



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

RAQUEL FRANCISCA DA NÓBREGA

ASPECTOS POLÊMICOS DO DIREITO SUCESSÓRIO DO
COMPANHEIRO E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

SOUSA - PB
2006

RAQUEL FRANCISCA DA NÓBREGA

ASPECTOS POLÊMICOS DO DIREITO SUCESSÓRIO DO
COMPANHEIRO E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

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.

Orientadora: Professora Esp. Aurélia Carla Queiroga da Silva.

SOUSA - PB
2006

RAQUEL FRANCISCA DA NÓBREGA

ASPECTOS POLÊMICOS DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO E
SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

Trabalho de Conclusão do Curso aprovado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Aurélia Carla Queiroga da Silva
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa-PB
junho-2006

Dedico aos meus pais, MARTINHO e ANGELITA, por toda a confiança depositada em mim, e pelo amor, carinho e ensinamentos que me fizeram trilhar o caminho da verdade e do bem. Aos meus irmãos, JORGE e RAFAELA minha cunhada LIDIANE e minha sobrinha, MARIA EDUARDA, pela proteção, companheirismo e incentivo, me dando forças para chegar ao final desta jornada com sucesso. Ao meu namorado LEONARDO, pelo amor, cumplicidade e por toda felicidade proporcionada ao longo desta união.

Agradeço,

À Deus, pelo dom da vida e do aprendizado.

A minha família, por todo apoio e carinho.

Ao meu amor LEONARDO, pelo incentivo e apoio na realização deste projeto.

A professora Aurélia Carla, exemplo de profissional, que com muita presteza e seriedade me conduziu nesta pesquisa.

Aos meus amigos, em especial Laura, Deyse e Viviane, pela amizade verdadeira e por todo apoio.

A todos, minha eterna gratidão.

“Justiça é a primeira virtude das Instituições Sociais, como a verdade o é para o pensamento. Uma teoria que, embora elegante e econômica, não seja verdadeira, deverá ser revista ou rejeitada; da mesma forma leis e instituições por mais eficientes e engenhosas que sejam, deverão ser reformuladas ou abolidas se forem injustas”.

J. Rawls

RESUMO

A pesquisa científica destina-se a uma abordagem a respeito do direito sucessório do companheiro, destacando o injusto tratamento dado pelo legislador civil brasileiro ao regulamentar as relações patrimoniais do instituto da união estável, relativo à dissolução do vínculo afetivo em razão da morte de um dos companheiros. Mediante o emprego dos métodos exegético-jurídico e do histórico-evolutivo busca-se engrandecer o raciocínio jurídico a respeito do tema, através de uma fundamentação teórica e legal que justifique a constatação da necessidade de uma solução mais benéfica e menos atroz a situação do convivente sobrevivente no atual sistema jurídico. Considerando que, o ordenamento legal busca recepcionar todas as classes de herdeiros possíveis, tendo em vista, a consagração de determinados princípios constitucionais, como a igualdade e a dignidade humana, observa-se uma total discrepância ao ser evidenciado que o elaborador da lei conferiu tratamento diferenciado concernente ao direito de herança do companheiro face as vantagens atribuídas ao cônjuge, caracterizando assim, um obstáculo a justa aplicação da lei. É nesse diapasão que serão abordadas inicialmente a evolução histórica e a definição da sucessão, como também a distinção entre meação e herança. Observa-se a evolução do instituto da união estável e seus pressupostos como elementos indispensáveis ao seu reconhecimento como constituidora de família legítima, sob a proteção do Estado. É importante verificar que embora o legislador tenha se preocupado em regulamentar tal instituto, erigindo-o a categoria de entidade familiar, não o fez perfeitamente, uma vez que foi obscuro e impreciso nas normas a ele relacionadas, causando divergentes interpretações atinentes, cujo desafio se faz no sentido de complementar a omissão e confusão legal. Destaca-se a atual posição do companheiro no direito sucessório de forma comparativa com a do cônjuge, bem como a possibilidade de concorrência com os demais herdeiros sucessíveis, sendo, para tanto, necessário um panorama evolutivo do direito sucessório do companheiro. Por fim, serão observados os recentes posicionamentos doutrinários e críticas de estudiosos que sustentam a necessidade de se resolver juridicamente esse impasse, evitando-se interpretações errôneas com conseqüente prejuízo àquele que, curiosamente, tem sua igualdade garantida em lei.

Palavras-chaves: sucessão. união estável. justiça.

RESUME

The scientific research destined it a boarding regarding the successory right of the friend, detaching the unjust treatment given for the Brazilian civil legislator to prescribed the patrimonial relations of the institute of the steady, relative union to the dissolution of the affective bond in reason of the death of one of the friends. By means of the job of the methods exegético-legal and the description-evolutivo one searches to engrandecer the legal reasoning regarding the subject, through a theoretical and legal recital that justifies the constatação of the necessity of a more beneficial and less atrocious solution the situation of convivente surviving in the current legal system. Considering that, the legal order search to recepcionar all the classrooms of possible heirs, in view of, the consecration of determined principles constitutional, as the equality and the dignity human being, observes one total discrepancy to the evidenced being that the elaborator of the law conferred differentiated treatment concernente to the right of inheritance of accompanying the face the advantages attributed to the spouse, thus characterizing, an obstacle the joust application of the law. It is in this diapasão that will be boarded initially the historical evolution and the definition of the succession, as well as the distinction between joint property and inheritance. It is observed evolution of the institute of the steady union and estimated its as indispensable elements to its recognition as constituidora of legitimate family, under the protection of the State. It is Important to verify that even so the legislator if has worried in prescribed such institute, being erected it it category of familiar entity, did not make it perfectly, a time that was obscure and inexact in the related norms it, causing divergent atinentes interpretations, whose challenge if makes in the direction of complementing the omission and legal confusion. It is distinguished current position of the friend in the successory right of comparative form with the one of the spouse, as well as the possibility of competition with the excessively inheriting sucessíveis, being, for, in such a way necessary a evolutivo panorama of the successory right of the friend. Finally, it will be observed the recent doctrinal positionings and critical of studios that they support the necessity of if deciding this impasse juridicamente, preventing itself errôneas interpretations with consequent damage to that, curiously, it has its equality guaranteed in law.

Word-keys: succession. steady union. justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 O DIREITO SUCESSÓRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	11
1.1 Evolução histórica.....	11
1.2 Definição de sucessão.....	13
1.3 Distinção entre meação e herança.....	14
CAPITULO 2 DA UNIÃO ESTÁVEL.....	17
2.1 Do Concubinato à União Estável.....	17
2.2 Requisitos da União Estável.....	20
2.3 Disciplina Jurídica da União Estável.....	24
2.3.1 Constituição Federal de 1988.....	25
2.3.2 Lei nº 8.971/94.....	27
2.3.3 Lei nº 9.278/96.....	28
2.3.4 Código Civil de 2002.....	29
2.4 Regime de Bens aplicável à União Estável.....	31
CAPÍTULO 3 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO.....	33
3.1 Comparativo com a sucessão do cônjuge.....	34
3.2 Concorrência com os demais herdeiros.....	40
3.3 Evolução do Direito Sucessório do Companheiro.....	42
3.3.1 Leis esparsas.....	45
3.3.2 Código Civil de 2002 e o Posicionamento Crítico da Doutrina Hodierna.....	48
3.4 Aplicabilidade do artigo 1.790, do Código Civil de 2002.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

A discussão relativa ao direito sucessório do companheiro constitui um dos inúmeros questionamentos surgidos na esfera do Direito de Família, devido à abordagem restritiva dada pelo elaborador da norma civil vigente. Apesar da extensa quantidade de estudos doutrinários existentes a respeito do tema, a pesquisa realizada não esgota completamente o assunto em razão de sua amplitude e complexidade.

