



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

DEISE FERNANDES VILAR CARDOSO

A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGUE SEPARADO DE FATO COM O
COMPANHEIRO DO CONSORTE NA SUA SUCESSÃO

SOUSA - PB
2010

DEISE FERNANDES VILAR CARDOSO

A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGUE SEPARADO DE FATO COM O
COMPANHEIRO DO CONSORTE NA SUA SUCESSÃO

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 Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2010

DEISE FERNANDES VILAR CARDOSO

A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SEPARADO DE FATO COM O
COMPANHEIRO DO CONSORTE NA SUA SUCESSÃO

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. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Orientador: Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

Examinador Interno

Examinador Externo

Dedico esta junção de idéias a minha mãe, que me ensinou a jamais dizer nunca para os obstáculos encontrados no decorrer da vida. À ela, devo tudo que tenho, que sou e haverei de ser, pessoa que sempre me incentivou a crescer na vida mostrando que o estudo é maior tesouro que o ser humano pode possuir.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pai celeste, pelo dom da vida e infinita bondade. Por todo amor que dá sentido a cada ação minha.

À minha família, pessoas em quem eu sempre me apoiei e que estiveram ao meu lado, lutando contra as adversidades da vida e festejando as vitórias conquistadas. Sentido e norte da minha vida.

À minha mãe, Telma, pela formação do meu caráter e pelo amor grandioso que tanto me proporciona. Sou consciente de que abdicou de seus sonhos para que o meu possa estar sendo realizado. Obrigado por sempre me incentivar a tentar, sabendo que se nada desse certo, a senhora ainda estaria lá.

Ao meu pai, Silvano, por ter me dado a oportunidade de vir ao mundo.

À Reinaldo, pelo apoio constante. A pessoa que me escolheu para ser mais uma filha e eu acolhi como pai.

À Thiago, Camila e Daniel, meus irmãos abençoados, por todo o amor, carinho, respeito e compreensão. Por compartilharem comigo dos momentos da minha vida. São a razão da minha existência.

À minha avó Lizeth, minha fã, que carregou consigo as maiores virtudes que uma mulher de bem pode ter na vida.

À Jean, pessoa especial e essencial. Pelo constante incentivo e força para trilhar esse caminho e a minha vida da melhor forma. Companheiro e cúmplice dos meus propósitos, possuidor de um enorme coração.

Aos amigos verdadeiros, pelo apoio incomensurável.

À Romulo, que sempre esteve presente em toda a caminhada. Um exemplo perfeito de amizade.

À Aninha, que esteve comigo em muitos momentos da minha vida. Pela troca de experiências e pelo aprendizado

À Arielly e à Carol, por tanto carinho e afeição conquistados em tão curto tempo. Não figuraram apenas como companheiras de apartamento, mas sim como verdadeiras amigas.

À Karllinha, pelas experiências vivenciadas. Pelas loucuras compartilhadas. Pelas confidências.

Ao meu orientador, prof. Admilson Leite de Almeida, pelo acompanhamento e paciência que teve durante a construção deste trabalho. A quem minha admiração só veio a crescer.

Aos mestres, pelos ensinamentos transmitidos e pelas lições de vida das quais nunca esquecerei.

“Se continuássemos a vislumbrar o casamento como um celeiro de moralidade e estabilidade ainda teríamos indissolúvel. Se ainda o víssemos como o único meio para a geração da familiaridade estaríamos agindo de forma hipócrita e desonesta para com os que praticam as formas de família”.

Clóvis Beviláqua

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil de 2002

CF – Constituição Federal de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STF – Supremo Tribunal Federal

RESUMO

A pesquisa científica expõe considerações acerca das diferenças existentes entre os direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros no sistema jurídico brasileiro. Por isso intitula-se: A concorrência do cônjuge separado de fato com o companheiro do consorte na sua sucessão. A finalidade da pesquisa consiste em identificar as falhas que a legislação brasileira preceitua em desfavor do companheiro, para apontar uma possível solução a fim de superar os problemas daí decorrentes. Para tanto, será utilizado o método exegético jurídico, a partir de compreensões legais e doutrinárias, o método histórico evolutivo, para uma melhor compreensão histórica acerca dos conceitos e direitos relativos à família, à união estável e ao direito sucessório, bem como a metodologia dedutiva, que possibilita um melhor aperfeiçoamento para a conclusão do pensamento. Verifica-se, que a família passou por uma profunda modificação ao longo do tempo, tendo como maior marco a promulgação do Texto Constitucional, que previu a proteção especial do Estado à família, incluindo-se 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, já que foi elevada à condição de entidade familiar. Essa relação, atendidos alguns requisitos, se diferencia do concubinato e gera efeitos jurídicos. Conclui-se, que os direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros passaram por uma evolução legislativa, em que os direitos de suceder dos cônjuges foram conquistados bem mais cedo que os dos companheiros, e a despeito do preceito garantido constitucionalmente da proteção à união denominada estável, este instituto ainda não é devidamente regulamentado, verificando-se, inclusive, alguns retrocessos. A família consiste na base da sociedade, e quanto à aplicação da lei, deve sempre observar o princípio da proteção à família, garantindo todos os direitos conquistados ao instituto da união estável, especialmente os sucessórios, quando presentes os elementos necessários à sua caracterização.

Palavras-chave: Família. União Estável. Direito Sucessório.

ABSTRACT

Scientific research presents considerations about the differences between the inheritance rights of spouses and partners in the Brazilian legal system. Therefore is entitled: Competition from the separated spouse's actually the companion of his consort in succession. The purpose of this research is to identify failures that Brazilian law stipulates the detriment of his companion, pointing to a possible solution to overcome the problems arising therefrom. For both, the exegetical method is used in law, from legal and doctrinal understandings, the historical evolution to a better understanding about the concepts and historical rights to family, stable marriage and inheritance, as well as the deductive methodology, which gives a better improvement for the completion of thought. It appears that the family has undergone profound change over time, with the greatest landmark enactment of the Constitutional Text, which provided special protection to the family of the state, including the stable, since it was elevated to the status of a family unit. This relationship, met some requirements, differs from concubinage and generates legal effects. It is concluded that the inheritance rights of spouses and companions passed by a legislative developments, in which the rights of spouses to succeed were conquered much earlier than those of peers, and despite the provision constitutionally guaranteed protection of the union called stable, this institute is still not properly regulated, and there are even some setbacks. The family is the foundation of society, and how law enforcement should always observe the principle of family protection, guaranteeing all the rights gained from the office of the stable, especially the inheritance, if present the elements necessary for its characterization.

Keywords: Family. Stable Union. Succession Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A FAMÍLIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS	13
2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA FAMÍLIA	13
2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA.....	20
2.3 A FAMÍLIA E SUA PROTEÇÃO PELO ESTADO	28
3 A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	32
3.1 O CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL E SUA DISTINÇÃO ATUAL AO CONCUBINATO	32
3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ELEMENTOS CARACTERIZADORES	39
3.3 OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL	43
4 A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SEPARADO DE FATO COM O COMPANHEIRO DO CONSORTE NA SUA SUCESSÃO.....	50
4.1 A SUCESSÃO LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO	50
4.2 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	59
4.3 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	63
4.4 A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SEPARADO DE FATO COM O COMPANHEIRO DO CONSORTE NA SUA SUCESSÃO.....	67
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

A família juridicamente protegida pelo Código Civil de 1916 era aquela originada do instituto do matrimônio, que privilegiava o poder do marido, influenciada por valores arcaicos e tradicionais, estando a mulher em rígida posição de submissão ao marido.

A realidade social andava em sentido contrário, e apesar dessa postura normativa, as uniões constituídas sem observância da celebração do casamento, que sempre existiram, não foram coibidas, aliás, aumentaram vertiginosamente. Estas transformações sociais acarretaram na mudança do conceito de moralidade, e impôs à lei acompanhar tal evolução.

Diante dessa necessidade, a Constituição Federal de 1988 tutelou a união declarada estável, para efeito da proteção do Estado, reconhecendo-a como entidade familiar, diferenciando-a do concubinato, relativo a união de duas pessoas impedidas de casar. A partir de então, foram conferidos direitos aos conviventes que não existiam antes do reconhecimento constitucional, trazendo para a mulher muitos dos direitos fundamentais que não eram respeitos.

Esses direitos estão inseridos em textos gerais, a exemplo do Código Civil, e em leis especiais, como a Lei n. 8.971/94 e a Lei n. 9.278/96, que abrangem o direito de habitação, o direito à prestação de alimentos e, especialmente, os direitos sucessórios.

O Código Civil de 2002 omitiu-se em regular determinados direitos que já haviam sido conquistados pelos conviventes, além de tratar de maneira discriminada a herança dos companheiros, dispondo tal direito nas Disposições Gerais do Direito das Sucessões, o que caracteriza um retrocesso no direito brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro afasta o direito sucessório do cônjuge supérstite quando separado judicialmente ou de fato há mais de dois. Mas, faz uma ressalva, permitindo a sua participação sucessória caso prove que a separação se deu por culpa do falecido.

Ao companheiro ou companheira também são previstos os direitos sucessórios, e, diante da omissão do prazo necessário para a caracterização da união estável, é possível que o *de cujus* separado de fato há mais de dois anos por culpa sua, já estivesse vivendo em união estável.

O ordenamento jurídico brasileiro não aborda o tema relativo à situação de união dúplice, que gera um conflito de concorrência, estando o caso sujeito a solução jurisprudencial até o disciplinamento normativo.

O objetivo da pesquisa consiste em realizar uma análise da concorrência nos casos em que o *de cuius* deixa cônjuge separado de fato e companheiro, verificar a evolução da união estável no direito brasileiro, apontar as falhas legais em desfavor do companheiro, demonstrar a obscuridade das regras relativas à sucessão deste, bem como produzir uma solução ante a inexistência de regras sucessórias no caso de concorrência de cônjuge separado de fato e companheiro.

A pesquisa é pertinente e relevante, pois trata-se de um tema com efetiva aplicabilidade, importante para o direito de família e sucessório, na medida em que pretende analisar a concorrência do cônjuge separado de fato com o companheiro do consorte, tendo em vista a manutenção dos direitos conquistados por estes.

A pesquisa será desenvolvida através da utilização do método exegético jurídico, valendo-se da interpretação dos dispositivos legais em compasso com a doutrina majoritária, apresentada neste trabalho por meio de uma ampla atividade de pesquisa bibliográfica. Reside, ainda, no método histórico evolutivo, com a análise do aprimoramento legal e doutrinário no que se refere à temática principal. Finalmente, será aplicada a metodologia dedutiva, que proporcionará o aperfeiçoamento na idéia primordial para a conclusão do pensamento.

A primeira parte da pesquisa é direcionada à família, apresentando o conceito e a sua evolução desde os primórdios até os dias de hoje. Em seguida, destaca-se os princípios informadores do direito de família, bem como a proteção especial do Estado à ela.

A segunda parte aborda a união estável, a partir do seu conceito e os aspectos que a diferenciam do concubinato. Além disso, serão identificados quais os requisitos necessários para a sua caracterização, bem como uma discussão sobre seus efeitos patrimoniais.

A terceira e última parte trata do direito sucessório, partindo da sua conceituação. Logo em seguida, analisa-se as disposições referentes à sucessão legítima e sua ordem de vocação, além de explicar a sucessão do cônjuge e do companheiro.

2 A FAMÍLIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS

O vínculo afetivo não é uma prerrogativa da espécie humana e sempre existiu entre nós. Nesse sentido, o homem passa a se agrupar numa base fundamental para a sociedade, a família. Sobre ela se ergue toda a estrutura de um povo, sendo objeto de intensas modificações com o passar dos séculos de acordo com os valores culturais vigentes à cada época. As disposições constitucionais alargaram o conceito de família, forçando a legislação civil a afastar-se da concepção individualista, tradicional e elitista da época das codificações do século passado, forçando a intervenção do Estado no revigoração das instituições de direito civil para melhor atender às necessidades da população e fornecer-lhe adequada proteção jurídica.

2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA FAMÍLIA

O vocábulo “família” possui diversos significados, podendo ser ampliado ou reduzido conforme os critérios adotados pela lei (sucessório, alimentar, dentre outros), pelos caracteres da família (religioso, jurídico, sociológico etc.), pelas acepções do termo e pelas espécies de família.

No entender de DINIZ (2007, p. 09 a 10, 12), a acepção no sentido amplíssimo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados tanto pelo vínculo da consanguinidade, quanto pelo vínculo da afetividade, chegando a incluir estranhos, como as pessoas do serviço doméstico ou que vivam às suas expensas. Na acepção lata, abrange os cônjuges, os companheiros, os filhos, os parentes na linha reta e na colateral até o quarto grau e os afins na linha reta e na colateral até o segundo grau. Por fim, no sentido restrito abrange apenas os cônjuges, conviventes e os filhos, independente do estado civil ou apenas um dos pais e seus descendentes.

Sociologicamente, a família é identificada como um grupo social cujos membros estão unidos por laços de parentesco, caracterizado pela residência comum, com cooperação econômica e reprodução, apresentando-se como um

fundamento básico e universal da sociedade, por se encontrar em todos os agrupamentos humanos, embora variem as estruturas e o funcionamento.

Porém, no âmbito religioso a família toma um conceito diferente e, conforme o Evangelho, Cap. XIV, item 8, existem as famílias pelos laços espirituais tidas como duráveis, que se fortalecem pela purificação e se perpetuam no mundo dos Espíritos através das várias migrações da alma e as famílias pelos laços corporais, vistas frágeis como a matéria, que se extinguem com o tempo e muitas vezes se dissolvem moralmente, já na existência atual.

A família possui várias formatações, possuindo um espectro cada vez mais abrangente. As espécies de família são amplas, podendo ser conceituadas valendo-se dos vínculos biológicos ou socioafetivos, casamento ou união de fato, natural ou substituta, unilinear ou pluralista.

Nesse sentido, considera-se família matrimonial aquela formalmente submetida às regras do casamento, formada pelos cônjuges e prole, seja ela natural ou socioafetiva. Fácil concluir que família não-matrimonial se refere àquela constituída por união estável ou relações extraconjugais, podendo incluir aqui as famílias monoparentais e as diversas outras formas de família.

Por união estável considera-se aquela relação duradoura, entre o homem e a mulher, com o objetivo de constituir família, estabelecida no art. 226, § 3º da Constituição Federal. Família monoparental é aquela formada por um dos pais e seus descendentes, prevista no art. 226, § 4º da Constituição Federal.

A família natural diz respeito a comunidade formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes, conforme o art. 25 da Lei nº 8.069/90 - ECA. Difere da família substituta, que é a que se configura por meio da guarda, tutela e adoção. Destaca-se, que na adoção o adotante se desvincula da família biológica por completo, passando a integrar-se inteiramente à família adotiva, conforme se depreende do art. 28 da Lei nº 8.069/90 – ECA. Família adotiva, percebe-se, é aquela constituída pelo vínculo da adoção.

Família constitucional é aquela mencionada no texto da Constituição. Atualmente, este regramento prevê as instituídas pelo casamento (art. 226, § 1º, 2º e 6º, CF), a união estável (art. 226, § 3º, CF) e a monoparental (art. 226, § 4º, CF). Já a família não-constitucional são as demais formas de família não regulamentadas na redação constitucional, incluindo-se a homoafetiva e as não-monogâmicas. Apesar de não encontrarem-se mencionadas na Constituição Federal, essas

famílias não podem ser marginalizadas ou prejudicadas em razão disso, tendo em vista os princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Família homoafetiva consiste naquela constituída por pessoas do mesmo sexo, e que tem por base o afeto. Por família monogâmica entenda-se aquela em que o homem possui apenas uma esposa ou companheira e a mulher possui somente um esposo ou companheiro. Difere completamente da família não-monogâmica, característica do mundo oriental, que não observa esse caráter de exclusividade.

Ainda lembramos a família anaparental, que corresponde à entidade em que convivem parentes sem diversidade de gerações, ou seja, sem verticalidade dos vínculos parentais, a exemplo de duas irmãs. A família pluriparental ou mosaico é um modelo complexo, são as famílias reconstituídas ou recompostas, na qual um ou ambos os parceiros possuem filhos de uniões anteriores, resultando multiplicidade de vínculos.

