor da herança.

A sucessão testamentária vem a ser um negócio jurídico e, desta feita, para possuir validade deverá preencher o requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e possuir forma prescrita ou não defesa em lei. O sujeito capaz de testar terá que possuir no mínimo 16 (dezesesseis) anos, além de estar com total discernimento no momento do ato. Sendo assim, apenas o absolutamente incapaz não possuirá competência ativa de testar.

A capacidade de herdar através de um testamento é quase que absoluta. Basta que no momento da abertura da sucessão, o sujeito esteja vivo ou concebido. Mas, existem algumas exceções, como a pessoa que redigiu o testamento, para evitar qualquer suspeita de favorecimento próprio, as testemunhas do testamento e o tabelião, pelo mesmo motivo, além do concubino do testador casado, salvo se este estiver separado de fato a mais de cinco anos do momento de seu falecimento e abertura da sucessão.

A sucessão no ordenamento brasileiro também poderá ser mista. Isto é, poderá ocorrer quando o de cujus deixa herdeiros necessários e mesmo assim redige um testamento, mas ele só poderá dispor de no máximo metade do espólio para seus herdeiros legatários. Outro exemplo de sucessão mista ocorre quando o falecido não deixa nenhum herdeiro necessário, mas não coloca todo o seu patrimônio no testamento, onde o que restar, irá para os herdeiros colaterais. O sujeito que é herdeiro legatário e necessário de um mesmo espólio será chamado de herdeiro colegatário.

3.2 A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

O principal requisito de legitimidade para receber uma herança é estar vivo no início da sucessão, porém existe uma exceção que são os nascituros, pois estes possuem na verdade uma expectativa de direito. Assim, “os nascituros podem ser chamados a suceder tanto na sucessão legítima quanto na testamentária, ficando a eficácia da vocação dependente de seu nascimento.” (Gonçalves, 2010 p. 69).

O Código Civil elenca em seu artigo 1.845 as pessoas que são consideradas herdeiros necessários. São eles os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, sendo este último foi uma grande inovação do Código Civil de 2002, pois anteriormente não fazia parte do rol dos herdeiros obrigatórios.

Com a morte de qualquer pessoa, primeiro é analisado se há testamento deixado pelo *de cujus*, caso não haja, o que é o mais comum na sociedade brasileira, é iniciada assim a sucessão legítima.

A sucessão necessária obedece a um rígido critério preferencial previsto no artigo 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais.

Na sucessão legítima, os herdeiros são chamados de acordo com sua ordem. Assim, uma ordem só é chamada se a anterior não existir, como por exemplo no caso do falecido não deixar descendentes, os ascendentes serão chamados a herdar por cabeça.

Os descendentes do morto são os herdeiros por excelência, pois são chamados primeiro que os demais e herdaram por direito próprio, dependendo do grau. Assim, “os herdeiros sucessíveis de primeira classe constituem-se pelos filhos, netos, bisnetos, trinnetos, tetranetos etc., excluindo os demais de outras classes, e

sucedem *ad infinitum*, sem distinção de sexo ou idade, desaparecendo o privilégio da varonia ou da primogenitura. Todos herdam em igualdade de condições.” (Diniz, 2010 p. 109)

Na linha de sucessão dos descendentes, os filhos herdarão por cabeça e os demais herdarão por cabeça ou por estirpe, dependendo do seu grau de sucessão (CC art. 1.835). Desta forma, os filhos sempre herdarão de forma igualitária, ou seja, cada um receberá sua parte na mesma quantidade. Caso um dos filhos já tenha falecido antes do seu sucessor, mais tenha deixado netos, estes herdarão, mas não mais por cabeça e sim por estirpe, pois eles serão descendentes de um grau mais distante do *de cuius*. Vale salientar que o que diferenciou o filho herdeiro do neto é o grau entre eles. Fica mais claro quando se exemplifica o caso do falecido não deixar nenhum filho vivo, mas sim netos, estes por estarem no mesmo grau de sucessão, herdarão por cabeça, onde cada um herdará o mesmo quinhão.

Caso não haja descendentes do *de cuius*, serão convocados a herdar os ascendentes em concorrência com o cônjuge se houver. Neste caso de sucessão para os ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto (CC art. 1836 parágrafo 2º). Como exemplo, caso o autor da herança tenha deixado seus dois genitores, cada um herdará metade do espólio, mais caso o mesmo deixe vivos apenas a mãe e a avó paterna, apenas a mãe herdará. Já se o falecido deixar como herdeiros seus dois avós paternos e seu avô materno, este último herdará metade de tudo e os avós paternos irão dividir a outra metade em quinhões iguais.

Quando o *de cuius* deixa seus pais e o cônjuge como herdeiros, cada um herdará a terça parte do total da herança e se só estiver vivo um dos ascendentes, o cônjuge e o ascendente vivo ficarão com metade da herança cada um (CC art. 1.837). Não existindo ascendentes nem descendentes, o cônjuge herdará por inteiro (CC art. 1.838).