Embora a união estável tenha alcançado o *status* de entidade familiar, equiparando-se ao instituto do casamento, verificar-se-á na abordagem legal que a ela é dada, uma limitação de direitos concernentes às relações patrimoniais que ferem princípios consagrados constitucionalmente, como à igualdade e a liberdade. É nesse contexto que a pesquisa se desenvolve, aspirando fortalecer as reflexões jurídicas que se posicionam favoravelmente a uma aplicabilidade mais justa e eficaz da norma.

Tendo em vista tratar-se de um assunto por demais polêmico gerador de celeuma jurídica e causador de injustiças no âmbito pragmático, motiva o estudioso ao seu aprofundamento na busca de compreender o que levou o elaborador da lei a versar sobre o tema de maneira ínfima e preconceituosa atribuindo um tratamento inferior e desvantajoso para o companheiro face aos privilégios conferidos ao cônjuge sobrevivente.

A pesquisa científica desenvolver-se-á mediante a utilização dos métodos exegético-jurídico, para a análise interpretativa das proposições legais e doutrinárias concernentes ao tema, bem como o histórico-evolutivo, que objetiva apresentar a evolução do instituto da união estável e da sua aplicabilidade legal, a fim de traçar um paralelo entre as diversas leis que disciplinam a matéria em diferentes épocas.

O capítulo inicial fará uma abordagem acerca da evolução histórica e definição doutrinária da sucessão, direcionando-se ao direito clássico, na tentativa de compreender a transmissão do patrimônio e suas conseqüências jurídicas através dos tempos. Far-se-á, também, um minucioso estudo sobre os direitos da meação e da herança, procurando demonstrar a diferença entre ambos, respeitando-se as peculiaridades de cada um, reforçando-se a idéia de que a meação não se confunde com a herança.

No capítulo intermediário será enfatizado o instituto da união estável em toda sua plenitude, expondo sua evolução conceitual e terminológica no decorrer das constantes mudanças sociais, em virtude das transformações ocasionadas pelo tempo. Será destacada a importância de seus requisitos, necessários ao reconhecimento deste instituto como entidade familiar, além do mais serão elucidados os regramentos jurídicos que se propuseram a regulamentá-la, assim como o regime patrimonial aplicável a estas relações.

No subsequente e último capítulo proceder-se-á com a análise meticulosa da problemática proposta, através da exposição de um estudo comparativo da sucessão do cônjuge e do companheiro, bem como da concorrência com os demais herdeiros sucessíveis. Tratar-se-á da evolução do direito sucessório do companheiro especificando cada lei que cuidou em discipliná-la, culminando com a análise crítica da doutrina hodierna no que diz respeito à previsão injusta do Código Civil de 2002. Por fim, apresentar-se-á a dificuldade, que tem o jurista, na aplicabilidade da norma, em razão da sua obscuridade e seu tratamento pormenorizado dado ao companheiro.

CAPÍTULO 1 O DIREITO SUCESSÓRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Antes de analisar o direito sucessório como instituto jurídico que é, faz-se mister retornar ao direito clássico e observar sua aplicação nas civilizações mais antigas, com o objetivo de demonstrar as mudanças ocorridas nesta esfera jurídica.

1.1 Evolução histórica

O direito das sucessões esteve presente nas mais antigas civilizações, sendo difícil precisar onde e como se originou a possibilidade de transferir direitos e obrigações em razão da morte de seu titular, sabe-se apenas que fora adotado em épocas anteriores a era cristã.

No direito romano a sucessão se verificava na substituição do *de cuius* na condução do culto doméstico. As relações decorrentes do direito sucessório saíam do campo patrimonial abrangendo assuntos de ordem religiosa. A propriedade era adquirida em função da formação de um culto familiar, enquanto esse existisse estava garantido o direito de propriedade.

A obrigação daquele que substituísse o *de cuius* estava em dar continuidade ao culto religioso, o qual manteria íntegro o patrimônio e a sagrada família, cujo sustento era retirado deste patrimônio. Falecer sem deixar sucessor culminaria no rompimento do lar, motivo pelo qual foi tão valorizado nesta época o testamento e o instituto da adoção. Pelo testamento e pela adoção a pessoa indicava aquele que daria continuidade ao culto doméstico e por consequência restaria mantido o lar e o direito sobre a propriedade.

O sucessor era o primogênito varão, não era comum às filhas sucederem a seu pai, se isto acontecesse seria apenas provisoriamente, a título de usufruto, pois ao casar sua herança era transmitida ao patrimônio do marido.

No decorrer dos tempos o direito sucessório foi saindo da esfera extra-patrimonial, cujos alicerces estão na religião, para se incorporar em âmbito puramente patrimonial, onde a herança simbolizava riqueza, fonte de poder para uma família. Era necessário que todo o patrimônio fosse mantido dentro da família, evitando a divisão da fortuna entre os vários filhos. A idéia de

primogenitura permanecia, já o direito da filha mulher era restrito e insignificante para época.

O direito sucessório foi tema bastante discutido no passar dos anos. Muito questionaram, os socialistas, sobre a legitimidade da sucessão *causa mortis*, acreditava-se que a concentração de todo patrimônio nas mãos de um determinado grupo seria uma injustiça, além do que iria servir de estímulo ao aumento das desigualdades entre os homens. O correto seria que, os bens das pessoas que falecessem fossem incorporados ao Estado, tendo por finalidade beneficiar a todos e não apenas a uma classe de pessoas.

Notadamente esta não parecia ser a solução adequada, pois o fundamento da transmissão da herança é perpetuar a propriedade a um ramo apenas da família.

O Código Civil brasileiro de 1916 abraçou tal princípio e, bastante influenciado pelo direito romano, tratou do direito sucessório com restrições. Buscava-se, de certa forma, valorizar a igualdade entre as pessoas, porém, o machismo, figurado no Pátrio Poder da época, imperava não permitindo a inclusão do cônjuge varoa na condição de herdeira. Além disto, dificultou o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, não lhes dando legitimidade para requerer sua parte no acervo.

A incompatibilidade da legislação civil de 1916, e a sociedade, que está em constante transformação, fizeram nascer um novo Código Civil que entrara em vigor no ano 2002.

Modificado pela Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil procurou acabar com privilégios entre os herdeiros. Em consonância com a Constituição Federal de 1988, passa a reconhecer todos os filhos como herdeiros, sejam eles comuns, adotivos, ou mesmo os havido fora do casamento. Dentre esta, outra importante evolução foi verificada no que tange ao cônjuge sobrevivente. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.829, mais precisamente em seus incisos I, II e III, admitiu a inclusão deste como herdeiro concorrente, e no artigo 1.845, caput, passa a reconhecê-lo como herdeiro necessário.

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 de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens

(art.1.604, 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.

Art.1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Em relação aos colaterais, a diferença se fez quanto ao grau de parentesco, haja vista a diminuição de 6º para 4º grau.