As famílias paralelas são aquelas relações desprovidas de efeitos positivos na esfera jurídica, por não configurar união estável, como as ligações afetivas livres, eventuais, transitórias e adulterinas.

Por fim, o conceito de família, especialmente em razão da proteção ao bem de família, tem se expandido até mesmo quando a pessoa vive sozinha, é a chamada família unipessoal, opção cada vez mais frequente.

Portanto, a família moderna pode ser conceituada como a comunidade formada pelo afeto de seus membros, parentes ou não, que reciprocamente se enxergam e se consideram como entes familiares, independente de qualquer opção que escolham para que a constituam.

A família eudemonista corresponde ao conceito mais inovador de família, identificando-a pelo seu envolvimento afetivo, almejando a felicidade individual, como diz Dias (2006, p. 45): "Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros".

Pelo Código Civil de 1916 somente através do casamento se constituía a "família legítima", a união estável não era reconhecida legalmente, mesmo a que não possuísse impedimentos para o casamento, sendo chamada de concubinato e considerada ilegítima. Com a Constituição Federal de 1988, verifica-se que o

conceito e a finalidade social da família sofreram modificações consideráveis e as espécies de família não podem ser taxativas.

Nos primórdios da existência humana, é sabido que os seres humanos passaram por um período de promiscuidade primitiva, eram nômades, vivendo da caça, pesca e coleta de frutos o que, como consequência, impedia a identificação do genitor masculino. Com o desenvolvimento da agricultura os indivíduos passaram a se fixar num determinado local, produzindo o alimento necessário a sua subsistência, o que desencadeou novas maneiras de relacionamento, baseadas no caráter exclusivo, sendo exigida principalmente a fidelidade da mulher. Segundo Venosa (2007, p. 03), foi nesse período que “a monogamia desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno”. A partir de então, a família monogâmica passou a predominar como a forma mais aceitável e adequada de constituição de família.

Percebe-se, que com a sua evolução, seja para melhor superar os obstáculos, seja pela natural necessidade de reprodução, o homem sempre procurou viver em grupos de indivíduos unidos por um tronco ou ancestral comum denominado de família, forçando concluir que, desde o início dos tempos, esteve presente a união de pessoas de diferentes sexos, fora do matrimônio. Entretanto, sua reprovação jurídica se deu no século XVI, momento em que se instituiu o casamento.

No Direito Romano, os relacionamentos em que existisse a coabitação mas não o *affectio maritalis*, eram considerados inferiores ao casamento e não produziam efeitos jurídicos. Os filhos nascidos dessa união eram considerados ilegítimos, permanecendo vinculados à família materna. A sociedade passou a desprezar e discriminar os relacionamentos estáveis constituídos de maneira informal. Cabe esclarecer, que a legislação do Imperador Augusto trouxe um endurecimento legal para as relações extraconjugais ilícitas, a exemplo da *Lex Julia de Adulteris*, que cominou várias sanções às uniões extraconjugais.

O direito canônico, inicialmente, admitia a existência do concubinato em algumas situações, desde que guardasse o caráter de perpetuidade que assistia o casamento. Entretanto, mais adiante, mudou de opinião e adotou a forma pública de celebração do casamento e consagrou o matrimônio como um dos sacramentos cristãos. Se declarou claramente contrária e intolerante a união livre, passando a coibi-las. O Concílio de Trento tornou a celebração formal do matrimônio obrigatória,

e aos concubinos que não se separassem após a terceira advertência seriam apenados com a excomunhão.

A influência da Igreja Católica foi observada em diversas sociedades, a exemplo do Direito Francês, que considerava apenas a convivência marital entre o homem e a mulher por meio do casamento, que era a "Lei Divina", promulgada pelo primeiro homem criado por Deus. Não reconhecia efeitos para as uniões fora do casamento e adotou diversas medidas para combatê-las, como a negação da vocação hereditária para os filhos nascidos de uniões concubinárias, fazendo com que o Código de Napoleão silenciasse a respeito da união estável.

Durante a Idade Média, as relações de fato ainda eram tidas como imorais, embora toleradas. Somente na Idade Contemporânea, após 1912, uma lei veio a proteger a união de fato, dispondo sobre o reconhecimento da paternidade de filhos decorrentes de concubinatos notórios.

No Direito Brasileiro, a Igreja Católica tornou-se a religião oficial do Império em 1824, constituindo numa das prerrogativas da Igreja o casamento católico, que era aquele celebrado segundo as normas do Concílio de Trento, de 1563 e das Constituições do Arcebispo da Bahia. A celebração, bem como as nulidades, eram disciplinadas pelo direito canônico, conforme pode se depreender da lição de Cahali (1998, p. 44):

Aqui no Brasil, nos primeiros anos de descoberto, a Igreja foi titular quase absoluta dos direitos sobre a instituição matrimonial, cujos princípios do Direito Canônico representavam a fonte do direito positivo, regendo todo e qualquer ato nupcial.

As uniões fora do casamento não eram reconhecidas pelos primeiros regramentos civis, diante, não apenas da influência da religião e da moral na formação dos vínculos familiares, mas também, pelo pensamento da sociedade rural da época. A burguesia cafeeira detinha o poder político e econômico além de forte interferência na política nacional, defensora de uma posição nitidamente conservadora e patriarcal, demonstrando uma flagrante influência do direito canônico no país.

Soares (2000, p. 16) reforça que o modelo de família vigente era consequência dos interesses de suas respectivas épocas:

Em suma, o advento da família, em suas diversas formas (matriarcal, patriarcal, monogâmica, poligâmica), correspondeu a interesses e contingências das épocas em que elas surgiram, em maior ou menor proveito do homem ou da mulher, conforme as circunstâncias, tendo ambos os sexos, de algum modo, contribuído para isso, sendo assim igualmente responsáveis pela sucessão de fatos ocorridos, no âmbito familiar, até os dias presentes.

Passada a época do Império, em que se conhecia apenas o casamento religioso, deu-se a separação entre a Igreja e o Estado com a proclamação da República, e entra em vigor o casamento civil, através do decreto n.º 181, em 1890. Mais tarde, a primeira Constituição Republicana, em 1891, reconhece apenas o casamento civil, embora permita a celebração do casamento religioso. Atualmente, a eficácia do casamento religioso é prevista na Constituição Federal (art. 226, § 2º) e incorporada a previsão pelo Código Civil (arts. 1.515 e 1.516). Conforme preleciona Rodrigues (2004, p. 23-24),

Hoje, o casamento válido no Brasil, com a exceção feita ao caso acima mencionado, é o casamento civil. Na prática, entretanto, os cônjuges além de se casarem civilmente, casam-se também em cerimônia religiosa. Aliás, ordinariamente, essa cerimônia se reveste de maior pompa do que a civil, de modo que ela se apresenta como constituindo o verdadeiro casamento. Não é raro, mesmo, o caso de nas classes mais ricas da população brasileira o casamento civil ser efetuado dias antes do religioso, só passando entretanto o casal a participar do mesmo leito após o enlace eclesiástico.

Embora a união não constituída por meio do casamento caracterizasse uma realidade social desde sempre, o legislador se omitiu na tarefa de estabelecer os dispositivos que reconhecessem efeitos positivos a estas relações, mostrando-se inflexível inclusive às constituídas sem impedimentos matrimoniais, denominadas de concubinato puro. As disposições tinham por escopo apenas a chamada "família legítima", àquela constituída através do vínculo matrimonial legalmente constituído. Opondo-se a essa omissão, a doutrina e a jurisprudência, aos poucos, foram reconhecendo direitos a essas uniões informais, principalmente diante do grande número de uniões livres verificadas no contexto social pátrio.

Em consequência, o Código Civil de 1916 não regulamentou as relações extra matrimoniais devidamente, somente se restringindo a raríssimas referências ao concubinato, estigmatizando claramente sua oposição à essas uniões fora do casamento. Vedava a doação entre concubinos, proibia a instituição de concubino

como beneficiário em seguro de vida e legitimava o cônjuge e os demais herdeiros necessários a reclamarem os bens porventura transferidos à companheira, dentre outros. Contudo, o artigo 363 Código Civil de 1916 já reconhecia o concubinato para fins de fundar a ação de investigação de paternidade.

Após o Código de 1916, surgiram algumas leis que tratavam da concubina. A Lei nº 3.724/19 comparou a companheira à esposa, no caso de acidente do trabalho do companheiro, desde que fosse sustentado por ele. O Decreto-lei 4.737/42 revogou os arts. 358 e 363 e possibilitou o reconhecimento dos filhos "ilegítimos", sendo que, tais filhos poderiam ser reconhecidos ou demandarem para que fossem, apesar de tal regra permitir tal reconhecimento apenas após o desquite. Já a Lei n.º 883/49 ampliou esta possibilidade para qualquer caso de dissolução da união conjugal. Por fim, a Lei nº 3.807/60 tornou possível a designação da companheira como dependente da Previdência Social. Em 1973, a Lei dos Registros Públicos autorizou a companheira a requerer a averbação do nome do companheiro em seu registro de nascimento em, alguns casos. Por fim, a Lei nº 6.515/77 permitiu o reconhecimento do filho havido da relação concubinária por testamento cerrado, mesmo durante a vigência do casamento.

Nesse contexto, o ápice da evolução do reconhecimento da união fora do matrimônio foi realizada pela Constituição Federal de 1988. Esta Constituição ampliou definitivamente o conceito de família, elevando o concubinato, agora denominado de união estável, e a família formada por apenas um dos pais e seus descendentes, chamada de família monoparental ou unilinear, ao *status* de entidade familiar, não menos importante do que a união matrimonial.

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

[...]

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

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

A partir dessa nova concepção plural de família, foram atribuídos direitos aos companheiros, inclusive no campo sucessório, através da legislação infraconstitucional, tutelando aquelas relações duradouras, entre homem e mulher,

com o objetivo de constituir família, mas que não são formalmente submetidas às regras do casamento.

Atualmente, a partir da promulgação do Texto Constitucional de 1988, a família continua a ser a base da sociedade, gozando de especial proteção do Estado. Para tanto, não há que se falar em discriminação de um modelo familiar em relação à outro, visto que a proteção do Estado foi conferida a todas as entidades familiares, o que afastou definitivamente o conceito de “família ilegítima” atribuído às uniões não constituídas através do casamento.

O Código Civil não se omitiu em complementar as disposições da Carta Constitucional e legitimou mudanças significativas ao romper a posição conservadora do estatuto civil anterior. O texto normativo em comento é merecedor de reconhecimento a partir do momento em que assegurou direitos e deveres aos companheiros, mas falhou no que concerne aos direitos sucessórios conferidos aos mesmos, sendo flagrante sua postura discriminatória para com eles em relação aos cônjuges.

2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes modificações para o direito privado brasileiro, especialmente no que se refere ao direito de família. Com essas inovações, a Carta Maior passou a nortear-se por princípios que tornam valores como o afeto, a solidariedade, a lealdade, o respeito e o amor como requisitos para a constituição de uma entidade familiar, tornando esse ramo do direito o mais humano dos direitos. Nesse contexto, torna a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, um norte para os demais princípios, implicando o respeito aos direitos fundamentais consagrados no art. 5º da Constituição Federativa do Brasil, sem os quais não se pode, de maneira alguma, interpretá-la. Em consequência, o Código Civil de 2002 reconheceu essa importância e acompanhou essas mudanças, inclusive em relação a estes princípios.

Foi com a Constituição que a dignidade se tornou um princípio expresso, mas a sua conceituação já existia. Hoje, portanto, não há como imaginar o ser humano sem dignidade. Na organização jurídica contemporânea de família não se pode

renunciar às regras que considerem a dignidade da pessoa humana e os princípios jurídicos dela decorrentes. Nesse contexto, os princípios da dignidade da pessoa humana, da monogamia, da afetividade e da pluralidade das formas de família se mostram essenciais ao direito de família.

O sentido atual da expressão “dignidade da pessoa humana” foi empregada recentemente no cenário jurídico. Esta expressão já havia sido utilizada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabelecendo já em seu preâmbulo que reconhece a “dignidade inerente a todos os membros da família” e “seus direitos iguais e inalienáveis”, que ainda prevê: “Artigo I Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

A partir de então as demais constituições democráticas empregaram esta expressão, tornando-se imprescindível para a noção de cidadania e indissociável de uma sociedade justa e democrática. Isso significa que a renúncia a essas idéias, inclusive no que se refere às relações de família, caracteriza tanto uma afronta aos preceitos basilares dos Direitos Humanos quanto um desrespeito a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana encontra-se estampada na Constituição Federativa do Brasil como um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, em seu art. 1º, III, *in verbis*

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III- a dignidade da pessoa humana;

[...]

Trata-se de um princípio máximo, que deve nortear não apenas as demais normas constitucionais, mas também orientar todas as normas infraconstitucionais, a exemplo do estatuto civil.

O ser humano passou a constituir o centro de todo o sistema jurídico brasileiro com a adoção do princípio em comento, porque representa o mais importante valor reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico. Consequentemente, torna-se imprescindível que os dispositivos legais considerem suas necessidades e

viabilize sua satisfação existencial a partir de garantias de um mínimo de direitos fundamentais que sejam orientados para lhe proporcionar vida com dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é extremamente importante para o direito de família e possui significativa atuação, defendendo o tratamento igualitário entre as diferentes maneiras de entidades familiares existentes e proibindo qualquer tipo de discriminação entre os vários tipos de constituição de família. Esse princípio consagra a dignidade da pessoa humana, supervalorizando a pessoa em detrimento das relações patrimoniais. Consiste num reconhecimento tão importante que impede o legislador de escolher a melhor forma de convívio afetivo, conferindo total liberdade e autonomia a pessoa para constituir a entidade familiar que melhor julgar adequada para a sua satisfação.

Novelino (2009, p. 348) entende que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como preceito fundamental constitucional torna a dignidade um dos valores mais importantes do ordenamento jurídico, transformando-a numa diretriz hermenêutica, inerente a todos, indistintamente, e deixa para o Estado o encargo de respeitar, proteger e promover esse valor.

Por sua vez, Moraes (2007, p. 16) elucida:

a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Portanto, a Lei Maior revestiu a dignidade da pessoa humana de normatividade, transformando a dignidade de apenas um valor moral para um valor tipicamente jurídico, trazendo para o direito de família o respeito a autonomia dos sujeitos e a sua liberdade, legitimando e incluindo na sociedade as diversas maneiras de família, além do respeito a todos os vínculos afetivos e diferenças.

Não é novidade, que a postura ocidental é direcionada para a ordenação das relações de afeto, sendo norteadas pelo princípio da monogamia, proibindo a existência de dois ou mais vínculos afetivos pela mesma pessoa.

Antigamente, as definições encontradas acerca da monogamia referiam-se na sua totalidade a maridos, esposas ou cônjuges, aludindo que o sistema monogâmico

se definia somente por meio do casamento. Atualmente, com as transformações sociais veio a evolução dos costumes que impôs a necessidade do acompanhamento normativo para tutelar os direitos das pessoas de acordo com a época em que vivem. Nesse sentido, o grande passe foi dado pela Constituição Federal de 1988, ao reconhecer e legitimar outras formas de constituição de família, passando a expressão cônjuge a ser compreendida extensivamente a qualquer forma de família conjugal.

A monogamia é um valor moral que deve ser respeitado, abrangendo o afeto, a honestidade, o desejo, o amor, a promessa, a confiança e o respeito. Entende-se que a entrega mútua só se concretiza com esse sistema de constituição familiar pelo qual o homem tem apenas uma esposa ou companheira e a mulher tem apenas um esposo ou companheiro. Para Monteiro (2001, p. 54) “em todos os países em que domina a civilização cristã, a família tem base estritamente monogâmica”, e, mais adiante, cita as palavras de Clóvis:

é o modo de união conjugal mais puro, mais conforme os fins culturais da sociedade e mais apropriado à conservação individual, tanto para os cônjuges como para a prole. A monogamia constitui a forma natural de aproximação sexual da raça humana.