Não havendo descendente, ascendente, cônjuge ou companheiro, serão chamados para herdar os colaterais. Os herdeiros colaterais já não fazem mais parte do elenco dos herdeiros obrigatórios. Sendo assim, o sujeito, nesta hipótese, tem total liberdade para efetivar sua última vontade. Poderão herdar os parentes colaterais até o quarto grau e, segundo o artigo 1.840 do CC, “na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos”. Essa exceção que trata o artigo

citado anteriormente condiz, exemplificando, aos casos em que o *de cujus* deixa como herdeiros colaterais um irmão e dois sobrinhos de uma irmã falecida previamente a abertura de sua sucessão. Neste caso, o irmão vivo herdará por direito próprio, ficando com o quinhão correspondente a metade da herança e os dois sobrinhos herdarão cada um vinte e cinco por cento do total da herança.

É importante especificar qual parente corresponde a cada grau para efeito de sucessão (Diniz, 2009 p. 1300):

Os de 2º(segundo) grau serão os irmãos; os de 3º(terceiro) grau, tios, sobrinhos e os de 4º(quarto) grau, os primos, os tios-avós e sobrinhos-netos, atendendo-se ao princípio de que os mais próximos excluem os mais remotos, ressalvando-se o direito de representação em favos dos filhos de irmão.

Se não existir qualquer herdeiro do *de cujus*, seja ele legatário, descendente, ascendente, cônjuge ou companheiro e por último colateral; a herança retornará ao Município, caso os bens estejam em seu território, assim como do Distrito Federal se lá foram localizados tal qual da União se a herança esta presente em um território federal. Esta herança só passará ao poder público de fato com o passar de cinco anos da abertura da sucessão e o não aparecimento de qualquer herdeiro.

De acordo com o Decreto-lei nº 8.207/45, art. 3º, o poder público terá a obrigação de aplicar estes bens em fundações com o objetivo de desenvolvimento universitário:

O poder público, portanto, não é herdeiro, não lhe reconhecendo o direito de *saisine*, pois não entra na posse e na propriedade da herança pelo fato da abertura da sucessão; para isso é necessário a sentença de vacância pela falta de sucessores, ou melhor, de herdeiros de outra classe. (Diniz, 2009 p. 1302)

O poder público, seja ele municipal, estadual ou federal, só ficará com determinada herança após a incessante busca por parentes aptos a receberem este espólio e não encontrando-os, desta forma, o poder público ficará com a herança de forma residual.

3.3 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

A principal inovação quanto à sucessão do cônjuge no Código civil de 2002 foi a introdução do mesmo como herdeiro necessário em concorrência com os descendentes ou ascendentes, de acordo com a situação.

No momento da abertura da sucessão é importante observar se o cônjuge supérstite estivesse vivendo com se companheiro até o momento do falecimento, caso contrário seria impossível coloca-lo na condição de herdeiro obrigatório como delimita Gonçalves (2010, p. 180):

Não se justifica, efetivamente, que o cônjuge sobrevivente seja chamado a sucessão legítima, se já se encontrava dissolvida a sociedade conjugal. Com maior razão se o casal estava divorciado, pois nesse caso não só a sociedade se encontra dissolvida, como extinto o próprio vínculo matrimonial.

Desta forma, o cônjuge sobrevivente não herdará se já se encontrar divorciado do *de cuius* ou então se estiver separado de fato por um período superior à dois anos. Existe ainda uma exceção que permite ao cônjuge supérstite herdar mesmo que esteja separado de fato por um período superior a dois anos do consorte falecido. Isto poderá ocorrer quando a convivência comum do casal se tornou insuportável sem que o cônjuge sobrevivente tenha contribuído para o ocorrido, como se pode observar no artigo 1.830 do Código Civil.

Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

De acordo com o artigo 1.829 do CC, o cônjuge irá herdar em concorrência com o descendente, salvo se ele for casado sob o regime de comunhão universal dos bens ou se for sob o regime parcial de bens e o *de cuius* não tenha deixando nenhum bem particular para seu espólio.

Quando o legislador colocou essas exceções, quanto à possibilidade do cônjuge concorrer com os descendentes, foi uma forma de deixar a divisão do

espólio da maneira mais justa possível. Isto se explica por que no caso do casamento em "regime universal de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dividas passivas" (CC, art. 1.667). Sendo assim, após o falecimento de um dos cônjuges, o cônjuge supérstite já será proprietário de metade da totalidade de bens através da meação e não da sucessão. Desta feita, seria injusto para com os descendentes ainda concorrerem com o cônjuge sobrevivente.

No caso do regime de comunhão parcial, se comunicarão os bens adquiridos de maneira onerosa na vigência do casamento (CC art. 1.658), excluindo assim do patrimônio comum o que foi adquirido antes do matrimônio além de bens adquiridos por doação, sucessão e os sub-rogados em seu lugar mesmo já na vigência do casamento (CC art. 1.659). Sendo assim, com o falecimento do *de cujus*, o cônjuge supérstite já será dono de metade do patrimônio adquirido pelo casal de forma onerosa no período que mantiveram a relação matrimonial e esta divisão será feita ainda na meação dos bens. Dada à transmissão gratuita *causa mortis*, este cônjuge só poderá concorrer com os descendentes do falecido na parte dos bens contraídos de forma particular antes do casamento ou recebidos por doação, herança ou sub-rogação.