Uma modificação bastante expressiva foi verificada no artigo 1.790 ao considerar o companheiro sobrevivente na condição de herdeiro, como adiante será exposto.

Denota-se, portanto, uma evolução significativa no Direito Sucessório ao incluir o cônjuge na situação de herdeiro necessário. Realmente, o sistema sucessório moderno procura recepcionar todas as classes de herdeiros possíveis, evitando qualquer discriminação e resguardando os princípios constitucionais da igualdade entre os legitimados à sucessão e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, já que os animais não poderão herdar segundo o Código Civil brasileiro.

1.2 Definição de sucessão

Para uma melhor compreensão a respeito da definição da sucessão, faz-se necessário tecer breves comentários acerca do direito sucessório. O professor Cretella Júnior (1998, p. 247-248) elucida que:

Quando o titular de direito morre, a relação jurídica a uma pessoa ou a uma coisa ou se rompe, não sendo possível a substituição do titular por outrem, ou permanece, havendo mudança de uma por outra, que a sucede. O direito de sucessão regulamenta essa passagem e as conseqüências advindas.

Conforme explica Venosa, “o direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores”. (VENOSA, 2005; p.21).

Tal instituto foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de regulamentar as relações jurídicas de uma pessoa após a morte, já

que esta põe termo a personalidade jurídica da pessoa, porém, os direitos e obrigações patrimoniais permanecem necessitando de um novo titular, razão pela qual surge o direito sucessório.

A sucessão, em sentido amplo, vem a significar o ato pelo qual uma pessoa substitui outra em qualquer situação, quer dizer, tomar o lugar de outrem. Juridicamente a expressão dessa palavra é tida sob dois aspectos: em uma visão mais abrangente, a sucessão, de uma forma geral, é empregada no sentido de suceder ou mesmo de substituir outro na titularidade de determinados bens, nestes termos estão incluídos a transmissão mediante ato *inter vivos*, bem como a transmissão que se dá *causa mortis*; em sentido estrito, pressupõe tão somente a transmissão do patrimônio de alguém em virtude de sua morte.

Seguindo este mesmo raciocínio, a doutrinadora Diniz (2005, p.16), define a sucessão como:

A transferência total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *causa mortis* que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do *de cuius*, que ficaram com seus direitos e encargos.

É importante observar a significância do termo patrimônio ao definir a sucessão, haja vista que em razão da morte é transmitido um conjunto de direitos e obrigações que integram o ativo e o passivo do defunto. Esses, portanto, são transferidos em sua totalidade a aqueles que por direito estão legitimados a recebê-los.

Sendo assim, entende-se que a sucessão é o ato pelo qual uma pessoa substitui outra na titularidade de suas relações patrimoniais, enquanto que o direito sucessório é um conjunto de normas que visa organizar tal ato.

1.3 Distinção entre meação e herança

O falecimento de uma pessoa determina a abertura da sucessão, onde o patrimônio do *de cuius* será incorporado aos que a eles sobreviver. Estes são denominados sucessores, pessoas legitimadas por lei ou mediante disposição de última vontade, a receberem a herança deixada pelo falecido.

Saliente-se que a expressão “patrimônio” é utilizada para designar todo o acervo deixado pelo *de cuius*. Trata-se portanto, da herança que consiste em um conjunto de bens, direitos e obrigações, capazes de serem avaliados economicamente e que são transferidos aos sucessores, a título universal, até que seja decretada a partilha, onde cada pessoa receberá seu quinhão hereditário. Cumpri observar, que segundo o princípio da *saisine*, essa transmissão se verifica automaticamente no momento da morte, surtindo efeitos a partir de então. É o que se apresenta nos artigos 1.784 e 1.791, ambos do Código Civil, ao afirmar que:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Atenta-se desde logo, nesta última hipótese, para a indivisibilidade da herança, até o momento da partilha, assim cada herdeiro passa a ter o direito de posse e propriedade, que será regido pelas normas relativas ao condomínio, conforme aponta Diniz (2003, p.1.231), em comentário ao Código Civil de 2002.

É importante ressaltar que além da herança, o direito sucessório busca proteger a meação do cônjuge sobrevivente. Tal instituto, portanto, não se confunde com a herança, e é abordado, sobretudo, no direito de família, no que concerne ao regime de bens, ao tratar-se de uma possível dissolução da relação conjugal. Assim observa Maria Helena Diniz (2005):

É mister não confundir o direito à herança, que se reconhece ao consorte sobrevivente, com sua meação. A meação é um efeito da comunhão, enquanto o direito sucessório independe do regime matrimonial de bens. 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.

A meação consiste no direito que os cônjuges têm sobre a metade dos bens que integram o patrimônio do casal, e que fora adquirido por ambos durante a convivência, caracterizando o chamado esforço comum. A avaliação

desses bens dar-se-á de acordo com o regime de bens adotado, ou mesmo, o estabelecido no pacto antenupcial. Sobre a meação não incidem impostos, salvo em caso de doação, tampouco é admissível a renúncia, diferentemente da herança onde se abre a possibilidade de renunciá-la, e seu processamento fica condicionado ao pagamento do imposto *causa mortis*.

A herança abrange a meação e os bens particulares do *de cujus*. A união desses bens, no processo de inventário, denomina-se espólio, que responderá pelas dívidas que o mesmo tenha adquirido ante sua morte. Sendo que, os bens que compõem a meação não são passíveis de divisão, eles pertencem, por direito, ao cônjuge sobrevivente, não por força do direito sucessório, mas pelo fato de já os pertencerem mesmo antes do falecimento do outro cônjuge.

CAPITULO 2 DA UNIÃO ESTÁVEL

O segundo capítulo desta pesquisa enfoca a união estável, considerada hoje pela legislação vigente como entidade familiar, tal qual o casamento. Porém, a dispensa de solenidade exigida neste, gerou um certo repúdio ao instituto da união estável com conseqüências gritantes no mundo do direito, desde as civilizações antigas, chegando a atingir a legislação civil hodierna. As injustiças provenientes desses pensamentos codificados deram surgimento a leis que tentam regulamentá-la como novo modo de constituir família, sob o manto protetor do Estado.

2.1 Do Concubinato à União Estável

Os relacionamentos informais entre homem e mulher começam a existir a partir do momento em que surge a necessidade das pessoas formarem grupos sociais, em razão de sua própria sobrevivência. A união parte deste fundamento, até que com o passar do tempo, a possibilidade de relacionar-se com outras pessoas ganha um ar de afetividade. A aproximação entre seres de sexos opostos se revela em um interesse afetivo, emocional, até mesmo, passional.

A instituição do Estado fez com que certas culturas fossem normatizadas, a partir de então os regramentos familiares tornaram-se efetivos, amparados por princípios cujo teor não permitia o reconhecimento de uniões constituídas informalmente como entidade familiar. Apesar das rejeições tanto da sociedade, quanto do Estado, as relações ditas concubinárias nunca deixaram de existir.

No Direito Romano foram previstas diversas situações que se propuseram a regulamentar a união entre homens e mulheres. As regras eram fixadas hierarquicamente, sendo, portanto, estabelecidas de acordo com a classe social das pessoas. A priori, havia uma preocupação em normatizar as relações dos cidadãos patrícios de Roma, por meio das *justae nuptiae cum* ou *sine manu*, dotando de valores as famílias constituídas sob a égide do *jus civile*. Em escala bem inferior, atentava-se para os demais membros da sociedade romana, de uma classe mais baixa, considerados plebeus, atribuindo-lhes direitos que disciplinavam os vínculos conjugais da época.