Como se percebe, o princípio da monogamia se reveste de valores morais de fidelidade, abrangendo os termos lealdade, honradez, honestidade, integridade, pontualidade, constância, firmeza e perseverança, entre outros. Mas não consiste em simples regra atinente à moral. Trata-se de um preceito imposto pelo ordenamento jurídico vigente, conforme defende brilhantemente Pereira (2004, p. 74):

O princípio da monogamia, embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental. Se fosse mera moral teríamos que admitir a imoralidade dos ordenamentos jurídicos do Oriente Médio, onde vários Estados não adotam a monogamia.

Dias e Pereira (2002, p. 231) ainda reforçam:

Começa-se, então, a fazer distinções através das expressões "concubinato puro" e "concubinato impuro". Essas expressões veiculam estigmas morais com as quais não se pode concordar. Porém, é necessário fazer uma distinção entre concubinato adúltero e não adúltero. Tal distinção não tem a função de discriminar ou de "moralizar". A importância desta distinção está em manter a coerência em nosso ordenamento jurídico com o princípio da monogamia. Se assim não o fizéssemos, estaríamos destruindo um princípio jurídico ordenador da sociedade. Todo o Direito de Família está organizado em torno desse princípio, que funciona, também, como um ponto-chave das conexões morais.

Na legislação pátria, infringir tal princípio resulta na violação de normas tanto de natureza civil, quanto penal. No âmbito cível, citamos algumas referências à observação de um vínculo único pela mesma pessoa. O primeiro deles, no art. 1.521, VI do Novo Código, que estabelece o impedimento para casar de indivíduo que possua vínculo matrimonial anterior. Em outras palavras, proíbe que uma mesma pessoa venha a celebrar dois ou mais casamentos.

Art. 1.521 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.

A segunda menção encontra-se disposta no art. 1.566, I do mesmo diploma legal, consagrando, mais uma vez, a fidelidade conjugal, reforçando a exigibilidade legal em nome de interesses superiores e tratando-a como um dos mais importantes deveres.

Art. 1.566 São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II – vida em comum, no domicílio conjugal;
- III – mútua assistência;
- IV- sustento, guarda e educação dos filhos;
- V – respeito e consideração mútuos.

Ainda no Código Civil de 2002, mais uma expressão natural da monogamia. O art. 1.723, § 1º adota a mesma regra do já citado art. 1.521, impedindo a

caracterização da união estável caso ocorram os impedimentos do último dispositivo, salvo se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente, proibindo a ocorrência de envolvimento concubinários concomitantes ao efetivo gozo do casamento ou da união estável.

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.

§ 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. 1523 não impedirão a caracterização da união estável.

Portanto, no mundo ocidental, inclusive no direito brasileiro, a monogamia consiste num princípio fundamental e norteador do nosso ordenamento jurídico, que rege o direito de família em geral, revestido de valores éticos e jurídicos estruturadores de uma família.

Inegável as diversas transformações estruturais por que passou a família ao longo da história. A família do século XIX era marcada pelo patriarcalismo e pela finalidade econômica. À mulher, cabia a garantia do bom andamento das diretrizes familiares e o homem era o grande chefe da família. Com o passar do tempo, a família passou a se constituir de poucos membros, desvinculou-se das motivações econômicas, a mulher ultrapassou as barreiras do lar e o homem passou a compartilhar as tarefas familiares. Essas modificações determinaram novos modelos na estrutura da família, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeita à regra e mais ao desejo, atribuindo valor jurídico ao afeto.

No período da personificação e da despatrimonialização do direito de família em que o Texto Maior ergue a dignidade da pessoa humana a um fundamento, o foco jurídico deixa de ser o patrimônio, transformando a pessoa humana no novo foco da ordem jurídica. Nessa concepção, forçoso um redimensionamento das instituições do direito civil à luz das inovações constitucionais. Passa-se a uma valorização constante da família na pessoa de cada membro integrante e, com isso, decorre o princípio da afetividade, demonstrando a existência de uma nova ordem jurídica para a família.

O afeto é tido como elemento constitutivo e essencial a qualquer vínculo familiar, consagrado como direito fundamental. Dias (2006, p. 59-60) observa:

Mesmo que a Constituição tenha enlaçado o afeto no âmbito de sua proteção, a palavra afeto não está no texto constitucional. Ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico.

Atualmente, o afeto se mostra como um dos principais fundamentos expressos na nossa Constituição, mas é incontestável sua decorrência da valorização constante da dignidade da pessoa humana. Assim, as relações se direcionam para a igualdade e o respeito mútuos, obrigando as normas do direito positivo a convergirem para a tutela jurídica do desenvolvimento e da estruturação da personalidade da pessoa, dispondo regras de proteção à entidade familiar que promova a dignidade e a realização da personalidade dos seus componentes com efetividade, em detrimento da proteção supra-individual que atenda os objetivos políticos, religiosos e morais patrocinados anteriormente, que adquiriram uma importância secundária. De fato, o texto constitucional encarrega o Estado de proteger a família quando estabelece em seu art. 226, *caput, in verbis*: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

Fica evidente que para a existência de uma entidade familiar, necessário se faz a presença de um afeto especial, um afeto familiar, pois é ele que enlaça e comunica as pessoas. O afeto é um elemento primordial de um núcleo familiar e inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental. Apontamos o afeto, então, como um dos principais fundamentos das relações familiares a partir desta inovação na estrutura familiar já que a família passou a se vincular e a se manter predominantemente por elos afetivos.

Assim, a entidade familiar da atualidade orienta-se por princípios fundamentais, merecedores de tutela jurídica, principalmente o da afetividade, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana e essencial a todo e qualquer vínculo familiar.

Diante das várias transformações sofridas pelo direito de família no mundo ocidental, inclusive no Brasil, o conceito de família passou por uma reformulação. A partir das modificações dos costumes, dos valores e dos ideais da sociedade os

princípios e as normas que norteiam esse ramo do direito privado foram impulsionados a tutelar os direitos de acordo com essas inovações.

A primeira Constituição brasileira a referenciar a família foi a Republicana de 1891, aludindo à família matrimonializada, mencionando o casamento em seu art. 72, § 4º: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Nesse período, a atenção do legislador estava voltada mais para o casamento, do que para a substancialidade da instituição da família. A configuração da proteção à família propriamente só veio a acontecer com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 1934, e foi seguida pelos demais textos constitucionais.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 trouxe significativas mudanças para o direito de família e novos preceitos para a família em si, norteando-se por novos princípios determinantes para a uma nova compreensão e legitimação de todas as formas de família. Nesse sentido, rompeu a idéia de que o casamento seria a única maneira de constituir e legitimar a família brasileira, extinguiu a premissa de que a família deveria seguir o modelo hierárquico, patriarcal, impessoal e, necessariamente, heterossexual, em que os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo.

Assim, a Lei Fundamental de 1988, em seu art. 226, reconheceu expressamente outros modelos de família, denominados de entidades familiares, construindo um conceito plural de família.

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

[...]

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

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

O princípio da pluralidade das formas de família caracteriza um preceito ético universal no Brasil. Com esse regramento, o Texto Constitucional rompe o modelo de família fundado unicamente no casamento, dispondo sobre outras formas de família, quais sejam, a união estável e a família monoparental, objetos da proteção do Estado. Além disso, adotou o princípio da liberdade do planejamento familiar para reger as relações do Estado com os indivíduos, o que impossibilita qualquer interferência do Poder Público na formação da família, atribuindo à pessoa total

liberdade para constituir e planejar o modelo de família da maneira que julgar melhor.

2.3 A FAMÍLIA E SUA PROTEÇÃO PELO ESTADO

Etimologicamente, o termo proteção vem do latim *protectio*, de *protegere*, que significa cobrir, amparar, abrigar. Juridicamente, essa palavra corresponde a toda espécie de assistência ou de auxílio, prestado às pessoas ou às coisas, a fim de resguardá-las contra possíveis males.

Em síntese, a proteção da família pelo Estado se traduz em certos favores, benefícios, regalias e privilégios, considerados fundamentais à existência da mesma. Ao cuidar do interesse da família, o Estado acaba por proteger um outro interesse ainda maior, qual seja o do próprio Estado, que precisa da solidez e conservação do núcleo familiar para obter força capaz de impulsionar seu desenvolvimento.

No seio da comunidade familiar, os pais influenciam os filhos, modelando-os, seja pelas suas palavras, ou mesmo pelo seu exemplo, o que gera para o Estado a constante necessidade de dirigir com o máximo interesse a sua atenção sobre a instituição ético-jurídica da família, que é o centro de irradiação de toda a vida civil. Portanto, deve zelar pelo ambiente sadio e moral, necessários a uma vida com dignidade.

A proteção legal estatal da família se manifesta através de determinados princípios jurídicos. Na Constituição Federal de 1988, citam-se os arts. 226 a 230, no Código Civil, o art. 1.511 e segs., na legislação especial, o Decreto-lei 3.200/41, a Lei 6.515/77 e a Lei 8.069/90 – ECA, por fim, na legislação penal, os crimes contra a assistência familiar, previstos nos arts. 244 a 247 do Código Penal.

Cumpra lembrar que, as instituições do casamento e, conseqüentemente, da família, passaram por diversas transformações através dos séculos. Atualmente, o conceito de família é bastante amplo, abrangendo a pluralidade de formas de família, a quem o Estado deve proteger, especialmente, por determinação de preceito constitucional, conforme estabelece o art. 226 da Constituição vigente, *in verbis*:

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

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

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

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

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

[...]

Diante do exposto, observa-se que a Constituição Federativa traz a proteção à família, que segundo seu próprio texto consiste na “base da sociedade”, conferindo a ela uma especial proteção estatal, sendo que toda e qualquer relação em que se vislumbre os requisitos por ele elencados deve ser considerada e encarada como uma família. Com isso, impediu a superposição de qualquer instituição à tutela dos integrantes da família, eliminando injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre. Nesse sentido, Dias (2006, p. 37) pontifica:

O alargamento conceitual das relações interpessoais acabou deitando reflexos na conformação da família, que não mais possui um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade. Assim, expressões como ilegítima, espúria, adulterina, informal, impura estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem como referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não se admite qualquer adjetivação.

Assim, ao receber o influxo do Direito Constitucional, o Direito de Família foi alvo de uma grande transformação. Desde a promulgação da Lei Fundamental de 1988, verificou-se, no que concerne ao direito de família, uma constitucionalização das relações familiares, levando a uma nova conformação nesta área jurídica, em especial, o reconhecimento como entidade familiar àquelas não fundadas no casamento, garantidas da proteção especial do Estado, igualmente às uniões matrimoniais.

Dias (2006, p. 39) observa que este novo modelo familiar justifica a sua proteção pelo Estado:

O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-

instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

De fato, ao tempo da vigência do Código Civil de 1916, a concepção fruto da influência sócio-religiosa, que concebia ao casamento nítido interesse procriativo e a continuidade da família, admitia, somente, a família instituída pelo casamento, livre de impedimentos e cumpridas as formalidades legais. Nela, todos os partícipes tinham seus papéis bem definidos: o homem como provedor, responsável pelo sustento da família e a mulher como mera reprodutora, restrita ao ambiente doméstico, à administração da casa e à criação dos filhos.

Até a Constituição Federal de 1988 a herança se manteve quase indivisa. A partir das transformações introduzidas pelo texto constitucional, impulsionadas pela viragem cultural do final do século XX, com os princípios da igualdade, da não-discriminação e da neutralidade, o modelo anterior cede lugar à constitucionalização do direito de família, que impõe a pluralidade de formas de família. O art. 226 da Constituição Federal trouxe o reconhecimento de entidade familiares não instituídas pelo matrimônio, passando a admitir a união estável como entidade familiar e o Estado legou proteção também a família monoparental.

Nesse âmbito, considerando que o fim do Estado é promover o bem de todos, e se todos perseguem a felicidade, quase na totalidade, acessível por meio de uma relação a dois, nítido o interesse da Constituição Federal em pontificar que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, visto que a própria organização da sociedade dá-se em torno da estrutura familiar, e não em torno de outros grupos ou dos indivíduos em si mesmos.

Segundo Rodrigues (2004, p. 272):

O fato importante que ressalta do texto constitucional é o reconhecimento de que a ligação, mais ou menos duradoura, entre pessoas de sexo diverso, com o propósito de fazerem vida em comum, adquiriu *status* de entidade familiar. Ou seja, o legislador de 1988 tirou a máscara hipócrita de seu colega de 1916, a quem a família ilegítima envergonhava, para proclamar não só a existência da família nascida fora do casamento, sua condição de entidade familiar, como também para dizer que ela se encontra sob a proteção do Estado.

Assim, a Lei Fundamental, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de ser reconhecida a existência de outras entidades familiares, além das constituídas

pelo casamento. Para tanto, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que começou a ser chamada de família monoparental, conforme disposição do art. 226, *caput* e § 4º desta Lei.

Seguiu o mesmo passo, conferindo especial proteção à união estável, quando estabeleceu em seu art. 226, *caput* e § 3º, que “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”.

Com isso, o concubinato, que antes não surtia efeitos no âmbito do direito de família, mas sim, no campo do direito obrigacional, foi elevado ao patamar de entidade familiar, possuindo o privilégio de ter sua conversão em casamento facilitada. Assim, a união estável desde que não concorra com o casamento, passa a ser reconhecida como relação válida, produzindo efeitos jurídicos independentemente do direito obrigacional.

O atual texto constitucional retira a união estável da incidência da sociedade de fato, para conferir-lhe o *status* de entidade familiar, modificando a conformação do triângulo pai, mãe e filhos. Portanto, a família se caracteriza como um fato natural, e o casamento, uma convenção social. Importante destacar que a família constitui a célula básica da sociedade, que representa o alicerce de toda a organização social. Por este motivo, é compreensível que o Estado queira preservá-la e fortalecê-la. Com isso, justifica-se a redação constitucional, que proclama que a família, inclusive a união estável, viva sob a proteção especial do Estado.

Conclui-se, que a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social. Juridicamente, provocou o interesse do Estado, que a tutelou constitucionalmente, a exemplo do art. 226, merecedor de destaque, que declara que a família é a base da sociedade e possui especial proteção do Estado. Atualmente, a proteção do Estado à família é um princípio universalmente aceito e adotado nas Constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico.

3 A UNIÃO ESTÁVEL ENQUANTO BASE DA ENTIDADE FAMILIAR

O legislador de 1916 ignorava a então chamada “família ilegítima”, e as raras menções feitas ao concubinato eram apenas com o propósito de proteger a família matrimonial, não como reconhecedoras de qualquer amparo. A Constituição Federal de 1988, veio suprir essa omissão, reconhecendo a união estável como entidade familiar, o que acabou com o estigma que cercava as uniões estabelecidas sem vínculo matrimonial formalmente constituído e alargou o conceito legal de família. Entretanto, sua regularização só ocorreu mais tarde, por meio da lei nº 8.971/94 e da lei nº 9.278/96.

Já de há muito não podia o jurista ignorar a figura do concubinato, como não devia o legislador ter-se mostrado tão tímido em editar regras que disciplinassem as relações entre concubinos.

3.1 O CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL E SUA DISTINÇÃO ATUAL AO CONCUBINATO

A história nos mostra que os vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram, embora o legislador demonstrasse um nítido repúdio a tais uniões. O Código de 1916 com a finalidade de proteção à família matrimonial, omitiu-se em regular as relações extra matrimoniais. Não bastasse, restou por puní-las, vedando doações, a instituição de seguro e a possibilidade da concubina ser beneficiada por testamento. Até 1977, a única modalidade de separação existente era o desquite que não dissolvia a sociedade conjugal e impedia novo casamento. Ainda assim, diante de tantas reprovações, não se conseguiu coibir as relações destituídas de amparo legal:

A sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio, por isso a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação e o parentesco. O reconhecimento social dos vínculos afetivos formados sem o selo da oficialidade fez as relações extramatrimoniais ingressarem no mundo jurídico por obra da jurisprudência, o que levou a Constituição a albergar no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável. Viu-se o

legislador na contingência de regulamentar esse instituto e integrá-lo no livro do direito de família (DIAS, 2006, p. 31).