É importante diferenciar sucessão de meação para um melhor entendimento do tema, segundo Carvalho Neto (2010, p. 4):

A meação, instituto de Direito de Família, refere-se ao regime de bens. Sendo o regime do casamento ou da união estável o da comunhão (universal ou parcial, ou até mesmo o novo regime da participação final nos aquestos), terá o sobrevivente, por ocasião da morte do consorte, direito à partilha dos bens comuns.

A meação se diferencia da sucessão, por que o primeiro na verdade já era propriedade do cônjuge supérstite, mesmo que eventualmente esteja no nome do falecido, já a sucessão é feita de bens do *de cujus* que serão divididos na herança, dando a cada um o quinhão que lhe cabe.

Quando não houver descendentes, o cônjuge irá herdar em concorrência com os ascendentes, lhe cabendo um terço do total da herança, mas caso só haja apenas um ascendente o cônjuge supérstite ficará com um quinhão correspondente a metade da herança (CC art. 1.837). Vale salientar que neste caso, não importará o

regime de bens que foi escolhido pelo casal no matrimônio. E se não existirem nem descendentes, nem ascendentes vivos na abertura da sucessão, o cônjuge vivo herdará em totalidade, sendo nesta hipótese o herdeiro universal (CC art. 1.838).

Atualmente, não só o casado tem direito a herdar, o companheiro também possui direitos sucessórios definidos no artigo 1.790 do Código Civil:

A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Caso não haja qualquer documento que registre uma opção de regime de bens do casal vivente em união estável, será imposta a eles a união parcial dos bens. Com a abertura da sucessão, será feito antes a meação do patrimônio adquirido pelo casal na vigência da união de forma onerosa, ficando para o companheiro supérstite esta metade, e a metade restante será dividida entre ele e os demais herdeiros, de acordo com o grau de aproximação e referência ao artigo supracitado.

Nesse sentido, é o ensinamento de Diniz (2009, p. 1265):

O patrimônio de conviventes, se não houver convenção escrita, rege-se-á pelo regime de comunhão parcial. Com a morte de um deles, o patrimônio do *de cujus* será inventariado, retirando-se a meação do supérstite, que não se transmite aos herdeiros do falecido por ser decorrência patrimonial do término da união estável.

Quando o companheiro vier a herdar em concorrência com filhos comuns ao falecido, ele herdará por cabeça a mesma quantidade que cada descendente herdará, mesmo depois de feita a meação. Em se tratando de descendentes apenas do *de cujus*, o supérstite herdará o equivalente a metade do quinhão dado a cada descendente.

Se não houver descendentes, o companheiro que se encontrar vivo sucederá em concorrência com os ascendentes, e ficará com o equivalente a metade do que caber a cada um daqueles. Se um dos ascendentes já tiver falecido previamente, o que restar ficará com dois terços da herança, restando ao companheiro um terço da totalidade.

Se o companheiro vier a concorrer na herança com outros parentes que não os descendentes ou ascendentes, ocorrerá algo semelhante quando o mesmo concorre com os ascendentes, quando um deles já estava falecido, como aduz Gonçalves (2010, p. 196).

A regra se mostra razoavelmente adequada no tocante ao concurso com os ascendentes, por destinar ao companheiro quota igual à atribuída cada um dos pais do *de cuius*, se ambos forem sobreviventes. Sendo premorto um dos ascendentes, o sobrevivente terá vantagem de ficar com os dois terços da herança, amealhado ao companheiro o terço restante.

Caso não haja nenhum outro herdeiro, o companheiro sobrevivente passará a ter direito pela totalidade da herança do companheiro falecido.

Mas este cônjuge só terá direito a sucessão legatária se não estiver separado do seu consorte até o momento de seu falecimento ou estando separado pelo período inferior a dois anos como é possível observar no artigo 1.830 do código civil:

Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Como foi possível observar, o legislador ainda proporcionou a liberalidade desta lei ao colocar uma condição de exceção que vem a ser o caso em que o cônjuge já estivesse separado do *de cuius* por um período superior a dois anos, mas que esta cisão tenha ocorrido por culpa do agora falecido, o supérstite herdará normalmente como legatário. Mas caberá ao supérstite o ônus da prova, pois será presumida a boa-fé do falecido, que já não poderá se defender.

Esta exceção é na verdade considerada um retrocesso para a maioria dos doutrinadores, pela impossibilidade do falecido arguir defesa de tal acusação como cita Diniz (2009, p. 1294)

Este artigo é um retrocesso, pois como seria possível comprovar culpa funerária ou culpa mortuária? Se a separação de fato existir há mais de dois anos, não se haverá de permitir qualquer culpabilidade para apurar direito sucessório, pois após esse lapso temporal, o cônjuge sobrevivente perdeu o direito de postular, em juízo quotas hereditária.