Ganha respaldo neste direito o concubinato, que consistia na união de pessoas livres, com caráter de estabilidade, convivendo como se casados fossem. Não constituía ato imoral, tampouco atentava contra os costumes, era visto como uma relação comum, entre homem e mulher, cujo enlace tinha por finalidade a geração de uma prole. Até então, as regras que o tornavam aceitável não surtiam efeitos jurídicos, tendo em vista tratar-se de uma relação entre plebeus, no entanto, com a elaboração da *Lex Julia de Adulteriis*, chegou a ser elevado a categoria de instituto jurídico, fato que contribuiu bastante para a difusão do mesmo. As influências do pensamento cristão, juntamente com os ideais do Estado na busca de preservar a tradição de que, somente através do casamento legítimo nascem os efeitos do direito de família fizeram com que as relações concubinárias fossem vistas, pelos romanos, de forma negativa.

Com o advento do Cristianismo, adotou-se uma concepção preconceituosa da união de fato. O dogmatismo da Igreja Católica não admitia que os princípios norteadores da moral e do bom costume, que cercam a família legítima, sejam fortemente abalados pela prática de um ato imoral e irregular, como é o caso do concubinato. Sendo assim, o catolicismo adotou medidas radicais, com o precípua fim de coibir, de maneira absoluta, as relações concubinárias.

As transformações ocasionadas pelo tempo, não permitiram vislumbrar outra forma de tratamento para o concubinato. As idéias consagradas pelo Cristianismo, bem como pela sociedade em geral, que se posicionavam em favor desses pensamentos, se perpetuaram, chegando a tocar inclusive a elaboração de leis que se propunham a regulamentá-lo. Não era interesse do Estado, procurar ordenar outras modalidades de uniões contrárias às expectativas sociais. O casamento, ato formal e solene, riquíssimo de valores, era a única forma legal e regular de constituir família, merecedora da proteção estatal. Tanto é, que o Código Civil Brasileiro de 1916 deu maior atenção a tal instituto, deixando de regulamentar as uniões livres, como bem observa Azevedo (*apud* Marques, 2000)¹, ao afirmar que: “O Código Civil não regulamentou o concubinato, não o proibiu, mas a ele se refere, sempre, procurando defender o instituto do casamento ou reproduzindo sanções da velha legislação”.

¹ http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_145/r145-18.pdf

O legislador de 1916 tratou com desdém o concubinato, disseminando conceitos antigos que se chocava com a realidade vivida naquele período. As uniões livres eram fato marcante na sociedade, que reclamava um disciplinamento jurídico eficaz, no entanto, a legislação supra, se preocupou apenas em resguardar a família legítima.

As injustiças verificadas no antigo texto deram surgimento a diversas leis empenhadas em regulamentar, de maneira benéfica, a situação dos concubinos. Neste momento, atenta-se para uma definição mais concreta da união de fato que não representasse ato reprovável para a sociedade.

Assim, os relacionamentos duradouros entre pessoas livres, com caráter de estabilidade, começam a ganhar espaço no mundo jurídico, agora intitulado de União Estável. Passou-se, então, a conceber duas formas de uniões livres: o concubinato puro, que recebeu a denominação de união estável; e o concubinato impuro, cuja prática era reprovável. A distinção entre ambas, proferida inclusive pela Carta Magna de 1988, fez com que as relações passageiras, de cunho eventual, fossem excluídas, sendo, portanto, consideradas ilícitas.

Hodiernamente, o concubinato é caracterizado como uma relação espúria, dotado de irregularidades e impedimentos, por envolver pessoas já comprometidas que contém ligações amorosas com terceiro, bem como os relacionamentos entre parentes muito próximos, configurando o incesto. Conforme, se depreende de seu conceito, a relação concubinária é tida como prática abusiva aos princípios moralistas, que tem por finalidade preservar os valores da base familiar. Além do repúdio da maioria da população, a Igreja Católica dá seu posicionamento contrário as relações incestuosas e adulterinas, e reprova qualquer ação deste tipo, inclusive mostra-se desfavorável à união estável, prevendo ainda algumas restrições para a união informal, consagrando o casamento como regra de conduta.

Na órbita do Direito, a união estável adquire o status de entidade familiar, merecedora da proteção do Estado. Ao chegar a tão elevada categoria, necessário se fez um aperfeiçoamento na terminologia antes empregada ao termo, capaz de distingui-lo do concubinato. A Lei nº 9.278/96, cuidou em defini-la, fazendo-o em seu artigo 1º, como bem se observa: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Posteriormente, cuidou o Código Civil de 2002, mais precisamente no seu artigo 1.723, parágrafos, em adaptar tal conceito, prevendo algumas limitações para sua formação:

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.

A intenção do legislador foi aproximar o estado de fato ao instituto do casamento, reconhecendo-o como fato social capaz de gerar efeitos jurídicos. De fato, a estabilidade da relação objetivando constituir família faz nascer uma responsabilidade entre os companheiros semelhante à de pessoas legalmente casadas, que se unem tendo em vista a mesma finalidade estipulada à união estável, que é o de constituir uma família. Razão pela qual, não hesitou o intérprete da lei em atribuir, no artigo 1.724 do Código Civil de 2002, os mesmos deveres aos companheiros.

A observância dos deveres inerentes aos conviventes é reveladora do propósito de vida em comum, pois traduz a fidelidade recíproca que conserva a relação afetiva. Além do que, comporta os elementos essenciais para compor a família legítima. A convivência sob o mesmo teto, exigível para os cônjuges, é dispensável para a caracterização da união estável. Faz-se necessário apenas, que haja notoriedade da relação e a posse do estado de casado, para sua constituição.

Desta forma, conclui-se que a união estável pode ser compreendida como a relação entre um homem e uma mulher, unidos por vínculo afetivo, com caráter de estabilidade, convivendo publicamente, sob o mesmo teto ou não, mas com aparência de casados, com o objetivo principal de formar uma família.

2.2 Requisitos da União Estável

Para se ter uma melhor compreensão do instituto da união estável, é indispensável fazer um estudo acerca dos elementos que o caracterizam. Tais

elementos são essenciais a formação de seu conceito, além do que fornecem indícios suficientes para que reste provada a união de fato. Daí a importância do conhecimento de seu conteúdo. No entanto, os pressupostos elencados, de ordem objetiva e subjetiva, vieram a confirmar a existência, ou não, desta relação, e ainda, foram precursor da lei, ao reconhecimento desta, como entidade familiar.

Constitui requisitos necessários a configuração da união estável: a convivência; a ausência de formalismo; a diversidade de sexos; a unicidade de vínculos; a estabilidade; a continuidade da relação; a publicidade; o objetivo de constituição de família e a inexistência de impedimentos matrimoniais.

A convivência compõe o primeiro quesito formador da união de fato entre um homem e uma mulher. Deve-se, portanto, observar que conviver sob o mesmo teto não configura, necessariamente, à união estável, tendo em vista ser um elemento dispensável a sua caracterização. Nesse sentido, analisando tal pressuposto, Orodeschi (2005, p.39), esclarece que:

Devemos observar que o texto legal não prevê a necessidade de moradia una. Entretanto, a residência comum é uma consequência natural da comunhão de vida existente entre os companheiros. Portanto, apenas excepcionalmente, deve admitir união estável entre pessoas que vivam em residências diferentes em razão de circunstâncias especiais, como relacionadas a trabalho, saúde, etc.