Portanto, até a promulgação da Carta Constitucional de 1988, a única forma possível prevista em lei reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico para formar uma família era aquela instituída por meio do casamento. O divórcio inexistia até há pouco, motivo principal que gerou a multiplicação do concubinato, merecendo a atenção do legislador para regular essa numerosa forma de família, o que veio a ocorrer com a Constituição de 1988, que a denominou de união estável e a colocou num patamar de entidade familiar. Nesse sentido, Dias (2006, p. 31) assevera:

Com a evolução dos costumes, es relações extramatrimoniais acabaram merecendo a aceitação da sociedade, levando a Constituição a dar nova nova dimensão à concepção de família e introduzir um termo generalizante: entidade familiar.

Genericamente, a palavra "entidade" equivale àquilo que constitui a essência de uma coisa. Juridicamente, este termo se refere a qualquer associação, ou sociedade de pessoas ou de bens, correspondendo à noção de pessoas jurídicas de Direito Público ou pessoas jurídicas de Direito Privado.

A expressão "entidade familiar" foi adotada pela Carta Política de 1988 com o intuito de estender a proteção especial do Estado tanto à união estável quanto à família monoparental, por meio dos preceitos legais estabelecidos no regimento civil (direitos e deveres do marido, da mulher e dos filhos), bem como na legislação especial pertinente.

Família monoparental é o modelo familiar previsto no § 4º do art. 226 do Texto Constitucional, protegida especialmente pelo Estado, composta por somente um dos pais e seus descendentes. Segundo Carvalho (2009, p. 13), no Brasil, a maioria das famílias monoparentais é chefiada por mulheres solteiras, separadas, divorciadas ou, ainda, viúvas.

União estável é o sistema familiar regulamentado pelo § 3º do art. 226 da Lei Maior, também merecedor de especial proteção do Estado, que estabelece: "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".

O Novo Código Civil, complementando este dispositivo constitucional, a reconhece como a convivência pública, contínua e duradoura de um homem e uma mulher, estabelecida com a finalidade de constituição de família.

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.

Conceituar a união estável é tarefa difícil, tendo em vista tratar-se de um tema sujeito a muitas transformações sociais e culturais, contido no entendimento de família, igualmente de difícil conceituação. Segundo Venosa (2007, p. 39), a lei não define essa união, apenas fornece os elementos idôneos para conseguir a juridicidade pretendida.

Fiuza (2010, p. 992-993) a define como a “convivência pública, contínua e duradoura sob o mesmo teto ou não, entre homem e mulher não ligados entre si pelo casamento, com a intenção de constituir família” e destaca que o entendimento moderno dispensa o *mos uxorius*, restando suficiente a publicidade, a continuidade e a constância que não configure o simples namoro ou noivado, baseado no entendimento consagrado pela Súmula 382 do STF: “A vida em comum sob o mesmo teto, “*more uxorio*”, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Portanto, atualmente, não é necessária a coabitação e vida idêntica à do casamento, mas deve existir a intenção de constituir família, ou seja, compartilhar o dia a dia, criar cumplicidade, comunhão de vida, amparando-se e respeitando-se um ao outro. Na vida prática, isso pode consistir num entrave à constatação ou não da união estável. Isso porque, exige-se a intenção da constituição de família, o que seria melhor identificado numa relação em que estivesse presente o *mos uxorius*.

A doutrina mais antiga tinha na idéia de união estável a presença de alguns requisitos importantes, por exemplo da residência dos companheiros sob o mesmo teto ou mesmo a imposição de um tempo mínimo para a sua caracterização.

Na atualidade, esse conceito foi modificado, passando a serem exigidos requisitos menos rígidos. Nas palavras de Diniz (2007, p. 354) a união estável corresponderia à

convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser

convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação.

Assim, paralelamente ao matrimônio, apresenta-se o companheirismo, que também gera efeitos jurídicos. A união estável é, pois, uma relação familiar, nascida fora do casamento, que ganhou novo *status* a partir de seu reconhecimento constitucional como entidade familiar e posteriormente pelo novo diploma civil.

De acordo com Carvalho (2009, p. 247), a união estável possui vários conceitos e apresenta alguns deles, dizendo que consiste

numa união livre e estável de pessoas de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil, que é a ausência de matrimônio para o casal que viva como marido e mulher, ou ainda, a união do homem e mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim de satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem.

A partir da análise do art. 226, § 3º da Constituição Federal esta união livre e estável, não constituída com a celebração do casamento, prevista pelo art. 1.514 do nosso Código Civil, deve ter sua conversão em casamento facilitada. Com isso, não significa que esta família esteja categoricamente inferior, que deva buscar a categoria superior.

Inexiste hierarquia. Na verdade, a união estável não tem termo inicial, como ocorre com a família matrimonial, que se inicia com a celebração do casamento. Entretanto, ambos têm origem no elo afetivo. Estes institutos diferem, basicamente, pela liberdade que desfrutam os companheiros de descumprirem os deveres inerentes ao casamento.

Vale salientar, que o legislador optou pela expressão “união estável”, para diferenciá-la do concubinato. Este se refere à convivência entre pessoas impedidas de se unirem.

Em tempos mais antigos, o concubinato representava toda e qualquer relação não constituída pelos laços do casamento, ou seja, a relação não-matrimonializada. Nesse período, não fazia diferença se os parceiros dessa relação fossem solteiros, inexistindo, portanto, impedimentos entre ambos para que se realizassem o matrimônio, ou se um deles estivesse casado e seu matrimônio ainda subsistisse válido. Porém, a despeito dessa constatação, a realidade social demonstrava que essas uniões ainda assim cresciam, e diante dessa dinâmica das relações sociais e

das mudanças nesse sentido, sua eficácia foi se impondo no ordenamento jurídico, e se verificou que novos conceitos foram surgindo ao longo do tempo.

Anteriormente ao reconhecimento da união estável, a expressão “concubinato” era utilizada pelos doutrinadores com o objetivo de definir qualquer relação fora do casamento. A idéia de união estável, tal como é concebida hoje, só veio a ser introduzida pela Constituição Federal de 1988, com a finalidade de substituir a antiga e tradicional denominação de concubinato. Isso trouxe a diferenciação desses institutos nos seus conceitos, espécies, elementos e efeitos, e o concubinato passou a ser utilizado para referir-se à relação adulterina.

Apesar de utilizar a expressão de concubinato e concubino como gênero, a doutrina e a jurisprudência distinguiam, antes do atual Código Civil, o companheiro ou companheira, o concubino ou concubina e amante.

Com relação à lei nº 8.971/94, sabe-se que alterou em parte o conceito de companheiro, ao incluir, em seu art. 1º, o separado judicialmente. Este, antes era concubino, diante da presença do impedimento para a celebração do casamento. Já no que concerne à lei nº 9.278/96, destaca-se que se utilizou da expressão conviventes, além de não fazer nenhuma distinção entre companheira (ou convivente), concubina ou amante.

Pode-se identificar, que as relações matrimoniais apresentavam algumas distinções. Ao utilizar a palavra companheiro, a intenção era referir-se aos desimpedidos que convivem com solteiro, viúvo, divorciado ou desquitado, nos termos da lei nº 8.971/94. Se valia da expressão concubino, para identificar aquele que convive com casado, mas que, separado de fato, só vive com ele. O concubino era amparado pela doutrina, porém a lei 8.971/94 não o amparava. Ao mencionar a palavra amante, pretendia indicar aquele que convive com homem ou mulher casado ao mesmo tempo com o cônjuge, não está separado de fato, mantém relação afetiva e vive com os dois, existindo famílias paralelas.

Atualmente, em razão do novo texto civil, observa-se uma distinção nas relações fora do casamento, existindo duas espécies de concubinato. Essas mudanças aconteceram nos seguintes termos: entende-se, que deve de considerar-se puro o concubinato quando ele se apresenta como uma união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se a família de fato, sem qualquer detrimento da família legítima. Assim, acontece quando se unem, por exemplo, os solteiros, os viúvos, os separados judicialmente, desde que respeitada outra união

concubinária. Tenha-se, por outro lado, que o concubinato será impuro se for adúlterino, incestuoso ou desleal (relativamente a outra união de fato), como o de um homem casado ou concubinato, que mantenha, paralelamente ao seu lar, outro de fato

Nesse sentido, a definição de concubinato estabelecida por Carvalho (2009, p. 251-252) se harmoniza com a que foi ora transcrita e destaca:

União estável ou concubinato puro – são os relacionamentos estáveis havidos entre pessoas livres, não comprometidas com deveres matrimoniais ou outra relação concubinária, ou se casados, estejam separados de fato (art. 1.723, CC), com atributos de entidade familiar;
Concubinato impuro – são os demais, onde existe vínculo afetivo do casamento com outra pessoa ou várias relações concubinárias (RT458/224 e art. 1.723, § 1º, CC), incluindo, entre estes, os incestuosos e os demais impedidos de casarem, posto que não pode ser convertido em casamento. São, portanto, os concubinos (amantes) e os impedidos de se casarem, exceto o separado de fato, e que são excluídos da proteção legal (art. 1.727, CC).

Com isso, a união estável foi completamente diferenciada da simples união carnal transitória e da moralmente reprovável, a exemplo da incestuosa e a adúlterina. O concubinato é gênero do qual e união estável é a espécie. Assim, o Código Civil vedou o reconhecimento da união estável quando existisse os impedimentos para o casamento. Frise-se, o separado de fato e excluído, em virtude da previsão desse mesmo regramento estabelecido em seu art. 1.723, § 1º. Dessa maneira, as relações adúlteras, incestuosas, múltiplas (correspondem a duas ou mais uniões de fato) e as recentes ou transitórias, que não se possa vislumbrar um tempo suficiente para a caracterização da estabilidade, não se encontram no conceito atual de união estável ou concubinato puro.

Considerando essa divisão de espécies de concubinato, Diniz (2007, p. 368) aponta que

será puro (CC, arts. 1.723 a 1.726) se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em união estável ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados judicialmente ou de fato (em contrário, RJ, 725:322, 745:336 e 198:136, por haver óbice ao casamento) e divorciados (RT, 409:352)

Mais adiante, a mesma autora considera a outra espécie:

Ter-se-à concubinato impuro ou simplesmente concubinato, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (CC, art. 1.727), visto não poder ser convertido em casamento. Apresenta-se como: a) adúltero, se se fundar no estado de cônjuge de um ou ambos os concubinos, p. ex., se homem casado, não separado de fato, mantém, ao lado da família matrimonial, uma outra; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre os amantes (DINIZ, 2007, p. 369-370).

Entretanto, modernamente não é frequente a utilização das expressões concubinato puro e impuro, tendo em vista que o primeiro passou a denominar união estável, a partir da redação constitucional vigente, e o segundo apenas concubinato. Diante disso, a doutrina passou a preferir os termos concubinos e companheiros. A distinção, basicamente, reside no fato de ser o concubino o amante, mantido clandestinamente pelo indivíduo casado, ou ainda aquele que mantém relacionamento incestuoso; companheiro, em sentido contrário, corresponde ao parceiro com quem o indivíduo solteiro ou casado, mas separado de fato, cultiva uma relação estável, sem impedimentos legais. Essa modificação foi seguida pela jurisprudência, que também prefere essa nova utilização.

A união concubinária é classificada pela doutrina majoritária em três diferentes tipos, a saber, o concubinato adúltero, o concubinato incestuoso e o concubinato desleal. O primeiro deles, é aquele representado pela união de um homem e um mulher, em que embora um deles ou ambos sejam casados, mantém paralelamente ao casamento, outro relacionamento de fato, sem denotar, quanto a este último, perante à sociedade, desígnios de constituição de família. Já o segundo, representa a união entre parentes próximos, a exemplo do relacionamento entre um pai e uma filha. Por fim, o terceiro tipo, que seria aquela união representada por um concubino que forme com uma outra pessoa, um lar convivencial em concubinato.

Aos concubinos adúlteros que formem patrimônio específico em razão da relação, a divisão desse acervo se dará por meio das regras do direito das obrigações, não pelo direito de família.

Percebe-se, que a despeito de anteriormente, o concubinato indicar toda e qualquer relação que não se constituísse por meio do casamento, atualmente esse termo apresenta um conceito diferente, pois consiste na união que, além de não fundar-se no casamento, é impedida de realizar tal ato, diferenciando-se da união estável, que não apresenta nenhum impedimento para o matrimônio.

3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ELEMENTOS CARACTERIZADORES

O surgimento da união estável, tal como ela é nos dias de hoje, se deu a partir da promulgação do Texto Constitucional, que atribuiu inegável contribuição a este instituto do direito de família, constituindo num principal marco histórico dessa união.

Porém, para a sua caracterização e conseqüentemente seu reconhecimento como entidade familiar, necessário o atendimento a alguns elementos para que a união estável produza seus efeitos. Para tanto, a doutrina e a jurisprudência têm um papel bastante importante, visto que se encarregaram da tarefa de elencar os requisitos necessários à sua configuração.

Fardin (1995, p. 69), sobre os elementos que caracterizam a união estável, diz que “a partir de várias definições de união estável (concubinato puro, qualificado, lícito), podem-se estabelecer requisitos que variam de autor para autor. Entretanto, alguns destes elementos são fundamentais e apontados por todos eles”.

A lei não imprime à união estável contornos precisos, limitando-se a elencar suas características. De acordo com o que prevê o Código Civil em seu art. 1.723 pede-se extrair a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com a finalidade de constituição de família. Embora o legislador preocupe-se em identificar essa relação através de elementos de ordem objetiva, diante dos princípios estabelecidos por preceito constitucional, não é novidade que o essencial seja a existência de vínculo de afetividade, ou seja, o desejo de constituir família. O afeto, apesar de não contemplado expressamente pelo ordenamento jurídico, já ingressou no mundo jurídico.

A legislação não exige um lapso temporal mínimo para que se caracterize a união estável. Entretanto, a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo, residindo, dessa forma, a durabilidade e a continuidade do vínculo. Entretanto, ao tempo da vigência da lei nº 8.971/94, era exigido um lapso temporal mínimo de cinco anos de convivência ou prole comum para configurar o concubinato puro. A inovação da dispensa desse tempo mínimo se deu com a lei nº 9.278/96 e o art. 1.723 do Novo Código, que não exigem prazo, mas impõem que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituir família.

O dispositivo supracitado usou o vocábulo “público” como um dos requisitos para caracterizar a união estável. Apesar dessa utilização, não se deve interpretar este termo nos extremos de sua significância. O que a lei realmente exige é, segundo a doutrina majoritária, a notoriedade. Embora haja semelhança entre essas palavras, há uma diferença de grau, na medida em que tudo que é público é notório, mas nem tudo que é notório é público. A união estável há de ser notória, porém, pode ser discreta. A notoriedade sim, é elemento essencial.

Ganha realce, portanto, a notoriedade da união. A união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado. A relação clandestina, velada, à socapa, não merece a proteção da lei (VENOSA, 2007, p. 41).

Essa característica (da publicidade) impõe a notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros. Isso, para que se possa afastar do conceito de entidade familiar as relações menos compromissadas, nas quais os envolvidos não assumem perante a sociedade a aparência de uma relação fundada no comprometimento recíproco.

Acerca do requisito da notoriedade de afeições recíprocas Carvalho (2009, p. 353) destaca:

a convivência não pode ser em segredo, às escondidas. A doutrina, porém, não exige ampla publicidade, basta que seja notória entre os círculos de amizade, relacionamentos, vizinhança e familiares, admitindo-se um meio termo entre a publicidade ampla como no casamento (publicação de editais) e a discrição do casal.

Levando em consideração a Carta Constitucional, retira-se o requisito da estabilidade nessa união entre o homem e a mulher. Não é qualquer relacionamento fugaz e transitório que constitui a união protegida; não podem ser definidas como união estável simples relações sexuais, mesmo que reiteradas. Segundo Venosa (2007, p. 39), numa posição mais rígida,

o legislador deseja proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite sua conversão em casamento.