Caso o cônjuge sobrevivente ainda esteja dentro do prazo estabelecido pela lei, ou seja, menos de dois anos de separação de fato e o processo de separação judicial ainda estiver em trânsito, ele ainda será herdeiro legatário, podendo concorrer com os descendentes ou ascendentes de acordo com a situação em particular.

4 OS EFEITOS DO CASAMENTO PUTATIVO NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

O casamento é um contrato que para ser celebrado, é necessário o preenchimento de alguns requisitos e que se afastem qualquer impedimento ou causa suspensiva. São causas de impedimento as previstas no:

Artigo 1.521 do CC:

Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

O não preenchimento destes requisitos pode tornar o casamento nulo ou anulável. O casamento nulo não produz qualquer efeito no âmbito jurídico, já o casamento anulável pode produzir efeitos desde a celebração, até o julgamento da ação de anulação, levando em consideração que ambas, ou uma das partes, esteja de boa-fé.

O princípio da boa-fé, que é requisito principal para a efetividade de um casamento putativo até o momento da sua sentença de anulação, está previsto no código civil brasileiro no artigo 422: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Nesta, o legislador buscou positivar a importância da boa intenção em efetivar qualquer contrato, incluindo o do casamento.

A teoria da aparência que vem a ser "a aparência de direito consiste na relação jurídica praticada por alguém, que aparentemente reveste-se dos atributos necessários para emanar o negócio jurídico com terceiro, sem contudo o possuí-lo" (AGLANTZAKIS, 2007 p.1) também é algo importante quando considera-se o casamento putativo, pois depois de ocorrida a união entre pessoas que possuíam

impedimentos para selarem tal matrimônio, mas os mesmo estavam sob a égide da inocência quanto a este fatores impeditivos, haverá repercussão no decorrer desta união e seria muito mais traumático para o meio social considerar como se ela nunca tivesse existido.

É importante ressaltar a teoria da aparência é de grande valia quando constatado a putatividade do casamento, pois terceiros que tenham adquirido direitos desse casal acreditando ser um casamento válido merecerão proteção do Estado, e desta forma, estes atos possuirão validade, pois esta teoria tende a aproveitar qualquer ato praticado em boa-fé que tenha seu vício justificado.

4.1 CASAMENTO PUTATIVO: CONCEITO E ORIGEM

O casamento putativo, conceitualmente, na preleção de Cezar Fiuza (2010, p. 992), é "o casamento passível de anulação, o qual pelo menos um dos cônjuges acredita ser válido", em outras palavras, é a situação de fato que pelo menos um dos cônjuges, estando de boa-fé em relação aos casos de anulabilidade ou nulidade absoluta do ato, é surpreendido posteriormente por situação de dano injusto, moral e/ou material, onde, nestes casos, muito embora a nulidade exista, admite-se que o casamento produza efeitos no âmbito jurídico até o momento em que o Juiz declara o casamento nulo.

Outros autores, como exemplo Gonçalves (2010 p. 123), não consideram necessário para a aceitação de um casamento putativo a possibilidade do casamento ser nulo ou anulável como requisito objetivo além da união sobre a égide da boa-fé como requisito subjetivo. Estes seguem uma corrente predominante dentre os estudiosos do direito que contemplam como requisito único a boa-fé, "considerando como requisito autônomo, uma vez que a circunstancia de ser o casamento declarado nulo ou anulado não é pressuposto de putatividade".

O princípio da boa-fé vem a dar primordial validade a todo negócio jurídico como conceitua Amaral(2009, p. 1): "a boa-fé constitui uma norma que condiciona e legitima toda experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais, até as suas últimas consequências".

A boa-fé é tão importante para o ordenamento jurídico, que foi dividido em boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. A boa-fé objetiva ou boa-fé lealdade é o princípio geral que rege qualquer negócio jurídico, obrigando as partes a agirem de acordo com a lei, Reale (2003) delimita o tema de forma clara

Boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.

A boa-fé subjetiva ou boa-fé de crença se caracteriza como um estado psicológico, onde o sujeito acredita estar fazendo o correto quando na verdade seu ato está contaminado pelo erro, como conceitua Amaral(2009, p. 1) “a boa-fé subjetiva se refere ao estado psicológico da pessoa, consistente na justiça, ou, na licitude de seus atos, ou na ignorância de sua antijuricidade” e Reale(2003) confirma tal entendimento quando diz que a boa-fé subjetiva “corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito”

Sendo assim, como o casamento putativo para existir é necessário que pelo menos uma das partes não saiba que está agindo em erro, acreditando fielmente que aquele casamento preenche todos os requisitos requeridos pela lei, ele está movido pela boa-fé subjetiva, por se tratar de uma situação psicológica e não real.

Apesar de controvérsia de onde foi criado o casamento putativo entre o direito romano e o direito canônico, o casamento putativo foi elaborado no direito canônico, como afirma Gonçalves (2010, p. 122):

Embora ele tenha tido origem no direito romano, foi o direito canônico que desenvolveu a sua teoria, como consequência da necessidade de mitigar os efeitos desastrosos da nulidade, tornada frequente em razão da multiplicidade de impedimentos matrimoniais, principalmente para a proteção da prole inocente.