Desta forma, a convivência sob o mesmo teto deve ser analisada sob uma questão de conveniência para as partes, de modo que a necessidade de se viver distante demonstre o real interesse da continuidade da relação, verificada, inclusive, nos demais requisitos.

Foi visto anteriormente, que a união estável é um fato que se torna cada vez mais presente na sociedade, e por assim ser considerada se constitui em uma relação livre, entre pessoas, que desejam compartilhar de uma vida em comum distante de todo o formalismo exigido para o matrimônio. A informalidade constante desta relação, é que distingue a união estável, do casamento.

Além da ausência de formalismo, é exigível para a formação da relação de fato, a diversidade de sexos. Ao elucidar, em seu artigo 1.723, caput, que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, o Código Civil de 2002 excluiu, tacitamente, as relações homossexuais, admitindo,

somente, a união entre pessoas de sexos opostos, como condição à formação de uma família legítima.

Fator crucial à constituição da vida em comum é a unicidade de vínculo entre o casal, correspondente a fidelidade recíproca, que se verifica como base sustentadora da relação afetiva entre os conviventes, gerador dos deveres que assolam esse convívio. Isso se verifica em razão do caráter monogâmico dessa relação familiar, cujo objetivo é inadmitir que se configure, como entidade familiar, os relacionamentos transitórios e irregulares. Tal regra vem elencada no Código Civil, quando em seu §1º, do artigo 1.723, estabelece que a união estável não será constituída caso um ou ambos os conviventes forem casados, salvo se estiverem separados de fato ou judicialmente. Entretanto, estatui o artigo 1.727, do referido diploma: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Sendo assim, pressupõe que subsistindo outra relação, além daquela já efetivada, seja esta união estável ou casamento, a primeira caracterizará o concubinato, sendo, portanto, considerada uma relação adúlterina, indigna de receber o status de entidade familiar.

Anteriormente a estabilidade consagrada na união estável, só era percebida, quando decorrido o lapso temporal de cinco anos. Hoje, faz-se necessário que a pessoa esteja separada de fato ou judicialmente, e por livre manifestação de vontade se unam com o intuito de viver como marido e mulher. Para se firmar a estabilidade da união, basta que haja a motivação de adotar a posse do estado de casado, de maneira que fique evidenciada a intenção de conviverem juntos. Como bem explica Marco Antônio Bandeira Scapini (apud Santos, 2005):

Embora o tempo de convivência possa ser o principal elemento da exteriorização da vontade dos concubinos de viverem como se casados fossem, estabelecer prazo para que a união seja considerada estável parece-me erro palmar; (...) na convivência do casal, o *animus* é que definirá a estabilidade da união. E o *animus* é revelado pelos fatos, que serão analisados nas peculiaridades de cada caso concreto.

O desejo de constituir vida em comum é o elemento identificador da estabilidade desta união, que configurará sua duração.

Outro requisito fundamental a caracterização da união estável é a continuidade da relação, revestida de uma solidez inabalada, que se conclui durante a permanência verificada no decorrer do tempo. As interrupções temporárias tende a comprometer a ligação entre o casal, prejudicando, de certa forma, a vida conjugal, tornando-a instável, desnaturando sua configuração jurídica.

Conforme se deduz do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, restará confirmada a união estável entre o homem e a mulher, quando a convivência for pública. Isto é, não é suficiente que a união seja duradoura e contínua, é fundamental que se apresente como ato notório perante a sociedade. Ficou registrado em comentários anteriores, que o relacionamento tido às escondidas constitui concubinato, fato reprovável pela população e, portanto, desmerecedor de uma regulamentação precisa. Sendo assim, os conviventes deverão se mostrar socialmente como marido e mulher.

O requisito subjetivo de maior importância, que contribuiu bastante para que a união estável fosse reconhecida como entidade familiar, é o objetivo de constituição de família. Tal pressuposto foi traduzido por Francisco José Cahali, (apud Santos, 2005), como sendo “a comunhão de vidas entre o casal; uma união de corpo e alma, de carne e de espírito, integrando, em seu conceito, a assistência emocional recíproca e a intenção de permanência *more uxório*”.

A finalidade de constituir família pressupõe a legalidade da relação, fazendo com que desta convivência se materializem todos os deveres a ela inerentes, bem como, surta seus efeitos jurídicos, garantidores dos direitos que serão criados, fundamentando-se na união e na futura geração de uma prole.

Como último requisito da união estável a ser apreciado ficou a inexistência de impedimentos matrimoniais, que muito aproxima esta união de fato ao instituto do casamento, pois a existência de impedimentos, elencados no artigo 1.521, incisos, do Código Civil, torna impossível a sua realização e, portanto, será nula a sua celebração, já que a prática do casamento viciado é uma ameaça a ordem pública, assim se verifica, também, no caso da união estável, observado no §1º, do artigo 1.723, do Código Civil: “§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 se achar separada de fato ou judicialmente”.

Tal pressuposto em muito se relaciona com o requisito da estabilidade da relação de fato, pois ambos ficam condicionados a inexistência de impedimentos

preexistentes. Enquanto perdurar este óbice, não se caracterizará a união de fato, tornando cada vez mais difícil sua conversão em casamento.

Enfim, a união estável será reconhecida mediante o preenchimento de todos esses requisitos mencionados, que se fizerem essenciais a sua concretização. Os demais servirão de complemento a caracterização da sociedade de fato, distanciando-a tanto do matrimônio, quanto do concubinato. Assim, percebe-se a importância dos elementos que compõe cada instituto, necessários ao entendimento de seus reais efeitos jurídicos.

2.3 Disciplina Jurídica da União Estável

A muito se cogitava por um disciplinamento jurídico que reconhecesse outro modo de constituir família além do casamento. Como fora visto, o legislador de 1916 se escusou em tratar desse assunto de relevante importância para a sociedade, pois já concebia uma realidade inescandível. As poucas citações feitas por tal diploma, em relação ao concubinato, foram apenas no intuito de destacar a família legítima como formadora de entidade familiar, e não para identificar uma sociedade de fato, como nova modalidade de união merecedora do amparo Estatal.

A omissão verificada no Código Civil de 1916 faz surgir algumas leis preocupadas em regulamentar a união estável por perceberem que a relação proveniente deste estado de fato produzia efeitos que necessitariam de melhor acompanhamento jurídico, capaz de impedir as injustiças herdadas dos antigos formadores de opinião a esse respeito.

O primeiro avanço notificado em favor da união estável, foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de agosto de 1942, e logo depois pela Lei nº 883/49, que permitiu o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. A Lei nº 7.036/44, posteriormente modificada pela Lei nº 6.367/76, tratou dos seguros de acidente de trabalho, e procurou igualar os direitos da concubina com os da mulher casada, em se tratando deste fato. No entanto, vale destacar que uma considerável mudança se deu no ramo da Previdência Social, tendo em vista a ousadia de identificar como beneficiário ao Regime Geral da Previdência Social, o convivente, inserindo-o na mesma situação do cônjuge, podendo até mesmo concorrer com os filhos. Silvio Rodrigues (2004, p.257), foi bastante feliz em sua colocação ao afirmar:

Aliás, no campo da Previdência Social tem sido flagrante a importância que o legislador e a própria jurisprudência, administrativa ou judicial, emprestam a figura da companheira. (...). Uma torrencial jurisprudência tem ampliado o alcance da norma, permitindo que a companheira, mesmo quando não inscrita como beneficiária, receba a pensão e concorra com os filhos menores de seu concubino, a menos que este determine o contrário.