A questão do lapso temporal não é absoluto, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver a intenção de constituir família. Na verdade, a unicidade do enlace afetivo estará presente, quando da presença de todos os requisitos legais de forma conjunta. A união estável inicia-se de um vínculo afetivo e o envolvimento mútuo começa a identificar as duas pessoas no meio social como um par, transformando o relacionamento em uma unidade. A visibilidade desse vínculo torna merecedor de tutela jurídica como uma entidade familiar. O casal transforma-se em universalidade única, produzindo efeitos pessoais com reflexos de ordem patrimonial.

Consequência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura e contínua, como menciona o legislador ordinário. Realmente, as relações devem perdurar no tempo, visto que as relações eventuais e precárias não ensejam o reconhecimento da união estável. Embora o Código Civil de 2002 não disponha sobre prazos, a jurisprudência tem exigido as características da permanência e da estabilidade na convivência. Além disso, deve ser considerada as várias circunstâncias, como a idade dos parceiros, a existência de filhos para demonstrar a existência de uma vida comum, o objetivo de permanência de durabilidade na convivência.

A diversidade de sexos é requisito expressamente contido na Constituição, em seu art. 226, § 3º e no Código Civil no art. 1.723. Para se inserir nesses dispositivos e merecer a proteção os companheiros têm que ser homem e mulher, não se admitindo relações homoafetivas em razão da exigência constitucional, o que não veda o reconhecimento como outra espécie de entidade familiar e direitos aos parceiros. Diniz (2007, p. 355) defende que na relação “entre pessoas do mesmo sexo haverá tão-somente uma sociedade de fato (RSTJ, 110:313), exigindo-se, além disso, convivência duradoura e continuidade das relações”.

Para caracterizar a união estável, é evidente que não podem os conviventes não podem ser casados, ou seja, não pode haver matrimônio civil válido entre os parceiros ou com terceiros. Porém, caso o casamento seja invalidado (nulo ou anulado), tenha sido realizado apenas o casamento religioso ou continuaram vivendo juntos apesar de casados, aí restará caracterizada a união estável. No caso dos parceiros serem casados com terceiros, desde que separados de fato, também configura união estável (art. 1.723, § 1º, parte final, CC).

Também deve inexistir os impedimentos absolutos exigidos para o casamento (art. 1.723, § 1º, CC), não incluindo entre eles as pessoas casadas, mas separadas de fato. Os impedimentos absolutos para o casamento exclui a possibilidade de configuração da união estável, caracterizando o concubinato.

Resumindo, estará caracterizada o relacionamento afetivo denominado de união estável ainda que: a) um de seus membros ainda seja casado, desde que antes de iniciar o companheirismo estivesse já separado de fato ou judicialmente do cônjuge; b) haja causa suspensiva, pois esta apenas tem por escopo evitar a realização de núpcias antes da solução de problemas relativos à paternidade ou a patrimônio familiar, visto que em nada influenciaram na constituição da relação convivencial (DINIZ, 2007, p. 361).

A honrabilidade também é essencial à configuração da união estável, porque a união entre o homem e a mulher deve ser respeitável, pautada no afeto e na intenção de constituir família. A honrabilidade pode ser traduzida como o respeito entre os conviventes. Aí se inclui os direitos e os deveres dispostos no art. 1.724 do Código Civil, como o respeito, lealdade, consideração mútua, assistência moral e material recíproca, criação e educação dos filhos. É o vínculo afetivo para fins de família.

Entretanto, há divergência quanto à exigência da fidelidade. Mas é evidente que há necessidade que ela seja exigida, principalmente em relação à mulher, diante da presunção de paternidade do filho havido ao tempo da relação. A legislação, ao tratar da fidelidade, prefere a palavra lealdade. Nesse sentido, Diniz (2007, p. 363) coloca como requisito da união estável a fidelidade ou lealdade (CC, art. 1.724) entre os amantes, que revele a intenção de vida em comum e a aparência “posse do estado de casado. Para ela, não havendo fidelidade nem relação monogâmica o relacionamento não passará de uma “amizade colorida”, não adquirindo o *status* de união estável.

A coabitação também é necessária para a caracterização da união estável. A jurisprudência não exige que os companheiros vivam sob o mesmo teto, ela admite que eles residam em locais diferentes. A Súmula 382 do STF dispõe: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorius*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Esse é o entendimento mais moderno, o de dispensa do *mos uxorius*, ou seja, a convivência idêntica ao casamento. Pode haver, portanto, união estável sem que haja coabitação e vida idêntica à do casamento, embora seja necessário a intenção de constituir família. É necessário a vida em comum, sendo inadmissível o

simples namoro e relações passageiras sem qualquer compromisso. A coabitação é entendida como o objetivo de constituição de família.

Os companheiros podem se valer, ainda, de diversas provas complementares. Trata-se de requisitos considerados secundários, classificados dessa maneira pela doutrina.

A dependência econômica da mulher ao homem é um desses requisitos. Entretanto, poderá haver união estável mesmo que a mulher tenha seu próprio meio de subsistência e não viva a expensas do companheiro, assim como poderá um homem ter uma mulher por período relativamente curto, como numa viagem, por exemplo, sob sua total dependência, e ainda assim, não caracterize uma união estável.

Igualmente se consideram elementos secundários a compenetração das famílias, a criação e educação pela convivente dos filhos de seu companheiro, o casamento religioso, desde que sem efeito civil e sem seu assento no Registro Público. Além disso, elenca-se neste rol o casamento no estrangeiro de pessoa separada judicialmente, como também a gravidez e filhos da convivente com o homem com quem vive. Diniz (2007, p. 365) ainda acrescenta, a situação da companheira como empregada doméstica do outro, a maior ou menor diferença de idade entre os conviventes e, por fim, a existência de contrato em que se convencie viver sob o mesmo teto, estipulando normas atinentes a questões morais e econômicas.

3.3 OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL

Por muito tempo, o legislador se mostrou inflexível quanto as uniões não originadas formalmente pelo elo matrimonial, já que o casamento era reconhecido como a única forma constituição de família.

Desse modo, os homens e mulheres que viviam uma relação estável e duradoura, mas sem o vínculo do matrimônio eram privados de obterem direitos, como por exemplo o sucessório. Diante disso, os efeitos dessas relações, mesmo sendo puras, ou seja, não havendo impedimentos legais para o casamento, não

eram reconhecidos. Nos dias de hoje, a união estável é um fato jurídico que gera efeitos jurídicos, gerando obrigações entre os companheiros e com a prole.

Os efeitos patrimoniais são resultantes da dissolução da união estável, quer pela morte de um dos companheiros, quer pela separação do casal, ao fim de período mais ou menos longo de vida em comum. Frequentemente, os bens resultantes do esforço comum dos concubinos ou ganhos com a colaboração da mulher, foram adquiridos em nome do concubino, e quando estes se separavam, ficava aquela sem recurso nenhum. O mesmo acontecia quando da morte do homem, sendo a herança deferida aos herdeiros legítimos.

A injustiça dessas situações chamou a atenção dos tribunais brasileiros. A jurisprudência passou a atribuir crescentes efeitos patrimoniais às uniões concubinárias no momento de sua dissolução, demonstrando uma nova tendência, e fazendo dessa posição de negação a qualquer efeito jurídico aos companheiros uma visão ultrapassada.

Para reparar essa injustiça, foram atribuídas às concubinas algumas soluções. Primeiramente, ela passou a ter direito a salários pelos serviços domésticos prestados ao companheiro. Também lhe foi atribuída à ela a participação no patrimônio adquirido pelo esforço comum, entendendo-se haver existido entre eles, uma sociedade de fato, que ao ser dividida, implicava a obrigação de se dividir o patrimônio social, sob pena de enriquecimento ilícito por parte de um deles. Seria injusto que a mulher que colaborou com seu esforço para obtenção do patrimônio comum, ou que prestou serviços ao seu companheiro, este perceba o patrimônio em sua totalidade. É importante salientar, que o recebimento dessa parte do patrimônio é atribuída a mulher em decorrência dos serviços por ela prestados, e não em decorrência do concubinato.

A lei nº 8.971/94 foi a primeira tentativa de regulamentação do preceito constitucional e de especificar os efeitos resultantes da união estável. Esta lei veio prever aos conviventes desimpedidos direitos sucessórios e direitos alimentares ao companheiro e à companheira. Assim, dispunha o art. 1º desta lei que “a companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo”, que com ele vivesse há mais de cinco anos ou dele tivesse prole, teria direito a alimentos e aos direitos sucessórios nela previstos, sendo que seu parágrafo único determinava: “Iguale direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva”. Já a lei nº 9.278/96

veio a regular o art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, tratando dos efeitos patrimoniais dos companheiros, dos alimentos, da conversão em casamento e do juízo competente para julgar as ações provenientes da união estável.

Como dito, à união estável passou a ser conferida direitos similares aos que se aplicam às pessoas casadas. A prestação de alimentos foi um deles, por força do dever de mútua assistência.

A lei nº 8.971/94 garantiu o direito de pedir alimentos entre os companheiros que viveram em união estável. O supracitado art. 1º, garante ao companheiro que necessita de alimentos, valer-se da lei de alimentos da seguinte maneira:

Art. 1º. A companheira comprovada de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Percebe-se que a lei dispõe que seu pedido só proceda com a comprovação de que a união existiu por um lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, para que possa existir o direito de pedir alimentos entre os companheiros. Essa comprovação é bastante difícil de ser provada, tendo em vista que a união de fato é uma situação de fato. Ao formar uma nova união, a obrigação alimentar do companheiro em relação ao outro cessa.

Entretanto, a doutrina majoritária defende que os alimentos devem ser fixados por um período de tempo razoável para, ao fim desse prazo, os alimentos deixarem de ser devidos.

Com a lei nº 9.278/96, houve uma mudança considerável. Em seu art. 7º, dispôs acerca do direito de pedir alimentos, mas não fez menção ao tempo mínimo necessário para a configuração da relação, deixando a entender que a configuração da união estável depende de requisitos subjetivos, conceituada como uma convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir família.

Os pressupostos legais para existência do direito de requerer alimento são a prova de que realmente houve a união, ao se verificar que esteve presente a convivência *more uxoria*, a notoriedade, a publicidade e fidelidade recíproca, etc.

Além disso, deve-se haver a prova da necessidade da prestação de alimentos. A fixação dos alimentos são norteados pelo princípio da proporcionalidade, bem como pelo princípio da razoabilidade.

O Novo Código Civil admite a possibilidade de conferir ao companheiro este direito ao permitir, em seu art. 1.694 que além dos parentes e o cônjuge, os companheiros também podem “pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de educação”.

Seguindo a mesma linha quanto a obrigação alimentar, o art. 1.724 estabelece o dever de assistência mútua e o sustento e educação dos filhos. Nessa mesma linha de compreensão apresenta-se o art. 2º, II e III, da lei nº 9.278.

A evolução da regulamentação da partilha dos bens na união estável teve uma considerável evolução legislativa, com o advento da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que veio a ser substituída pelos diplomas legais da união estável. A idéia predominante na Súmula 380 é a de sociedade de fato entre os concubinos, em que resulte um patrimônio ou aumento existente, o qual tenha derivado do esforço comum daqueles.

Assim era a redação desta Súmula: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Este entendimento sumular iniciou a real possibilidade da partilha dos bens conseguidos pelo esforço comum, após a dissolução da relação estável entre os companheiros. A partilha se fazia na proporção da colaboração prestada na aquisição de bens, não se restringindo apenas a participação direta através do trabalho e fornecimento de recursos financeiros, mas também, por meio da participação indireta, mediante a colaboração em outras tarefas.

Com a lei nº 8.971/94, a partilha assegurada pela referida súmula, passou para o âmbito do direito das sucessões. Esta lei veio assegurar aos companheiros, quando do falecimento de um companheiro, o direito de concorrer à meação dos bens resultantes de atividades em que tenha feito esforço em comum, seja ele qual for. O seu art. 3º dispõe: “Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividades em que haja colaboração do (a) companheiro (a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens”. Portanto, haverá a meação somente após a morte do companheiro, deixando de fazer qualquer referência quanto à partilha

após dissolução da sociedade de fato em vida, conflitando com a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

A lei nº 9.278/96, em seu art. 5º preceituou que os bens adquiridos por um ou ambos os conviventes na constância da união estável a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, de modo que passam a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, com exceção de estipulação contrária em contrato escrito. Na meação o ônus da prova é invertido, e o convivente deve comprovar a não participação do outro na formação do patrimônio.

O Código Civil de 2002 não inovou muito nessa matéria em relação à lei nº 9.278/96, ressaltando que inexistindo contrato escrito, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens e na dissolução do concubinato, as normas referentes à extinção do condomínio e da sociedade de fato, exigindo-se, a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio. O art. 1.725 iguala as regras patrimoniais da união estável às do casamento, conforme o art. 1.725, *in verbis*: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens”.

A lei nº 8.971/94 e a lei nº 9.278/96 são as duas leis federais que versam especificamente sobre a união estável. A primeira trata do direito sucessório e a segunda, também regula esta matéria no seu art. 7º, parágrafo único, incluindo este regramento no âmbito do direito sucessório da união estável. Além desses regramentos, o Código Civil ainda dispõe sobre os direitos sucessórios dos conviventes.

O art. 1.603 do Código Civil de 1916 previa o cônjuge, mas não o companheiro, no rol daqueles legitimados a receber a herança. Assim, o cônjuge aparecia posterior aos descendentes e ascendentes na ordem de vocação hereditária. Os companheiros não eram contemplados, e união estável ainda não consistia numa entidade familiar, estando privada de produzir efeitos sucessórios.

Antes da regulamentação da união estável pela lei nº 8.971/94, a Súmula 380 do STF reconhecia apenas o direito de partilha de bens adquiridos por esforço comum dos companheiros. O Código Civil de 1916 referenciava de maneira precária e bastante resumida, referenciando apenas uma única e rara oportunidade de favorecimento ao companheiro na sucessão testamentária.

Nesse contexto, veio a lei nº 8.971/94 dispor, além do direito a alimentos, do direito sucessório. Seu art. 2º prevê:

Art. 2º. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições?

I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cuius*, se houver filhos deste ou comuns;

II – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cuius*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III – na falta de descendentes ou ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

O dispositivo em comento trata nos seus incisos I e II dos primeiros casos sucessórios do direito de usufruto. O direito ao usufruto é assegurado ao companheiro sobrevivente, enquanto viver o supérstite, e extingue-se com a morte ou com a constituição de nova união. A menção à “nova união” deve ser interpretada extensivamente, abrangendo tanto a constituição de uma nova união estável, quanto a de um vínculo matrimonial. Nesses casos, os bens adquiridos antes da união estável são incomunicáveis, entretanto ao companheiro não é exigido que tenha concorrido para a formação do patrimônio para que tenha direito ao usufruto. É importante salientar, que trata-se do mesmo usufruto individual assegurado ao cônjuge viúvo, no § 1º, do art. 1.611, do Código Civil de 1916, em que o regime de bens não seja o da comunhão universal.

Por sua vez, o inciso III do artigo analisado assegura ao companheiro sobrevivente, a totalidade da herança, na falta dos herdeiros necessários. É a única previsão em que a lei nº8.971/94 admite a possibilidade em que o companheiro se tornará herdeiro único dos bens do falecido, por inexistência de descendentes ou ascendentes.

A lei nº 9.278/96 veio a regular o § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 e não revogou expressamente a lei nº 8.971/94, dispondo sobre outras matérias ainda não contempladas pela última lei. Reconheceu outro tipo de união estável, denominou de conviventes os companheiros da relação, e ainda dispensou a exigência de um lapso temporal de cinco anos, mas exigiu a intenção de constituir família, entre outros, conforme preceitua o seu art. 1º, *in verbis*: “Art. 1º. É reconhecida com entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Já o artigo 7º desta lei assegura ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação em relação ao imóvel destinado à residência da família enquanto viver,

mas não pode constituir nova união ou se casar, conforme exigência do seu parágrafo único.