O desenvolvimento do casamento putativo se justificou graças ao grande leque de impedimentos colocados pelo direito canônico para a possibilidade da celebração do matrimônio.

Silvio Rodrigues (2004, p.110), compartilhando de pensamento semelhante, bem conceitua esta origem do casamento putativo no mundo do Direito:

O direito canônico havia introduzido considerável número de impedimentos matrimoniais. Como muitas pessoas, de boa-fé, por ignorância ou erro, infringiam tais impedimentos, fez-se mister atenuar o rigor da pena de nulidade, ao menos em benefício dos contraentes de boa-fé e de sua prole.

Existem circunstâncias em que os casais passam despercebidos de impedimentos para a celebração do casamento, como assevera Carlos Roberto Gonçalves, “a palavra putativo vem do latim *putare*, e significa reputar ou estar convencido da verdade de um fato” (Gonçalves, 2010, pag. 122).

O casamento putativo, como já é possível observar, só será possível se pelo menos uma das partes esteja de boa-fé quanto aos fatores impeditivos do casamento. A guisa de mera ilustração pode-se destacar os seguintes exemplos de fatores impeditivos para o matrimônio: consanguinidade entre os nubentes, crime praticado contra o consorte, pode ocorrer no caso de um dos cônjuges assinar o contrato já sendo casado anteriormente sem conhecimento do outro consorte, dentre outras tantas circunstâncias.

Este tipo de casamento é uma anomalia do que inicialmente se espera das convenções sociais, também da solenidade que o requer, pois o Código Civil considera a bigamia e o incesto como impedimentos ao casamento.

Contudo, o Direito não pode se isolar dentro de um sistema inflexível, pois ele é resultado do que ocorre na sociedade, a tendência mais atual do Direito Civil, diz respeito ao combate aos danos não ressarcidos, e a toda sorte de enriquecimento ilícito, a proteção a boa-fé, resguardando a noção de justiça.

Sendo assim, o sistema jurídico não pode deixar passar despercebido que se apresenta no meio social. O casamento putativo é um fato social que precisa ser reconhecido com a finalidade de proteger quem estiver de boa-fé, pois é sim uma entidade familiar que preenche os requisitos norteadores da formação da

família, garantido inclusive a proteção da prole, não importando as circunstâncias quanto a estes. Assim entende Dias (2004, p. 32):

O distanciamento dos parâmetros comportamentais majoritários ou socialmente aceitáveis não pode ser fonte geradora de favorecimentos. Não ver fatos que estão diante dos olhos é manter a imagem da Justiça cega. Condenar à invisibilidade situações existentes é produzir irresponsabilidades: é olvidar que a Ética condiciona todo o Direito e, principalmente, o Direito de Família.

Inicialmente, se incluía dentre os principais motivadores para se considerar o casamento putativo a proteção dos filhos oriundos desta relação, principalmente pelo motivo de se diferenciar os direitos dos descendentes de acordo com sua origem.

Até o Código Civil de 1916 existiam os filhos legítimos e os ilegítimos, os primeiros seriam aqueles provenientes do casamento, já os últimos são aqueles filhos que se originaram de relações fora do instituto do matrimônio. Os filhos ilegítimos ou impuros poderiam vir de relações fortuitas, derivadas do concubinato, de relacionamentos incestuosos, além dos sacrilégios, que eram os descendentes oriundos de sacerdotes ou freiras.

Assim, entende Silvio Rodrigues (2004, p. 317) sobre a conceituação dos filhos ilegítimos:

No campo teórico os filhos ilegítimos, classificam em naturais e espúrios; naturais, os nascidos de progenitores entre os quais não militava à época da concepção, impedimento matrimonial decorrente de parentesco, ou de casamento anterior; espúrios, os nascidos do chamado coito danado, ou seja, da união do homem e a mulher entre os quais havia, ao tempo da concepção, um daqueles citados impedimentos absolutamente dirimentes.

Quando esse impedimento dizia respeito a parentesco natural, civil ou afim, o filho era chamado incestuoso; se o filho fosse oriundo de pessoas casadas com terceiros, era chamado adúltero, pois concebido em adultério.

O direito anterior também conhecia, entre os espúrios, a classe dos sacrilégios, que eram os filhos havidos por sacerdote ou freira, ou seja, por pessoa ligada ao voto de castidade.

Os filhos provindos do casamento putativo possuem uma proteção especial, pois pelo menos uma das partes entre seus pais, está de boa-fé quanto a vigência do matrimônio, e seus filhos não poderiam responder por erro que não era

seu. E mesmo quando ambos os ascendentes agiram de má-fé ao se unirem em matrimônio apesar dos fatores impeditivos, descaracterizando assim qualquer hipótese de casamento putativo, seus filhos continuam tendo a proteção do Estado e com os direitos legítimos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, houve um grande avanço quanto a proteção dos descendentes, não importando mais sua origem. O parágrafo 6º art. 227 Constituição Federal proclama que "os filhos, havidos ou não de relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Com isto, a intenção de aceitar o casamento putativo como forma não só de proteger o cônjuge de boa-fé como também a prole proveniente de matrimônio perdeu um pouco de força, pois, como foi visto a partir da Constituição Federal de 1988 os filhos sempre terão proteção do Estado, não importando sua origem, inclusive proibindo nomeá-los de qualquer forma que soe pejorativamente.