A atribuição dos direitos referentes aos companheiros foi sendo percebida em virtude da assistência que ambos se prestavam durante a convivência. Houve, portanto, uma mudança no que tange aos direitos da companheira, caso venha a ser dissolvida a sociedade de fato, devido a sua total dedicação ao lar, ao seu companheiro e aos filhos.

Assim se propôs a jurisprudência prevendo tal situação, que o convivente teria direito ao ressarcimento pelos serviços prestados a seu companheiro. Não se trata, pois, da posse de seu corpo, mas dos serviços domésticos desenvolvidos durante a convivência, outra hipótese prevista foi a participação no patrimônio adquirido por esforço comum, como prova de sua autêntica fidelidade.

O disciplinamento jurídico da união estável foi uma conquista ímpar patrocinada pelo direito brasileiro, que aos poucos vai se aperfeiçoando devido aos regulamentos construídos com o propósito de reconhecer seus efeitos, evidenciados em leis esparsas, na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

2.3.1 Constituição Federal de 1988

Um importante progresso se fez presente diante da união estável, e que a erigiu a categoria de instituto jurídico, não só reconhecida como mera sociedade de fato, constante de um contrato de convivência, que seria seu amparo, mas identificada como uma nova modalidade de constituir família, resguardado pelo Estado.

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, deu nova margem a tal instituto, ao proclamar em seu artigo 226, §3º, que: “§3º Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Ao elencar, taxativamente, a união estável, o texto constitucional se referiu às relações duradouras, que comporta fidelidade recíproca e estabilidade, verificada, também, na família constituída mediante a realização do casamento. A intenção do legislador, foi justamente equiparar tais institutos como fundadores da família legítima, merecedora da tutela do Estado, com o escopo de bem organizar o grupo-base da sociedade, qual seja, a família, impondo ao legislador que facilite a conversão do concubinato puro em casamento. Desde já, ficam excluídas as relações homossexuais, bem como as relações concubinárias escusas, que se contrapõe aos valores monoafetivos que solidificam as uniões legalmente constituídas.

Ao ser elevado a categoria de entidade familiar, a união estável se desfaz da faceta criada pelos povos romanos, de caracterizá-la como união inferior, de segundo plano, até a pouco assim considerada, por tratar-se de uma relação informal, longe dos preceitos legais, passando a achar-se no mesmo patamar do instituto jurídico do casamento. Contudo, o fato de encontrar-se sob o mesmo nível, não implica dizer que sejam empregadas as mesmas regras impostas ao casamento, pois ambas, divergem quanto a sua natureza jurídica por serem detentoras de prerrogativas um pouco diferenciadas. No entanto, observa-se que para o casamento o Estado criou regras que devem ser seguidas com rigor, ao contrario da união estável que se caracteriza por ser uma relação livre, reclamando a proteção Estatal apenas como reconhecedor de que se pode gerar uma família sem a necessidade de um processo evolutivo, onde é exigido o cumprimento de todo um ritual para alcançar certo objetivo.

Apesar da auto-aplicabilidade da norma constitucional, verificou-se a necessidade de uma complementação no ordenamento da relação de fato, tendo em vista que o referido diploma não cuidou em dar uma definição precisa à união livre, tampouco se fez referência a direitos e deveres que surgem como consequência desta união. Daí a atribuição de tamanha função ao legislador ordinário.

Mais uma vez, reforça-se a idéia de que a Carta Magna de 1988 foi fundamental a aceitação da união estável como fundador de uma entidade familiar, perante a sociedade e demais entidades que a repudiavam. Nesse sentido, aponta Sílvio Rodrigues (2004, p. 258) que:

A Constituição de 1988, como já disse, determina que a *união estável* entre o homem e a mulher está sob a proteção do Estado, colocando, assim, o concubinato sob o regime de absoluta legalidade, tirando-o da eventual clandestinidade em que ele, possivelmente, vivia.

Em razão disto, pode-se afirmar que a Constituição Federal Pátria, foi um grande passo ao reconhecimento da união estável, porém, apenas o primeiro grande passo, já que várias leis e jurisprudências foram editadas com o objetivo de beneficiar os integrantes desta relação.

2.3.2 Lei nº 8.971/94

Após a manifestação da Carta Constitucional de 1988 que beneficiou o instituto da união estável, agraciando-a com o título de entidade familiar, surge a Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, com a finalidade de estruturar os direitos provenientes desta relação de fato, tornando-a ainda mais efetiva.

Os poucos artigos dispostos neste ordenamento fizeram menção aos efeitos gerados em decorrência de uma possível dissolução da sociedade de fato, seja mediante livre manifestação das partes, seja em razão da morte de um dos companheiros. Reforçando o entendimento antes relatado, foi previsto, para a companheira, o ressarcimento pelos trabalhos doméstico, não mais como indenização por serviços prestados, agora como ação alimentícia, o que não deixa de ser uma forma de custear seus esforços, além do direito de participar da sucessão do companheiro. Igual direito foi previsto para este, no parágrafo único de seu artigo, que reza:

Art.1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva a mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei 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.

Conforme se verifica do seguinte artigo, para a concretização desses direitos, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos. Sendo assim,

somente poderá pleitear a presente demanda quem se manteve em união estável com pessoa desimpedida, no decorrer de cinco anos de convivência, ou se desta relação adveio filhos comum. No entanto, o resultado satisfatório da ação ajuizada somente irá perdurar enquanto não se constitui nova união. Não deixa claro o preceito quanto ao tipo de união mencionado, subtende-se que se trata tanto de união estável, quanto do casamento.

Embora a Lei nº 8.971/94 tenha se proposto a regulamentar alguns direitos relacionados aos conviventes, não logrou êxito em função do não reconhecimento de outras prerrogativas merecedoras de amparo. Aliás, os efeitos nela consagrados são omissos quanto a alguns aspectos, ensejando inúmeros questionamentos por parte dos juristas.

2.3.3 Lei nº 9.278/96

A obscuridade do conteúdo da Lei nº 8.971/94 fez surgir no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que revogou parcialmente a antiga lei de 1994, e regulamentou o dispositivo Constitucional previsto no artigo 226, §3º, traçando diversos parâmetros concernentes aos direitos e deveres dos companheiros.

A nova legislação aboliu o prazo estipulado previsto na lei anterior, introduzindo, em seu artigo 1º, como pressuposto a caracterização da união estável, o termo: convivência duradoura, pública e contínua. E apenas conservou do antigo texto, o direito de pleitear alimentos.

Outros direitos foram acrescidos na Lei de 1996, conforme se depreende de seu artigo 2º:

Art.2º. São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I – respeito e consideração mútuos;

II – assistência moral e material recíproca;

III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

As uniões, de uma forma geral, para serem duradouras exigem que no âmbito da convivência haja reciprocidade dos deveres conjugais, garantidores de uma fidelidade plena capaz de sustentar a relação.

A Lei supra-referida dispõe de onze artigos, que foram reduzidos a oito em razão do veto aos artigos 3º, 4º e 6º, cujo conteúdo discorria a respeito do contrato de convivência.