A sucessão do companheiro no Novo Código Civil encontra-se erroneamente regulada no art. 1.790, na parte referente às disposições gerais, somente quanto aos bens adquiridos pelo companheiro ou companheira, onerosamente na vigência da união estável. A sua participação se dará em concorrência com filhos, quando terá direito a uma quota equivalente à de cada filho, em concorrência com filhos só do autor da herança, perceberá metade do que couber a cada um e, por fim, concorrendo com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança. Assim é a redação deste dispositivo:

Art. 1.790. 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 conferida ao filho;

II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-à 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.

Verifica-se que o direito sucessório do companheiro é bastante discriminatório quando comparado com a posição do cônjuge, não respeitando o preceito constitucional que confere proteção jurídica à união estável. Ao compararmos as disposições relativas à união estável à época da lei nº 8.971/94 e do Código Civil de 2002, verifica-se um flagrante retrocesso, pois a lei anterior previa que o companheiro recebesse toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes, o que não ocorre com o estatuto civil vigente.

4 A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SEPARADO DE FATO COM O COMPANHEIRO DO CONSORTE NA SUA SUCESSÃO

Inicialmente, o direito sucessório dos companheiros era inexistente, o que só veio a ocorrer com a Constituição Federal de 1988 quando reconheceu a união estável como entidade familiar, sob a proteção especial pelo Estado. Os dispositivos infraconstitucionais foram, aos poucos, esclarecendo esses direitos, mas o Código Civil de 2002, em sentido contrário, suscitou forte discussão sobre um retrocesso diante da modificação da posição do companheiro da ordem de vocação hereditária, quando disciplinou tal matéria nas disposições gerais do direito sucessório. Assim, os companheiros só recebem por herança os bens adquiridos onerosamente na vigência da união ou quando não subsistam todos os parentes sucessíveis. Diferentemente, o cônjuge quando não concorrer com os descendentes ou ascendente, herdará sozinho.

Evidente a situação de desprestígio do companheiro em relação ao cônjuge, demonstrando a necessidade de modificação das disposições sucessórias destes que respeitem os preceitos constitucionalmente impostos.

4.1 A SUCESSÃO LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO

Por sucessão deve-se entender a continuação de uma pessoa na relação jurídica que acabou para o sujeito anterior e continua em outro sujeito. A relação jurídica permanece, embora haja a modificação no que se refere aos respectivos titulares. Nada mais é, senão a transferência de direitos de uma pessoa para outra, podendo se dar *inter vivos* ou *causa mortis*, dependendo da sua causa. Venosa (2007, p. 1) discorre brevemente acerca da etimologia da palavra: “A etimologia da palavra (*sub cedere*) tem exatamente esse sentido, ou seja, de alguém tomar o lugar de outrem”.

Considerando a sucessão *inter vivos*, servimo-nos da expressão “sucessão” em seu sentido amplo, aquela em que um indivíduo substitui o outro na titularidade de determinados bens, a exemplo de uma compra e venda, que “o comprador

sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam” (GONÇALVES, 2010, p. 19). Aplica-se a todos os modelos derivados de aquisição do domínio. Os casos de sucessão *inter vivos* interessam, basicamente, ao direito das coisas e ao direito das obrigações.

Entretanto, para o estudo do direito das sucessões, a palavra “sucessão” é considerada em seu sentido estrito, aquela que decorre da morte de alguém. Essa sucessão implica a transferência da herança do defunto a seus herdeiros e legatários. Nesse sentido, as palavras de Fiuza (2010, p. 1026):

Sucessão causa mortis é, portanto, aquela que tem como pressuposto a morte do sucedido. É a transmissão da herança de um morto a seus herdeiros e legatários.
É, enfim, dessa transmissão hereditária ou dessa espécie de sucessão que trata o Direito das Sucessões. Este é o seu objeto.

A esse ramo do direito, cabe, portanto, o regramento dessa transmissão do patrimônio, ativo e passivo, do autor da herança a um ou mais sucessores. Nas sábias palavras de Diniz (2007, p. 3), o direito das sucessões significa

O conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1.786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro”.

Ainda é possível uma conceituação da palavra em seus aspectos subjetivo e objetivo. No que refere ao primeiro, consiste no direito por meio do qual a herança é devolvida a alguém, ou ainda, o direito que possibilita a alguém o recolhimento da herança. Já o segundo conceito, corresponde ao patrimônio, ativo e passivo, do *de cuius* que é transferido aos seus sucessores no momento de sua morte.

Por herança depreende-se o conjunto de bens, direitos e obrigações deixados por uma pessoa física após sua morte aos seus sucessores, que irão responder pelas obrigações assumidas pelo falecido na medida de seu quinhão hereditário (art. 1792, CC). A utilização do termo “patrimônio” se faz necessária, haja visto que, em razão da morte, o que é transmitido é o conjunto de direitos e obrigações que integram o passivo e o ativo do morto aos legitimados. Isso impede que a menção seja a bens.

Sendo assim, entende-se que a sucessão designa a transferência, total ou parcial, da herança por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. Observa-se que a idéia principal da sucessão é a continuação de uma relação jurídica em que mudam os seus titulares de direitos e deveres, mas o seu conteúdo e o seu objeto permanecem os mesmos. Subjetivamente, corresponde ao direito pelo qual a herança é devolvida a alguém. Objetivamente, indica o patrimônio transferido pelo *de cuius* a seus sucessores. Já por direito das sucessões deve-se entender o conjunto de normas que se destina a disciplinar este ato.

Assim, com a morte de alguém, necessária a destinação do patrimônio do morto, transferindo-o para quem de direito. Essa transferência de direitos e obrigações pode se dar por imposição da lei ou em virtude das disposições de última vontade do defunto, conforme previsão do art. 1786, do Código Civil: "Art. 1786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade".

O direito brasileiro admite a possibilidade de existência simultânea dessas duas espécies de sucessão. Nesse sentido Gomes (2008, p. 39):

A existência de testamento não exclui, portanto, a sucessão legítima, porquanto, ainda sendo válido e eficaz, se dará havendo herdeiros obrigatórios ou havendo bens excedentes das disposições testamentárias.

Isso porque o art. 1.788, 2ª parte do Código Civil estabelece que, se o testamento não abranger todos os bens do falecido, a parte do seu patrimônio que não foi mencionada no ato de última vontade deverá ser deferida aos herdeiros legítimos, obedecendo a ordem de vocação hereditária.

"Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo".

Àquela sucessão oriunda do testamento válido ou da disposição de última vontade denomina-se sucessão testamentária. Por testamento, entende-se

o negócio jurídico pelo qual uma pessoa dispõe sobre a própria sucessão. Torna-se perfeito e acabado no momento em que o testador declara sua vontade pela forma autorizada na lei (GOMES, 2008, p. 94).

Nessa modalidade, o testador poderá dispor sobre seu patrimônio da maneira que lhe aprouver, desde que não tenha herdeiros necessários, caso em que poderá afastar os colaterais, de acordo com o Código Civil: “Art. 1850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”. Diante da liberdade de testar limitada, adotado pela lei pátria, caso o testador tenha herdeiros necessários, só poderá dispor de metade do seu patrimônio, já que a outra metade corresponde à legítima ou reserva legitimária, que é indisponível, conforme disposição do art. 1789 do Código Civil: “Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”.

À sucessão deferida por determinação legal chama-se sucessão legítima ou *ab intestato*. Perante a escassez de testamentos no Brasil, verifica-se que a sucessão legítima, de fato é a mais difundida. Isso se dá em virtude de razões de ordem cultural ou costumeira, bem como ao fato de o legislador brasileiro ter disciplinado muito bem a sucessão *ab intestato*, chamando a suceder exatamente aquelas pessoas que o *de cuius* elencaria se, na ausência de regras, tivesse de elaborar testamento.

A sucessão legítima é direito constitucionalmente consagrado pelo art. 5º, que prescreve:

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

[...]

XXX – é garantido o direito de herança;

[...]

Caso determinada pessoa venha a falecer sem ter manifestado a sua vontade quanto ao seu patrimônio em testamento, a legislação supre esta omissão, e opera-se a sucessão legítima, dispondo que irão para certas pessoas da sua família e, na falta destas, para o Poder Público (art. 1829, CC). A ordem preferencial das pessoas expressamente indicadas na lei, representa a vontade presumida do *de cuius*, podendo o mesmo deixar testamento, se essa não for a sua intenção. O mesmo acontece caso o autor da herança deixe testamento, mas esse venha a caducar ou for julgado nulo. Também se aplica a sucessão *ab intestato* quando as disposições de última vontade não abrangerem a totalidade do patrimônio do defunto, ou seja, quanto aos bens não apreciados no testamento. Tudo isso de acordo com o

estabelecido no supracitado art. 1.788 do Novo Código. Importante salientar, que um testamento originariamente válido pode vir a caducar por causa posterior a sua feitura.

Fiuza (2010, p. 1039-1040) explica:

Na verdade, a sucessão legítima se dá em quatro momentos:

- a) Quando o *de cuius* morrer sem testamento;
- b) Quando o testamento for anulado ou caducar;
- c) Quando o testador não dispuser da totalidade da herança, deixando parte sem destinação no testamento;
- d) Quando houver herdeiros necessários, que restrinjam a liberdade de testar à parte disponível. Havendo descendentes, ascendentes ou cônjuge supérstite, ou seja, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade de seu patrimônio. A outra metade deverá obrigatoriamente ser deixada para os herdeiros necessários.

A sucessão legítima será sempre a título universal. Isso porque ela transfere a totalidade ou fração ideal do patrimônio do *de cuius*. Por sucessão a título universal deve-se entender aquela em que o sucessor sub-roga-se na posição do finado, investindo como titular da totalidade, fração ou porcentagem do seu ativo, e assumindo a responsabilidade pelo seu passivo, nas forças da herança. Difere da sucessão a título singular, que ocorre quando o testador transfere objetos certos e determinados a um beneficiário, denominado legatário.

Essa espécie de sucessão pode se dar por direito próprio ou por direito de representação. Ocorrendo por direito próprio, também chamado por cabeça, o herdeiro é chamado diretamente à sucessão. Para Gomes (2008, p. 44), “se dá quando, no momento da abertura, concorrem unicamente herdeiros do mesmo grau de parentesco, quer nas classes dos descendentes, quer na dos colaterais”.

A sucessão por direito de representação, também conhecida por estirpe, se verifica quando ocorrer a morte de um herdeiro, anteriormente à abertura da sucessão. Em outras palavras, o Código Civil esclarece: “Art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse”. Na verdade, a herança é atribuída aos descendentes de um herdeiro já falecido, indigno ou deserdado. A representação só pode dar-se em linha reta descendentes e nunca na linha reta ascendente (art. 1.852, CC). Portanto, direito de representação corresponde ao “mecanismo pelo qual se opera a vocação indireta na sucessão legítima” (GOMES, 2008, p. 45).

Como visto, ocorrida a morte de alguém, necessário que se proceda à transferência de seus bens, direitos e obrigações, realizando a sucessão do morto, objetivo do direito sucessório. Para tanto, deve-se verificar a ocorrência ou não das situações que se inserem na sucessão testamentária:

Em caso negativo, ou melhor, se faleceu sem que tenha feito qualquer declaração solene de última vontade; se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido; se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo ou, ainda, se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, a lei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem nela estabelecida, que se denomina ordem de vocação hereditária. Em todas essas hipóteses ter-ce-á sucessão legítima, que é a deferida por determinação legal” (Diniz, p. 101).

Nesses casos, imperiosa a ocorrência da sucessão legítima, a que se defere por determinação legal. Nesta modalidade de sucessão, a lei vai transmitir a herança às pessoas da família do defunto e, na falta destas, devolver ao Poder Público. Segundo a lição de Gonçalves (2010, p. 159):

O chamamento dos sucessores é feito, porém, de acordo com uma sequência denominada ordem da vocação hereditária. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão.

Portanto, por ordem de vocação hereditária entende-se “a relação preferencial, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder o finado” (RODRIGUES, 2002, p. 94). É, em outras palavras, a ordem pela qual a lei chama, convoca, os herdeiros a herdar. Frise-se, sua aplicabilidade se restringe à sucessão legítima. Os herdeiros são distribuídos em classes preferenciais. Esse caráter da preferencialidade se verifica pois, no momento da escolha de qual classe deve ser chamada a suceder: a classe mais próxima exclui a classe mais remota. Tudo isso pode ser observado a partir da análise do que estabelece a legislação civil:

Art. 1833. Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Art.1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.
Art. 1.840. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.

Essa característica (da preferenciabilidade) tinha caráter absoluto quando da vigência do direito sucessório regulamentado pelo Código Civil de 1916, tendo em vista que ele estabelecia uma sequência de vocação essencialmente compartimentada, já que não previa qualquer espécie de concorrência entre as classes dos herdeiros.

Todavia, observa-se uma evolução no que concerne a proteção do cônjuge, que foi adquirindo alguns direitos em concorrência com os sucessores das classes anteriores, mesmo tendo estes, o domínio dos bens deixados pelo morto. Para exemplificar, cita-se o direito real de habitação e o usufruto vidual deferidos ao cônjuge sobrevivente, dependendo do regime matrimonial de bens adotado pelo casal.

Assim, para que determinada pessoa possa vir a tomar a posse dos bens, direitos e obrigações (patrimônio) do defunto, o sucessor deve estar inserido no rol taxativo daqueles garantidos legalmente para tanto. Esta ordem de chamamento dos herdeiros à sucessão encontra-se prevista na legislação civil.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos ascendentes, 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 descendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais.

Realmente, trata-se de uma relação preferencial. Na sucessão legítima, chama-se à sucessão os herdeiros, por meio de uma ordem legal em que, uma classe só será convocada quando inexistirem herdeiros da classe precedente. Verifica-se que a distribuição dos herdeiros em classes preferenciais é baseada em relações de família e de sangue. Trata-se de uma verdadeira hierarquia; havendo herdeiro de uma classe, proibi-se terminantemente o chamamento à sucessão dos herdeiros da classe subsequente.

Percebe-se que a distribuição dos herdeiros em classes preferenciais é baseada em relações de família e de sangue. É o grau de parentesco que determina a ordem de vocação dos sucessores, ficando aqueles que possuem uma maior proximidade com o falecido em situação de preferência àqueles que se encontram mais distantes.

Segundo Gomes (2008, p. 42), os herdeiros de cada classe preferem aos herdeiros das classes imediatamente posteriores, no que concerne à sucessão legítima ou legitimária:

Regem-na duas regras:

1ª – Uma classe sucessível só é chamada quando faltam herdeiros na classe precedente; e

2ª – na mesma classe, os parentes mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Fiuza (2008, p. 1042-1043) explica superficialmente como se dá as cinco ordens:

1ª ordem) descendentes – dentro desta classe, o grau mais próximo exclui o mais remoto, a não ser nos casos de representação ou transmissão. Os graus contam-se até o infinito. Pode ser que concorram com o cônjuge ou companheiro viúvos, dependendo do caso. Isto, veremos mais abaixo.

2ª ordem) ascendentes – na falta de descendentes, herdaram os ascendentes até o infinito. Aqui também, o grau mais próximo exclui o mais remoto. Pode ser que também concorram com o cônjuge ou companheiro viúvos, dependendo do caso.

3ª ordem) cônjuge supérstite – na falta de descendentes ou ascendentes, herda o cônjuge sobrevivente. Pode ser que o cônjuge concorra com os descendentes ou com os ascendentes, como vimos acima.

4ª ordem) colaterais – na falta de representantes das três classes citadas anteriormente, são chamados à sucessão os colaterais até o quarto grau. Também aqui o grau mais próximo exclui o mais remoto, com a ressalva do direito de representação ou transmissão. Também os colaterais concorrem com o companheiro viúvo.

5ª ordem) Poder Público – faltando representantes das outras ordens, a herança se considera sem dono, jacente. Neste caso o Poder Público do Município, em que se situarem os bens, incorporará o acervo. Vê-se, portanto, que o Poder Público não é herdeiro.

Importante mencionar que antes do Código Civil de 2002 a lei que tratava da sucessão dos companheiros era a lei nº 8.971. O Código Civil de 1916 nunca tratou nada acerca dos companheiros, especialmente quanto aos seus direitos sucessórios.