4.2 OS EFEITOS GERAIS DO CASAMENTO PUTATIVO PARA OS CONTRAENTES

O direito deve sempre estar em consonância com o que ocorre com a sociedade que gere, pois ele não é algo imutável e desconexo de seu meio, com isso o direito brasileiro protegeu os entes partícipes da relação denominada de casamento putativo, colocando sempre como chave para esta proteção a condição de inocência quanto aos fatores proibitivos para a comunhão de um casamento.

O Código Civil, portanto, previu esta possibilidade em seu artigo 1.561:

Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Como se pode observar, o casamento putativo produz todos os efeitos até o momento da sentença anulatória para aqueles que o ingressarem sem saber da ilegalidade em que incorriam.

Sendo assim, o casamento putativo terá efeito *ex nunc*, sem retroagir para o início do matrimônio, reservando todos os direitos provenientes dessa relação aos partícipes de boa-fé.

O que venha a ingressar nessa empreitada de má-fé será nulo desde o princípio, sem qualquer efeito no mundo jurídico, tendo efeitos *ex tunc*. Segundo Fiuza (2010, p. 992) "significa que, em relação ao cônjuge de má-fé, o casamento será simplesmente anulado. Todavia para o cônjuge de boa-fé, a anulação será tratada como se fosse um divórcio".

Os cônjuges, durante a vivência desta espécie de casamento, deverão cumprir com as obrigatoriedades previstas no artigo 1.566 do código civil, que são: fidelidade obrigatória; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos. Portanto, até a decisão proferida pelo juiz quanto à anulação do casamento, o casal deverá respeitar sua relação como se um casamento comum fosse.

Quanto ao regime de bens, considera-se o da comunhão com as mesmas regras advindas do divórcio, onde após a decisão de anulação, não haverá mais qualquer vínculo matrimonial entre as partes e se ambos sejam inocentes quanto a sapiência dos fatores restritivos na celebração do casamento, haverá a meação correspondente ao regime de comunhão escolhido no momento do matrimônio.

Caso seja o regime de união parcial de bens, o mais comum no Brasil, se fará a meação dos bens adquiridos de forma onerosa no período do casamento. Quando apenas um dos consortes estiver incluído na putatividade, apenas ele terá direito a meação dos bens trazidos pelo outro na união. Se os dois infringiram o instituto do casamento com total discernimento, não haverá qualquer efeito, como se nunca houvesse a comunhão. O artigo 1.564 do Código Civil traz o que incorrerá ao cônjuge que agiu de má-fé: "na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente; na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial".

Gonçalves (2010 p. 127) destaca as consequências aos cônjuges de má-fé e boa-fé após a anulação do casamento:

O cônjuge de má-fé perde as vantagens econômicas auferidas com o casamento: se este se realizou no regime de comunhão de bens, não pode aquele conservar a meação adquirida no patrimônio do outro cônjuge. O inocente terá, todavia, direito a participação no acervo que o culpado trouxe para o casamento.

Um bom exemplo, quanto as consequências da sentença anulatória do casamento putativo, é quando o cônjuge se emancipou por consequência desta união, caso ele esteja de boa-fé, seus efeitos continuarão como ocorre no divórcio, mas caso o cônjuge esteja de má-fé, deixará de ser emancipado, voltando a sua condição de pré-matrimônio. (Fiuza, 2010 p. 992)

No tocante a pensão alimentícia, o código civil destaca no artigo 1.694, caput, que: "Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação". O objetivo da pensão alimentícia é de manter com o mínimo possível a sobrevivência e que o requerente não possa obter esta subsistência por si só.

Para se ter direito a pensão alimentícia, é necessário ser um dos sujeitos elencados pelo artigo supracitado, ou seja, ser parente, cônjuge ou companheiro baseado no princípio de solidariedade familiar e o dever legal de assistência (Diniz, 2009, p. 1198). Quando proferida a sentença da anulação do casamento, os sujeitos que faziam parte dessa relação, com exceção da prole, não terão qualquer vínculo de parentesco, tampouco o de cônjuges ou companheiros. Sendo assim, a única possibilidade de haver pensão alimentícia seria até o momento de o juiz dar sua decisão de anular tal união matrimonial como se pode observar em decisão do Superior Tribunal de Justiça, no processo de número 0032729-5/1995

Casamento putativo. Boa-fé. Direito a alimentos. Reclamação da mulher.

1. Ao cônjuge de boa-fé aproveitam os efeitos civis do casamento, embora anulável ou mesmo nulo (Cód. Civil, art. 221, parágrafo único).
2. A mulher que reclama alimentos a eles tem direito mas até à data da sentença (Cód. Civil, art. 221, parte final). Anulado ou declarado nulo o casamento, desaparece a condição de cônjuges.
3. Direito a alimentos "até ao dia da sentença anulatória".
4. Recurso especial conhecido pelas alíneas a e c e provido.