Uma relevante modificação, então prevista, se deu em relação ao direito real de habitação em favor do companheiro, e a competência para tratar de tal instituto. Quanto ao primeiro, o parágrafo único, do artigo 7º, desta Lei, prevê o direito real de habitação, relativo ao imóvel destinado a residência da família, enquanto viver, e desde que, não contraia outra relação, permanecendo na condição de viúvo (a). No entanto, observa-se que na união estável o direito real de habitação é tratado de forma ampla, pois, não se verificou alguma estipulação contrária relevante a contrato deixado pelo *de cujus*.

Em relação à competência, a Lei nº 9.278/96, veio suprir uma lacuna da lei anterior, desfazendo várias discussões referentes ao tema, tendo em vista que a união estável era considerada um direito obrigacional, já que sua constituição se verifica mediante um contrato, surtindo efeitos somente quando registrado em cartório, constituindo, assim, uma sociedade de fato. Tal pensamento, bastante retrógrado e desmerecedor de qualquer respaldo, deu margem ao texto elencado no artigo 9º, da Lei de 1996, que, assim dispunha: “Toda matéria relativa a união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

O dispositivo conferiu fundamento ao instituto da união estável como uma modalidade de constituir família, atribuindo toda a competência, relacionada à matéria, ao Direito de Família.

2.3.4 Código Civil de 2002

A dinamicidade de que se reveste o comportamento humano faz com que haja constante modificação quanto aos regramentos implantados, cuja finalidade é de organizar tal situação. Assim, o código civil de 1916, deixou de atender aos anseios da sociedade que progredia de maneira efêmera, reclamando novos dispositivos que reordenasse essa evolução.

O Código Civil de 2002, ao contrário do que se esperava, trouxe consideráveis modificações, mas deixou de tratar de vários fatos que se fazem presentes e que reclama a falta de mecanismos que possam discipliná-los. Quanto à

união estável, apresentou-se idéias bastante relevantes, porém, na maioria de seus artigos reproduziu-se o que estava elencado na Lei nº 9.278/96, conforme se verifica no artigo 1.723, no qual fora previsto os mesmos elementos para se caracterizar a união estável. No entanto, ficou estipulado no §1º de tal artigo que não se constituirá a união estável caso se configure os impedimentos do artigo 1.521, salvo o inciso VI, se a pessoa casada encontrar-se separada de fato ou judicialmente. E ainda, no §2º, relata que as causas suspensivas do artigo 1.523, não impedirão a caracterização da união estável.

Tratou, portanto, a legislação civil de 2002 de aperfeiçoar as regras ali impostas dando-lhes uma limitação, aproximando, ainda mais, a união estável, do casamento. Não obstante, elencou alguns direitos estipulados também ao cônjuge, como regras que solidificam a relação conjugal.

A definição proposta pelo Código Civil de 2002, com suas eventuais restrições, foi proposital, para que houvesse elementos suficientes, capaz de identificar a relação de fato reconhecida como entidade familiar. Preocupado em reconhecer de forma precisa às uniões ilegítimas e desmerecedoras dos privilégios da lei, elencou o seguinte no artigo 1.727: “Às relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

O legislador se propôs a identificar as uniões, cujos efeitos apresentavam-se positivos, dando brechas à aceitação, por parte da sociedade, de tal instituto como regra de conduta, característica elementar do casamento, devido às formalidades impostas a sua constituição. Ademais, deixa claro o referido diploma, mais precisamente no artigo 1.726, bem como no dispositivo Constitucional, que a união estável diverge do matrimônio, ao estabelecer que ela poderá ser convertida em casamento, mediante pedido, dos companheiros, ao juiz e assento no Registro Civil. Porém, foi observada uma negligência por parte do elaborador da norma, já que não editou o procedimento a ser seguido para que a relação dos conviventes se converta em casamento. Sob o tema, aponta Sílvio Rodrigues (2004, p. 283-4):

[...] Falha, e muito, o legislador em não estabelecer os critérios, os requisitos, as formalidades e os efeitos desse pedido, tornando, assim, inócua a previsão, ao fazer subsistir, nesse contexto, o conturbado ambiente normativo sobre o assunto, desenvolvido pelos Tribunais mediante portarias e provimentos, no exercício da

corregedoria dos Cartórios de Registro Civil, cada Estado adotando regras e procedimentos próprios, e às vezes conflitantes entre si.

Pressupõe-se, portanto, que a conversão deverá seguir todo o processo previsto para o casamento, que vai do requerimento da habilitação, à celebração do matrimônio. Uma importante inovação, merecedora de todo o mérito, foi elencar no artigo 1.725, do Código Civil de 2002, o regime da comunhão parcial de bens, no caso de não haver contrato escrito estipulando o oposto.

No que concerne aos efeitos patrimoniais desta relação de fato, tratada pelas referidas leis de 1994 e 1996, e pelo Código Civil de 2002, serão analisados, oportunamente, em capítulo próprio.

2.4 Regime de Bens aplicável à União Estável

Antes de editado o projeto que ensejou na elaboração do Código Civil de 2002, as relações patrimoniais referentes à união estável, se faziam mediante contrato de convivência, onde se encontravam dispostos os bens auferidos pelos companheiros, bem como os adquiridos na constância da união, se assim lhes aprouver. A forma de sua elaboração em muito se assemelhava ao pacto antenupcial, porém, a diferença coexistia no fato deste ser preparado ante a realização do casamento, já aquele, poderia ser celebrado a qualquer tempo, e representava prova cabal da sociedade de fato entre os conviventes.

A insegurança de tal instrumento reservou no artigo 1.725 do código civil de 2002, a aplicação, no que couber, do regime parcial de bens, à união estável, salvo contrato escrito. No regime parcial de bens, há comunicabilidade dos bens adquiridos por esforço comum, na vigência do casamento. Conforme aponta Sílvio Rodrigues (2004, p.178):

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

Portanto, a adoção deste regime faz excluir da relação patrimonial do casal, os bens que lhes foram doados, ou deixados a título de herança e legados.

O contrato, anteriormente, previsto como regra as disposições patrimoniais, foram elucidadas pelo artigo 3º, da Lei 9.278/96, depois revogado por ato presidencial, retornou ao cenário jurídico por intermédio do artigo 1.725 do código civil de 2002, como regime convencional entre os conviventes.

Por fim, cumpre observar que a aplicabilidade do artigo supra se limita a bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, e que necessitará de provas contundentes da sociedade de fato no caso de uma possível repartição desses bens quando dissolvida a relação, por vontade das partes ou morte de um dos companheiros.

CAPÍTULO 3 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

O reconhecimento da União Estável como entidade familiar, pela Constituição Federal de 1988, fez nascer uma nova modalidade de constituir família, sob a proteção do Estado, promovendo assim, a quebra de velhos tabus, cuja existência relata desde os romanos, onde se pregava que as relações extramatrimoniais consistiam em um ato imoral e contrário aos costumes.