A redação do art. 1829, supracitado, se baseou na vontade presumida do autor da herança, inserindo os descendentes no primeiro grupo a ser chamado a suceder pois, seguindo o senso comum, o amor daqueles para com estes é, certamente, maior. No grupo seguinte, tratou de chamar as gerações anteriores à do morto apenas na inexistência dos representantes do 1º grupo, já que não estão presentes os continuadores por excelência do autor da herança. Em ambos os casos, não esqueceu o afeto tido pelo cônjuge sobrevivente, dispondo sua concorrência, que na falta destes, herda sozinho. Por fim, ausentes estas pessoas, convocou os colaterais, já que constituem os mais próximos do falecido, “pois na ordem natural das afeições familiares é sabido que o amor primeiro desce, depois sobe e em seguida dilata-se” (DINIZ, 2007, p. 103).

O Novo Código Civil inovou no que concerne à ordem de vocação hereditária em relação ao Código Civil de 1916. Cumpre mencionar que retirou o Estado do rol de herdeiros legítimos, que só recolhe os bens da herança depois de verificado o estado de jacência da herança e de sua conversão em patrimônio vago; inseriu o cônjuge como herdeiro necessário, além de possibilitar o entrelaçamento de classes ao estabelecer a concorrência do cônjuge ou companheiro supérstite; e, não prevê o direito real de usufruto em favor do cônjuge sobrevivente, embora tenha mantido o direito real de habitação sobre a residência familiar, limitado ao fato de ser este o único bem com tal destinação.

A expressão “herdeiro legítimo” diz respeito aqueles legitimados pela lei (art. 1.829, CC) para receber a herança do defunto, obedecendo a determinadas regras, ao operar-se a sucessão legítima, são eles: os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e os colaterais até o quarto grau. Por herdeiro necessário entende-se o parente tão próximo que a lei lhes confere a legítima, que não pode ser subtraída pela vontade do *de cuius*, salvo nos casos de deserdação e indignidade. A legislação civil elenca esses herdeiros: “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Diz-se jacente, a herança que não possui herdeiros notoriamente conhecidos, de acordo exposto pelo estatuto civil, *in verbis*:

Art. 1.819. Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância”.

Diante do demonstrado pode-se assentar que, procedendo à sucessão legítima, deve-se observar a ordem pela qual a lei determina o chamamento a sucessão do finado, objeto de algumas inovações da redação do Código Civil de 1916 para o Novo Código Civil.

4.2 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Quando a pessoa falece *ab intestato*, procede-se à sucessão legítima, aquela que se opera por imposição legal, conforme preceitua o art. 1.788 do Código Civil vigente, obedecendo a ordem dos legitimados a suceder o autor da herança prevista no art. 1.829 do mesmo diploma legal.

O cônjuge sobrevivente ocupa o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, mas ainda tem sua concorrência garantida com os primeiros (descendentes e ascendentes) dessa ordem. É uma posição privilegiada, tendo em vista consistir num herdeiro necessário, o que impede seu afastamento pela simples vontade do cônjuge, além de ter sido contemplado com o direito real de habitação. Fica evidente a proteção que o legislador ofereceu ao cônjuge.

A atual posição do cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário e privilegiado é uma novidade do Novo Código Civil. Desta forma, “em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”, conforme estabelece o art. 1.838 do estatuto civil. À ele, é assegurada a legítima, proibindo o cônjuge de afastar os direitos sucessórios daquele por meio de testamento, pois ele tem direito ao menos a metade dos bens, indisponível por força de lei, nos termos do art. 1.846 mesmo estatuto.

No que se refere ao cônjuge, necessário verificar alguns requisitos, como observa Gomes (2008, p. 63):

- a) casamento válido;
- b) não estarem judicialmente separados os cônjuges no momento da abertura da sucessão;
- c) não estarem separados de fato há mais de dois anos, ocorrendo a separação de fato;
- d) que a culpa da separação não seja do cônjuge sobrevivente.

Portanto, o direito sucessório do cônjuge sobrevivente depende da verificação quanto ao seu estado de separado judicialmente ou mesmo do morto, conforme previsão do art. 1.830, *in verbis*:

Art. 1.830. 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.

É difícil a prova, por parte do cônjuge sobrevivente, que a culpa da separação não foi sua, tendo em vista que um deles já faleceu.

A sucessão do cônjuge supérstite se opera nos termos do art. 1.829 do estatuto civil que dispõe, com efeito:

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.

Em suma, o cônjuge ocupa a terceira posição na ordem dos chamados a suceder o finado, hipótese em que herda sozinho, mas concorre em igualdade de condições com os descendentes do defunto, desde que não tenha direito à meação diante do regime de bens adotado pelo casamento. Inexistindo descendentes, concorre com os ascendentes do morto. Nesse momento, imprescindível a observação do regime de bens do casamento.

De acordo com o inciso I, o cônjuge concorre com os descendentes do autor da herança. Nesta hipótese, o cônjuge tem direito ao mesmo quinhão atribuído aos descendentes, se os últimos herdarem por cabeça. Pois, em sentido contrário, os que herdarem por direito de representação dividirão a parte que cabia ao que herdaria por direito de cabeça.

Entretanto, elenca este dispositivo as três hipóteses em que o cônjuge sobrevivente não concorrerá com os descendentes. Vale salientar, que a concorrência é a regra. A primeira exceção se dá quando o regime do casamento

era o da comunhão universal, que se justifica pelo fato de a confusão patrimonial já ter ocorrido ao tempo da celebração da união nupcial e por este motivo, ele já havia sido devidamente protegido pela meação, que neste caso, percebe a metade dos bens do casal, conforme o art. 1.667 e segs. do Código Civil.

Caso o regime de bens do casamento tenha sido o da separação obrigatória de bens, consistindo na única exceção de que há concorrência quando não houver meação. Essa regra se fundamenta na defesa de que a permissão para que o cônjuge sobrevivente herde os mesmos bens que não podem comunicar-se na constituição do vínculo matrimonial, seria uma violação da imposição legal, já que o regime da separação obrigatória se dá, exatamente para proteger o patrimônio daqueles que casam com inobservância das causas suspensivas, maiores de sessenta anos ou dependerem de suprimento judicial para casar, conforme dispõe o art. 1.641 do Código Civil.

A parte final do inciso III ainda impede a concorrência do cônjuge supérstite caso o autor da herança não tenha deixado bens particulares, já que todos os bens deixados já serão devidamente divididos no ato da meação, caso em que já possuía bens ao casar, lhe sobrevieram durante o casamento, por doação ou sucessão, incluindo os sub-rogados em seu lugar, de acordo com o art. 1.659 do Código Civil. Isso traz uma divergência na doutrina quanto à abrangência da sua quota. A doutrina majoritária defende que a concorrência só existirá sobre a parcela de bens em que o cônjuge já não esteja amparado pela meação, e não sobre todo o espólio.

Importante não confundir o direito de herança que se confere ao consorte sobrevivente, com a sua meação. A meação se procede de acordo com as regras do direito de família, efeito da comunhão. Já a herança, ocorre conforme as normas do direito sucessório, efeito da morte do *de cuius*. Nesse sentido Diniz (2007, p. 137-138) explica:

A meação constitui a parte da universalidade dos bens do casal de que é titular o consorte por direito próprio, de modo que tal meação do cônjuge sobrevivente é intangível; sendo o consorte herdeiro necessário, o *de cuius* não pode dispor de sua meação sem quaisquer restrições, pois, com isso, privaria o supérstite da herança. A herança é objeto de um direito, adquirido com o óbito do outro cônjuge, de que o consorte sobrevivente será ou não titular, conforme a ordem de vocação do art. 1829 e os preceitos que lhe complementam, dado que poderá ser privado, como qualquer outro herdeiro, com fundamento em indignidade ou deserdação, por haver separação judicial ou de fato por mais de 2 anos, por ser casado sob o regime de comunhão universal ou de separação obrigatória de bens ou por

não haver patrimônio particular do *de cuius*, sendo o regime de comunhão parcial.

Por fim, analisa-se o art. 1.832 do Código Civil, que estabelece:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Perceba, em todas as situações, se dará a sucessão por cabeça. A regra dispõe que o cônjuge deve receber a sua quota da herança igual à dos descendentes, mas caso estes sejam comuns ao supérstite e ao que morreu, o cônjuge sobrevivente não receberá quinhão inferior a um quarto da herança.

Se não houverem descendentes do *de cuius*, concorrerá o cônjuge sobrevivente com os ascendentes, sempre, independentemente do regime de bens do casamento. Sobre o art. 1.837 do Código Civil, Gonçalves (2010, p. 180) observa:

O viúvo, portanto, terá direito: a) à um terço tocará um terço da herança, se concorrer com os pais do falecido; b) à metade, se concorrer com um dos pais (por falta ou exclusão do outro); c) também à metade, se concorrer com avós ou descendentes de maior grau. Assim, se o falecido deixou pai e mãe, além do cônjuge, a este caberá um terço da herança; se ao *de cuius* sobreviveu somente o pai, ou apenas a mãe, ou se possui ascendentes do segundo grau, ou de grau mais elevado, tocará ao cônjuge a metade da herança.

Em conformidade com o art. 1.838 do Novo Código Civil, ausente os descendentes e ascendentes, a herança da pessoa que tenha falecido enquanto casada ou separada de fato há menos de dois anos será deferida, por inteiro ao cônjuge sobrevivente, já que se insere sozinho na terceira classe da ordem de vocação hereditária.

Visando preservar as condições de vida do cônjuge sobrevivente, conforme previsão do art. 1.831 do Código Civil de 2002, é assegurado ao cônjuge supérstite, independentemente do regime de bens que o casal tenha adotado e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, “o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”. Portanto, em caso de haverem dois ou mais imóveis residenciais, este direito será afastado. A doutrina defende que o tempo de duração do direito real de

habitação será enquanto o cônjuge sobrevivente permanecer viúvo e não viver em união estável. Não há restrição do direito em comento, quanto ao regime de bens do casamento.

4.3 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A união não constituída pelo vínculo do casamento, mesmo sem impedimentos legais para a sua celebração foi, por muito tempo, discriminada pelo legislador, que só veio a lhes oferecer a primeira oportunidade de partilhar os bens adquiridos durante a sua constância em 1994.

Vale dizer, que a despeito de poderem usufruir do direito sucessório atualmente, o companheiro é objeto de evidente discriminação em relação ao cônjuge. Apenas a título de exemplo, cita-se que o último tem quota mínima garantida além de ser considerado herdeiro necessário, características não atribuídas ao primeiro, que pode ser afastado da herança, mediante ato de última vontade.

Atualmente, a sucessão dos companheiros sofreu significativas mudanças e o companheiro poderá herdar sozinho quando não houverem descendentes comuns ou apenas do defunto, ascendentes e colaterais até o quarto grau, sendo prevista, em todo caso, a sua concorrência. Esta matéria é regulamentada pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002, que estabelece:

Art. 1.790. 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 conferida ao filho;
- II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-à 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.

Primeiramente, há de se verificar pelo *caput* do art. Em comento, que a sucessão dos companheiros se restringe aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Assim, ao concorrer com filhos comuns, ao companheiro será atribuído o equivalente ao que for conferido aos filhos, ou seja, terá o companheiro quota igual ao do filho comum, de ambos. Parece o legislador tem incidido em erro quando adotou a palavra "filhos" no inciso I do art. Em análise, quando a sua real intenção sempre foi regular a concorrência do companheiro com os "descendentes". Prova disso, é que imediatamente depois, já no inciso seguinte, emprega o vocábulo esperado na sua redação, o de "descendentes". Isso impõe o bom senso a uma interpretação extensiva e sistemática, possibilitando que se considere que a menção no primeiro inciso seja ao termo esperado.

Observa-se, que aquela reserva da quarta parte conferida aos cônjuges sobreviventes na herança do seu consorte, não foi atribuída aos companheiros, o que caracteriza uma situação de discriminação do companheiro para com o cônjuge.

Já no que concerne ao inciso II, prevê a concorrência do companheiro com os descendentes não comuns, ou seja, somente com os descendentes do autor da herança, excluindo a possibilidade de haverem filhos comuns. Nesse caso, o companheiro terá direito a receber, por herança do seu companheiro morto, a metade do que cada descendente receberia. Frise-se, o companheiro receberá metade do que couber a cada um dos descendentes no tocante aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Em outras palavras, o patrimônio do autor da herança será dividido em duas partes, sendo que a primeira, correspondente ao patrimônio total excluindo-se os bens adquiridos onerosamente durante a união, será rateado entre os descendentes, não cabendo a concorrência do cônjuge, que só vai ocorrer quanto a parte referente aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, recebendo determinada parte deste acervo, e os descendentes recebendo o dobro do que lhe for atribuído.

Uma situação conflitante surge diante do texto dos dois primeiros incisos do art. sob análise, por não prever a possibilidade de coexistirem descendentes só do autor da herança, bem como descendentes comuns ao casal. O dispositivo só contempla a situação de haverem descendente comuns ou de só haverem

descendentes do *de cuius*. Isso leva a doutrina a uma discussão polêmica na doutrina.

A doutrina aponta algumas soluções para o caso em tela, ora adotando a possibilidade mais benéfica para o companheiro (art. 1.790, I), ora a mais benéfica aos filhos (art. 1.790, II), ora a tentativa que buscou compor as duas regras dividindo proporcionalmente herança. Nesse sentido, Gonçalves (2010, p.194) se posiciona da seguinte maneira:

Embora a questão seja polêmica, e malgrado respeitáveis opiniões em contrário, a melhor solução, se houver descendentes comuns e descendentes unilaterais do *de cuius*, é efetuar a divisão igualitária dos quinhões hereditários, incluindo o companheiro ou a companheira, afastando destarte o direito dos descendentes unilaterais de receberem o dobro do que couber ao companheiro sobrevivente.

O inciso III do supracitado art. 1.790 do Código Civil prevê a concorrência do companheiro sobrevivente com outros parentes sucessíveis, quando não houverem descendentes comuns ou unilaterais. Na verdade, este regramento se refere à concorrência do companheiro sobrevivente com os ascendentes e os colaterais até o quarto grau do autor da herança. Em qualquer caso, o companheiro supérstite tocará um terço da herança.

Caso ambos os ascendentes forem sobreviventes, a regra mostra-se adequada, fazendo com que cada ascendente do *de cuius* perceba quinhão igual ao que receberia o companheiro sobrevivente, ou seja, cada um deles (ascendentes e companheiro) receberia quota equivalente. Entretanto, andaria melhor o legislador se tivesse atribuído ao companheiro sobrevivente metade do patrimônio deixado pelo falecido, pois este viveu todo um período ao lado do falecido, não tendo os outros parentes sucessíveis contribuído para a formação do patrimônio deixado por ele. Além disso, percebe-se que, caso um dos ascendentes seja premorto, o outro tocará dois terços da herança do morto, enquanto que ao companheiro sobrevivente, restará um terço, ou seja, a metade. Esta não parece ser a solução mais justa.

Ocorrendo a morte de ambos os genitores do defunto antes deste, ainda assim, o companheiro sobrevivente não herdará a totalidade da herança. Nesse caso, os avós do morto serão chamados a sucedê-los em concorrência com o companheiro supérstite e, independentemente da quantidade de ascendentes de segundo grau, o companheiro sobrevivente terá sua quota imutável correspondente a

um terço do patrimônio deixados pelo defunto. Nesse sentido Gonçalves (2010, p. 195-196) exemplifica:

Se ambos os genitores tiverem morrido antes do filho, serão convocadas para a sucessão as linhas ascendentes de segundo grau, ou seja, os avós maternos e os avós paternos. Supondo que os quatro avós sejam vivos, tocará a eles a divisão dos dois terços do acervo, quando cada um dos avós receberá um sexto da totalidade da herança, uma vez que o inciso III do art. 1.790 continua a determinar que o companheiro sobrevivente herde apenas a quantia fixa de um terço do acervo sucessível.