Os filhos de relação de um casamento sujeito a anulação, com já foi dito, continuarão com os mesmos direitos dantes. Esta garantia veio inicialmente com a lei de divórcio em seu artigo 14, posteriormente reproduzido pelo Código Civil de 2002, garantindo que mesmo se ambos os cônjuges estiverem de má-fé ao celebrar o casamento, os filhos aproveitarão os efeitos civis proveniente desta relação.

4.3 O CÔNJUGE DE BOA-FÉ E OS SEUS DIREITOS NA SUCESSÃO DO OUTRO NO CASAMENTO PUTATIVO

Com o código civil de 2002 o cônjuge foi colocado de forma pioneira na legislação pátria como herdeiro necessário e concorrendo com os descendentes ou ascendentes de acordo com cada situação. Mas para este cônjuge supérstite tenha capacidade de herdar é necessário que esteja em convivência até o momento da morte do *de cuius* ou separado de fato, no máximo a dois anos. Neste último caso ainda existe uma abertura para o caso da separação ter ocorrido sem qualquer culpa do consorte sobrevivente.

Percebe-se a possibilidade de que no casamento putativo, o contraente de boa-fé terá todos os seus direitos garantidos em vigência da união, até o momento da anulação da mesma. Já o sujeito que sabia das condições de impedimento a que infringia e mesmo assim levou adiante o contrato de casamento, estará agindo de má-fé e não terá qualquer direito após a anulação do desta união possuindo efeito *ex tunc*.

Um dos fatores para se considerar o casamento passível de anulação ou nulo é o fato de um dos contraentes já se encontrar casado no período da celebração do matrimônio. Se mesmo com este impedimento, o sujeito consiga casar-se novamente seria considerado como bigamo, crime previsto no Código Penal, em seu artigo 235, para o qual contrair com alguém novo casamento, já sendo casado, sofrerá sanção, com pena de reclusão de até dois anos.

Caso o sujeito venha a falecer depois de um determinado período, e apenas após sua morte seja descoberta sua condição de bigamo perante a sociedade e o mundo jurídico, existirão consequências para este enredo. Caso o cônjuge sobrevivente esteja de boa-fé, não sabendo da condição de seu consorte

agora falecido, será caracterizado o casamento putativo, e este terá seus efeitos até o momento que for declarado a anulação desta união pelo juiz competente, algo que não ocorre caso o sujeito esteja de má-fé, pois, neste caso os efeitos anulatórios retroagem até o início da casamento, deixando-o sem qualquer efeito, sendo assim, possui efeito *ex tunc*.

É importante levar em consideração como será feita a partilha deste espólio, quais seriam os herdeiros e em qual grau entrariam na sucessão. Lembrando sempre de observar que os efeitos, para quem se encontra de boa-fé, respeitam a forma e as exigências previstas em lei.

No caso em que alguém se case sob o regime pré-estabelecido pela legislação, e após algum tempo volte a casar-se com outra mulher pelo mesmo regime, sem pôr fim o vínculo matrimonial anterior e venha a falecer sem que se descubra a simultaneidade da existência das relações e os supérstites encontrem-se de boa-fé em relação a situação do de cujus, ou seja, eram totalmente inocentes quanto a existência da outra relação. Sendo assim, Arnaldo Rizzardo (2005, p.90), delimita as condições em que o cônjuge supérstite proveniente do segundo matrimônio será capaz de herdar.

Se apenas um dos cônjuges casou de boa-fé, a este também não haverá problema, eis que contemplado na sucessão. Mas quanto aos cônjuges de má-fé, nada herdarão. Tudo em vista do 1.561 do CC, parágrafo único, porquanto os efeitos atingem unicamente o cônjuge de boa-fé.

É importante enfatizar que para o cônjuge em um casamento putativo, mesmo que esteja de boa-fé na relação, só terá direito a sucessão se a decisão do juiz pela putatividade vier posteriormente a morte de um dos consortes, como bem delimita Wald (2002, p. 69):

Se sendo, putativo o casamento, apenas um dos cônjuges estava de boa-fé, e não tendo o casamento sido anulado ou reconhecido nulo em vida de ambos os cônjuges, o de boa-fé herdarão do de má-fé, como se válido fosse o casamento, mas o de má-fé não poderá herdar do de boa-fé, pois, em relação àquele, o casamento não produz nenhum de seus efeitos que lhe possam trazer qualquer vantagem.

Nesta situação no que tange a sucessão, como ambas se encontravam de boa-fé na relação, uma sem ter conhecimento da outra, e permaneceram com vínculo conjugal com o *de cujus* até o momento de seu falecimento, as supérstites concorrerão de forma igualitária sobre os bens da herança, ou seja, ambas herdarão por estirpe, dividindo o quinhão em duas partes no que caberia ao consorte sobrevivente se só houvesse um.

Mas é importante salientar que a meação em um casamento sob o regime de união parcial de bens incide sobre todos os bens que foram adquiridos de maneira onerosa na vigência do mesmo e caso tenha ocorrido um lapso temporal entre o primeiro e o segundo casamento, o que foi adquirido de forma onerosa neste período só entrará para meação do cônjuge do primeiro casamento, já o que for amealhado onerosamente na vigência de ambos será feita a esta meação específica colocando as duas como meeiras. Elas herdarão, como já foi dito apenas nos bens particulares do falecido como previsto no artigo 1.829 do código civil, inciso primeiro.

É válido enfatizar que apenas o consorte de boa-fé terá direito ao espólio e posteriormente a suceder caso a sentença anulatória seja dada após o falecimento de seu cônjuge falecido, o mesmo não ocorre com o cônjuge de má-fé, que com a sentença de anulação do casamento perderá todos os direitos adquiridos na sua vigência, não tendo direito a meação e tão pouco à sucessão do consorte falecido.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 foi um importante passo para a consolidação da democracia brasileira e da mudança de paradigmas quanto ao meio social, colocando sempre de forma primordial a proteção dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da mesma, como a proteção a dignidade da pessoa humana.

Como o Direito não pode ser algo imutável e distante da sociedade, a Carta Cidadã em vigência passou a abarcar uma maior variedade de entidades familiares sob a égide de sua proteção. Além do casamento, a união estável, a família monoparental passaram assim a ser reconhecidas como unidade familiar e posteriormente já em decisão proferida pelo egrégio tribunal, foi alçado a proteção do Estado a união estável homofetiva.

Restou a este trabalho decorrer sobre a importância da família para a construção da sociedade, que é indiscutivelmente alicerce de uma comunidade equilibrada e frutífera.

Foi dado ênfase a instituição do casamento e seu grande leque de requisitos a serem preenchidos pelos sujeitos que desejam contrai-lo. Na verdade o que levou a delimitação do tema desta obra foi o grande número de exigências para a celebração do casamento, pois com isso, muitas vezes pessoas contraem matrimônio sem observar tais condições e ingressam em um contrato fadado a anulação.

Porém este casamento, mesmo que estando viciado, repercutirá na vida destes contraentes, de sua prole eventual e da sociedade como um todo. Assim a legislação veio para proteger tal situação, conhecida por casamento putativo, levando sempre em consideração se as partes ingressaram na vida marital com boa-fé sem saber das causas nulas ou anuláveis, caso contrário, não receberiam qualquer proteção do Estado, com exceção dos descendentes findos desta união, pois após a promulgação da Carta Magna, todos os filhos passaram a possuir os mesmos direitos, não importando sua origem.

O casamento putativo foi uma forma que o legislador procurou de não punir tão impiedosamente quem agiu de forma inocente, protegendo seus direitos e

mantendo o casamento até o momento da sentença de anulação proferida pelo Juiz competente, este instituto inicialmente também tinha como foco a proteção da prole, perdendo um pouco da importância quando os filhos passaram a ser tratados de forma igualitária, expurgando do nosso direito qualquer forma de diferenciação entre os descendentes de acordo com artigo 227 CF/88.

Foi possível constatar que o requisito fundamental para a tipificação do casamento putativo é a boa-fé dos contraentes e de pelo menos um deles, mais especificamente a boa-fé subjetiva que se caracteriza por um estado psicológico, onde o sujeito acredita que está agindo de acordo com as convenções legais.

Restou também discutir como ocorreria a sucessão do cônjuge proveniente de um casamento putativo, pode-se perceber que de acordo com o princípio da boa-fé e da teoria da aparência, o cônjuge inocente deverá ter direito de ser herdeiro legatário desde a anulação do casamento só ocorra após o falecimento de seu consorte. Esta proteção se mostrou de extrema sabedoria do legislador pátrio, pois apesar desta união ter sido construída contrariando os fatores de impedimento para sua celebração, o sujeito de boa-fé dedicou parte de sua vida a este relacionamento, devendo ter garantido seus direitos como se um casamento normal fosse até o momento da anulação do mesmo. Não podendo em hipótese alguma estender esta proteção caso o cônjuge supérstite esteja de má-fé nesta relação.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Diego Martins Silva do. **O Princípio da Boa-Fé e suas diferenças entre objetiva e subjetiva**. 28 julho 2009. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1781>. Acesso em: 19 out. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2011

DIAS, Maria Berenice. Família, ética e afeto. **Consulex**. Brasília: Consulex, a. 8, n. 174, 15-4-2004.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: vol. 5: Direito de Família. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: vol. 6: Direito das Sucessões. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo** 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 6: Direito de família. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 7: Direito de Sucessão. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAGALHÃES, Angela Adelia Santos. **Considerações acerca da sucessão do cônjuge e do companheiro**. 2007. Disponível em:

<<http://www.revista.ulbrajp.edu.br/ojs/index.php/jussocietas/article/view/607>>. Acesso em: 20 out. 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**: vol. 6. 28 ed. rev. e atual. Por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. vol. 7. 26. ed. rev. e atual. Por Zeno Veloso; de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. **A Boa-fé no código civil**. 16 agosto 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: 20 out. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. São Paulo: Método, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.