Na falta de todos os ascendentes, concorrerá o companheiro sobrevivente, por fim, com os colaterais. Trata-se de um retrocesso normativo, já que antes mesmo do Código Civil de 2002, o companheiro supérstite já ocupava posição na ordem de vocação hereditária anterior aos colaterais. Inserir o companheiro sobrevivente após a inserção dos colaterais até o quarto grau evidencia a injustificada discriminação do legislador do estatuto civil vigente para com o instituto da união estável, que segundo preceito constitucional, foi elevado ao patamar de entidade familiar, não podendo ser alvo de tamanha indiferença.

Por fim, não havendo descendentes comuns ou unilaterais, ascendentes nem colaterais até o quarto grau do autor da herança, o patrimônio deixado por este, finalmente será deferido por completo ao companheiro sobrevivente, por força do inciso IV do art. 1790 do Código Civil.

Quanto ao direito real de habitação, sabe-se que foi expressamente deferido ao cônjuge supérstite, nos termos do art. 1.831 do Código Civil, independentemente do regime de bens do casamento, e sem prejuízo do que lhe toca a herança, caracterizando uma notória proteção a ele. Diferentemente acontece com o companheiro sobrevivente, tendo em vista que o legislador de 2002 se manteve omissivo quanto a regulamentação desse direito, que já lhe havia sido conferido através da lei nº 9.278/96.

Essa situação incita uma divergência doutrinária, na tentativa de se descobrir qual a real intenção do legislador do Código vigente, se de revogar o direito previsto pela lei anterior, ou de não modificá-lo. A posição mais adequada parece ser a que entende que o legislador de 2002 não revogou o direito previsto pela lei nº 9.278/96, já que o novo diploma não regulamentou a matéria que concerne à união estável por completo, especialmente no que concerne aos seus direitos sucessórios, e tendo em

vista que tal direito não se encontra, de forma alguma, em discordância com o novo regramento.

4.4 A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SEPARADO DE FATO COM O COMPANHEIRO DO CONSORTE NA SUA SUCESSÃO

A evolução da família não formalmente submetida às regras do casamento constitui um marco do direito brasileiro. Ao passo que a família não-matrimonial caracterizava uma realidade social cada vez mais numerosa, inevitavelmente foram ganhando amparo e reconhecimento.

Nesse âmbito, o divisor de águas na regulamentação deste instituto se deu com o Texto Constitucional de 1988, elevando aquelas relações duradouras entre homem e mulher, com o objetivo de constituir família, mas sem as formalidades do casamento ao nível de entidade familiar (art. 226, § 3º, CF), impedindo sua discriminação em relação à família matrimonializada, reconhecida como base da sociedade (art. 226, *caput*, CF), merecedora da proteção especial do Estado (art. 226, § 3º, CF) e de direitos a serem regulados pela legislação infraconstitucional, inclusive direitos sucessórios.

Em outras palavras, atualmente o companheiro que vive em união estável tem seus direitos sucessórios previstos pelo Código Civil, não podendo serem suprimidos tais direitos, quando da caracterização dos elementos necessários à sua configuração.

Sendo assim, para constatar a união estável, deve-se observar: a convivência pública (entenda-se notória), a continuidade e a durabilidade, a estabilidade, a ausência de matrimônio válido, a honrabilidade, a fidelidade (a lei prefere usar a palavra lealdade) e, por fim, a coabitação (modernamente, já é dispensável, porém é imprescindível a intenção de constituir família.). Desta forma, presentes os requisitos necessários à identificação da união estável, não pode, de maneira alguma, serem afastados os efeitos decorrentes de sua caracterização, especialmente seus direitos sucessórios.

Partindo da análise do § 1º, artigo 1.723 do Código Civil, verifica-se a permissibilidade para a formação de união estável quando um companheiro se encontrar casado com outra pessoa. Este dispositivo estabelece:

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.

§ 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.

Este artigo impede a formação da união estável quando presentes os impedimentos do art. 1.521 do Código Civil. Esta regra impede: os ascendente de se casarem com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; o casamento entre afins em linha reta; o casamento do adotante com quem foi cônjuge do adotado, bem como o adotado com quem o foi do adotante; o casamento entre irmãos unilaterais ou bilaterais, como também os demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; o casamento do adotado com o filho do adotante; o casamento entre pessoas já casadas; e, por fim, o casamento do cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

Analisando brevemente a primeira parte do §1º do artigo 1.723, conclui-se que a pessoa casada não pode viver em união estável, sob o manto da proteção legal, por incidir no impedimento previsto pelo artigo 1.521, inciso VI, que proíbe novo casamento de pessoas casadas. Entretanto, procedendo-se a uma análise mais detalhada, diante da previsão da segunda parte do § 1º do artigo em comento, conclui-se que mesmo casada, a pessoa pode viver em união estável, desde que a pessoa casada se encontre separada de fato ou judicialmente.

Mais adiante, tratando do direito sucessório do cônjuge sobrevivente, o Código Civil prevê:

Art. 1.830. 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.

Diante dessa regra, depreende-se que o cônjuge sobrevivente não participa da sucessão do seu consorte se no momento da morte desse, não estava separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos. Com isso, o direito sucessório do cônjuge sobrevivente persiste em três hipóteses. A primeira delas, se o mesmo era casado ao tempo da morte do autor da herança, e não estava separado judicialmente, nem de fato. A segunda situação, se casados ao tempo da abertura da sucessão, estavam separados de fato por até dois anos. A terceira maneira, se no instante da morte do consorte supérstite, eles estavam separados de fato há mais de dois anos, mas o último tenha provado que a separação não se deu por sua culpa.

Em suma, pode o cônjuge sobrevivente ser chamado a suceder o autor da herança se, mesmo separados de fato há mais de dois anos, este foi comprovadamente o culpado pela separação do casal.

Diante do exposto, não é difícil perceber que o conteúdo dos supracitados artigos causam sérios transtornos na aplicação dos direitos sucessórios. Sem perceber, o legislador previu a caracterização da união estável quanto às pessoas separadas de fato, e desastrosamente possibilitou a ocorrência de sua sucessão ao cônjuge sobrevivente, se nesta hipótese, provar que a convivência se tornara impossível sem sua culpa.

Em outras palavras, pode acontecer o caso em que determinada pessoa encontre separada de fato há mais de dois anos, e seu cônjuge supérstite consiga provar que não foi o culpado pela separação garantindo seu direito sucessório. Mas essa hipótese não impede que o defunto estivesse vivendo em união estável durante este tempo, fato que também atribui direitos sucessórios aos companheiros, se atenderem aos requisitos necessários à configuração da união estável, lembrando que não há lapso temporário mínimo para que seja configurada a união estável.

Se a culpa não estivesse prevista nesse dispositivo, não restaria nenhuma dificuldade quanto à observância da norma. Fato que impediria o chamamento à sucessão do cônjuge sobrevivente, restando ao companheiro a permissão para reclamar seus direitos sucessórios. Entretanto, a realidade não se apresenta de maneira tão simples. De fato, o texto civil menciona a culpa, o que torna a matéria carente de solução jurisprudencial.

Há quem defenda, que o cônjuge sobrevivente é o verdadeiro legitimado a suceder o defunto. Para tanto, justifica que essa é a correta interpretação da

exceção prevista no artigo 1.830 do Código Civil, ou seja, por não ser o cônjuge sobrevivente o culpado pela separação de fato que já ultrapassava o período de dois anos no momento da morte do seu consorte.

Este entendimento não é o mais adequado, mesmo diante da disposição do artigo em análise, visto que, nega o direito consagrado constitucionalmente e infra-constitucionalmente à união estável, contrariando preceito vigente na sucessão da legítima, qual seja, a proteção da família.

Há de se apontar, que a monogamia constitui preceito ético e jurídico no direito brasileiro, e que deve ser atendido, sob pena de sanção, inclusive no âmbito penal. Sendo assim, por expressa permissão legal do artigo 1.723, § 1º do Código Civil, é evidente que nessa hipótese, a família que o autor da herança formava era com o companheiro sobrevivo, não mais com o cônjuge supérstite. Frise-se que o ordenamento jurídico brasileiro exige o caráter da exclusividade (princípio da monogamia) na formação da família, incluindo aí o casamento e a união estável.

Imperioso concluir, que diante da permissão legal da ocorrência da união estável, há impossibilidade de se considerar que o morto ainda formasse família com o cônjuge sobrevivo, pois implícita e automaticamente, a ocorrência da união estável finda a entidade familiar que era constituída com o cônjuge supérstite.

Há ainda, quem se posicione a favor da concessão do direito sucessório para ambas, cônjuge e companheira supérstite. Tal entendimento nem deveria ser cogitado, em face do princípio já comentado, qual seja o da monogamia, sob pena de se infringir a norma e reconhecer a bigamia.

Poder-se-ia considerar a solução que concedesse direitos sucessórios, a depender do período da aquisição dos bens, atribuindo tal direito a quem estivesse vivendo a relação no momento da percepção do bem. Entretanto, não merece atenção essa possibilidade, tendo em vista que, além de uma afronta ao princípio da monogamia, deve-se observar um outro princípio fundamental para o direito de família, qual seja, o da proteção à família, e frise-se, a família que existia era a união estável, que deve ser resguardada, para não infringir os direitos sucessórios da companheira, bem como a proteção aos direitos sucessórios dos outros herdeiros, que podem ser prejudicados, caso a herança seja atribuída a quem não tem este direito.

Fácil perceber, que o legislador pecou ao dispor que a possibilidade da prova culpa por parte do cônjuge sobrevivente ensejasse seu direito à sucessão do seu

consorte, previsto no artigo 1.830 do Código Civil. A despeito disso, a jurisprudência não pode se omitir da tarefa de pacificar este tema, e em hipótese alguma, pode se afastar da observância do princípio fundamental para a sucessão legítima. Pretende-se dizer, com isso, que a solução deve ser pautada na proteção à família, o que fundamenta consistentemente que, na situação abordada, o patrimônio do autor da herança deverá sempre ser deferido ao companheiro sobrevivente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a abordagem realizada pelo presente estudo, verificou-se que o direito sucessório evoluiu historicamente, por força das importantes transformações por que passou o instituto da família.

O modelo familiar reconhecido pela legislação era apenas o que se fundava no casamento religioso, como consequência do poder político e econômico que detinha a burguesia cafeeira nessa época, evidenciando a forte influência do direito canônico na país.

Entretanto, essa realidade foi se modificando, e com a Constituição Republicana de 1891 afastou-se o controle da Igreja no país, e reconheceu-se apenas o casamento civil, embora permitisse o casamento religioso. Essa previsão foi seguida pelas demais Cartas Constitucionais.

Ainda ao tempo da vigência do Código Civil de 1916, verifica-se uma inflexibilidade do legislador em reconhecer direitos às uniões informais, procedendo em relação à elas de maneira bastante preconceituosa. Atitude que não cabia mais e se mostrava incoerente com a realidade do país, já que sempre foram bastante numerosas, e a despeito disso, não paravam de crescer.

A primeira lei federal que se propôs à regular especificamente sobre a união estável, tratando também dos seus direitos sucessórios foi a lei nº 8.971/94.

Posteriormente, foi garantido definitivamente a licitude das relações não-matrimoniais, passando a consistir numa entidade familiar, merecedora de proteção especial do Estado, pelo artigo 226 da Constituição Federal de 1988, e tendo sua conversão facilitada em casamento, o que não quer dizer que seja hierarquicamente inferior ao matrimônio.

Observa-se uma nova maneira de identificar a família, que passou a ser considerada de uma forma plural ao ter seu conceito amplamente alargado. Além disso, o instituto da família passou a valorizar o afeto como principal fundamento, procedendo a uma repersonalização e uma despatrimonialização do direito de família, que não mais objetivava como mero instrumento a finalidade procriativa.

Observa-se, que a lei nº 9.278/96 veio a regular o § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 e não revogou expressamente a lei nº 8.971/94, dispondo sobre outras matérias ainda não contempladas pela última lei. Reconheceu

outro tipo de união estável, denominou de conviventes os companheiros da relação, e ainda dispensou a exigência de um lapso temporal de cinco anos, mas exigiu a intenção de constituir família.

Verifica-se que, antigamente, o concubinato representava toda e qualquer relação não constituída pelos laços do casamento, não importando se os parceiros dessa relação fossem solteiros, inexistindo, portanto, impedimentos entre ambos para que se realizassem o matrimônio, ou se um deles estivesse casado e seu matrimônio ainda subsistisse válido.

A partir das inovações trazidas pela Carta Magna de 1988, foi preferida a denominação união estável para identificar aquela relação não-matrimonial, porém sem apresentar os impedimentos matrimoniais do art. 1.521, diferenciando do concubinato, que passou a identificar a união informal com impeditivos matrimoniais.

Importante destacar ainda, que para a caracterização da união estável, conforme a Constituição Federal de 1988, necessária a observância de três elementos. Primeiro que seja duradoura, contínua e pública. Ainda, haja diversidade de sexos. Por fim, que seja estabelecida com o objetivo de constituir uma família.

Mediante tais regramentos, foram reconhecidos aos companheiros efeitos jurídicos. Dentre os efeitos patrimoniais, conclui-se que a prestação à alimentos já era prevista ao tempo da lei nº 8.971/94 desde que decorridos 5 (cinco) anos. Para lei nº 9.278/96 era essencial a prova da necessidade da prestação alimentícia. Por fim, o Código Civil de 2002 não se furtou a prever esse direito, tratando-o em seu art. 1.694, tornando imprescindível que os alimentos se dêem compativelmente à sua condição social.

Ainda referindo-se aos efeitos patrimoniais, destaca-se que a partilha dos bens dos companheiros sofreu algumas alterações. Inicialmente, era tratada pela Súmula 380 do STF, que a justificava a concessão a tal direito, em vista de considerá-la como uma sociedade de fato. Posteriormente, a lei nº 8.971/94 inseriu a matéria no âmbito sucessório, assegurando a meação quanto aos bens resultantes de esforço comum. A lei nº 9.278/96 preceituou que os bens adquiridos onerosamente por um, ou ambos os companheiros sujeitar-se-iam às regras do condomínio, e pertenceriam a eles igualmente. Mais tarde, o Código Civil de 2002 estabeleceu que a dissolução da união estável se faria por meio do regime da comunhão parcial de bens, quando ausente o contrato escrito dispondo em contrário, e pelas regras da extinção do condomínio e da sociedade de fato.

Ainda quanto aos efeitos patrimoniais, em relação à sucessão, percebe-se que o cônjuge já aparecia em terceiro na ordem de vocação hereditária, enquanto os companheiros não se encontravam neste rol. Na lei nº 8.971/94 os companheiros apareciam no terceiro lugar desta ordem, aproveitando o direito ao usufruto. A lei nº 9.278/96 conferiu a eles o direito real de habitação relativo ao imóvel destinado à residência familiar.

Conclui-se que o Código Civil de 1916 dispôs, preconceituosamente, o direito sucessório do companheiro nas Disposições Gerais, somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, prevendo sua concorrência com os demais sucessores, só herdando a totalidade da herança depois dos descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau.

Verifica-se, ainda, que o legislador civil previu, imprudentemente, a possibilidade de uma pessoa deixar cônjuge separado de fato e companheiro como sucessores, e que nesta situação, a melhor solução, visando à proteção da família é, inegavelmente, conferir os direitos sucessórios à companheira, tendo em vista que é com ela que o autor da herança estava constituindo família ao tempo de sua morte, e que, ao admitir essa união estável, automaticamente se extingue a possibilidade de reconhecimento da relação familiar anterior à ela.

Por fim, no que se refere à sucessão, conclui-se que este regramento representa uma tragédia, ao desprestigiar e desrespeitar a sucessão do companheiro, que em muito se diferencia da sucessão do cônjuge.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Lex: Legislação Federal. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2010.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 30 de dezembro de 1994.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 30 de dezembro de 1996.

CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARDIN, Noemia Alves. **Concubinato**: aspectos sócios jurídicos da união. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

ONU. **Declaração Universal dos direitos do homem**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 26 set. 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. Curitiba: UFPR, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito das sucessões. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOARES, Orlando. **União estável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 7. ed. São Paulo, Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. 7. ed. São Paulo, Atlas, 2007.