O amparo estatal conferido pela Carta Magna de 1988 fez valer o princípio constitucional da equidade que traduz em seu íntimo a igualdade de direitos e obrigações entre todos os povos. Embora haja estabelecido que perante a lei todos são iguais, tal regra é falha em sua aplicação, conforme se denota nas próprias legislações, ao privilegiar uns em detrimento de outros. Sendo assim, embora a lei tenha identificado a União Estável como forma de constituir família, aproximando-a do casamento, não previu os mesmos efeitos jurídicos promovida por tal instituto por tratar-se de uma união livre, despida de qualquer formalidade. Isso se verifica inclusive no direito sucessório, uma vez que elevou o cônjuge sobrevivente à categoria de herdeiro necessário desprestigiando o companheiro, já que não há referências neste sentido.

A questão dos direitos patrimoniais do companheiro surgidos mediante a morte do seu titular, é tema bastante discutido face às injustiças que provém dos textos legais elaborados com intuito de regulamentá-la. A celeuma que se propôs nesta esfera jurídica, teve como escopo fazer reconhecer o companheiro como herdeiro necessário, lhes dando o mesmo tratamento que o cônjuge sobrevivente, em razão dos efeitos patrimoniais, provenientes do Direito da Sucessão.

3.1 Comparativo com a sucessão do cônjuge

No primeiro capítulo desta obra, ao tratar do direito sucessório, foram destacadas suas modificações no diploma legal cível de 2002, dos quais a mais relevante deve-se ao impacto provocado no universo do direito, ao reconhecimento do cônjuge sobrevivente, no rol de classificação dos herdeiros necessários, estando, pois, colocados na terceira posição, à frente dos colaterais na ordem de vocação hereditária, em concorrência com descendentes e

ascendentes. No entanto, tal privilégio não alcançou o companheiro sobrevivente, talvez pelo fato de sua constituição dar-se de forma livre, desprovida de todo formalismo ou regras ditadas pelo legislador que impliquem na origem de uma família, legalmente constituída.

Na concorrência com os descendentes, o cônjuge supérstite herdará o que lhes for cabível em conformidade com o regime de bens adotado ou o estipulado no pacto antenupcial. Estando, portanto, inscrito na ordem de vocação hereditária, como herdeiro necessário, poderá ser chamado à sucessão, para dispor de seu direito sobre a legítima, salvo nos casos de indignidade ou deserdação. Além do mais dispõe a lei que será reconhecido o direito sucessório ao cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do *de cuius* não se encontravam separados de fato, a mais de dois anos, ou judicialmente conforme preceitua o artigo 1.830 do Código Civil de 2002, salvo se comprovar que a convivência se tornara impossível sem culpa sua. Tal texto contempla o modo pelo qual será disposto o patrimônio dos nubentes.

O Código Civil de 1916 contemplou a participação do cônjuge sobrevivente na herança de seu consorte falecido, não como herdeiro necessário, mas permitindo sua competição na legítima com os colaterais, podendo ser afastado da herança por disposição testamentária. Apenas era fornecido como garantia o direito real de habitação relativo ao imóvel destinado à residência da família, bem como o usufruto, salvo se casado no regime da comunhão de bens, da quarta parte dos bens do falecido, se houver filhos comuns ou apenas do *de cuius*, e a metade, se não houver filhos, mesmo havendo ascendentes do mesmo, sob a premissa de que afastado do direito à herança, o cônjuge ficaria desamparado.

No entanto, o Código Civil de 2002, excluiu a última hipótese prevalecendo apenas o direito real de habitação, tendo em vista que o benefício concedido pelo mesmo diploma, incluindo como herdeiro legitimário, já é suficiente para evitar que o cônjuge fique à deriva. Assim, de acordo com os ensinamentos de Diniz (2005, p. 123), tal amparo justifica-se da seguinte maneira: "(...) considerando-se que o vínculo conjugal, a afeição e a intimidade entre marido e mulher não são inferiores ao da consangüinidade".

Notadamente se faz perceber que todo merecimento atribuído ao cônjuge supérstite deve-se ao fato de sua dedicação e fidelidade preexistentes durante a convivência marital.

É importante ressaltar que, o fato de o consorte disputar a herança, não prejudicará seu direito à meação. Ao contrário, pois como se sabe, a concorrência com descendentes far-se-á mediante o que foi estipulado em relação ao regime de bens adotado. Sendo que, a adoção do regime de comunhão total de bens, afasta o cônjuge sobrevivente da herança, já que em virtude da meação terá direito a metade de todos os bens do *de cuius*.

Portanto, compreende-se ser totalmente inviável que além da meação, que compreende os bens particulares mais os adquiridos por esforço comum, o consorte pudesse concorrer em parte da herança correspondente ao acervo hereditário, haja vista que tal situação prejudicaria o direito dos demais sucessores. Desta forma, o cônjuge sobrevivente terá direito a herança sem prejuízo da meação quando o regime for da comunhão parcial e que o *de cuius* tenha deixado bens particulares.

Uma questão que se encontra controvertida na doutrina pátria é o que diz respeito ao regime da separação total de bens. Sobre este aspecto há dois entendimentos, dos quais permanecerá o mais justo. Assim, o primeiro entendimento está filiado ao próprio texto da lei que preceitua a incomunicabilidade dos bens adquiridos na constância do matrimônio ou anterior a ele. Nesta mesma linha de raciocínio Venosa (2005, p. 143) comenta: “no regime de separação obrigatória, tantas vezes referido, o cônjuge também não herda nessa situação, pois haveria, em tese, fraude a este regime imposto por lei.”

Portanto, a rigor deve-se respeitar os ditames da lei, levando-se em consideração seu contexto. O outro entendimento se porta nas injustiças decorrente do conteúdo deste regime por deduzir-se que a incomunicabilidade dos bens acarretaria no desamparo do cônjuge, além do que restaria prejudicado caso houvesse contribuído para o aumento do patrimônio comum. Analisando a problemática exposta o Supremo Tribunal Federal elaborou a Súmula 377, no intuito de solucioná-la beneficiando o cônjuge: “no regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Pela explanação do citado texto mesmo havendo adotado o regime da separação legal, os bens adquiridos por esforço comum poderão comunicar-se, devendo, para tanto, provar a participação de ambos na aquisição do mesmo.

Conforme se pode extrair do antigo diploma cível, a regulamentação disposta quanto ao direito patrimonial do cônjuge sobrevivente, em muito se assemelha ao tratamento concedido ao companheiro supérstite pelo Código Civil de 2002, porém comparando tais situações chegar-se-á a conclusão de que mesmo naquele período o cônjuge obtinha vantagens em relação ao companheiro por estar incluído na ordem de vocação hereditária, embora em escala inferior, haja vista que, atualmente, o companheiro não se encontra nesta posição, pois o dispositivo que o contempla vem elencado nas Disposições Gerais, no Título I, referente ao tema "Da Sucessão em Geral". Em virtude da Constituição Federal de 1988 haver reconhecido a União Estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua convenção em casamento, ousou o legislador de 2002 em regulamentar as relações patrimoniais advindas desta relação informal, conferindo-lhe direito diverso do atribuído ao cônjuge sobrevivente.

Embora haja diversidade quanto aos efeitos jurídicos por ambos os institutos, no tocante as relações patrimoniais, percebe-se semelhanças em se tratando de alguns direitos tais como a meação e o direito real de habitação. Desta forma, dissolvida a sociedade de fato, por morte ou pela vontade das partes, o companheiro terá direito à meação dos bens adquiridos por esforço comum, devendo constar referida prova de que houve co-habitação, e, portanto, união de fato, necessária ao acolhimento deste direito. Além do mais, é assegurado o direito real de habitação, nas mesmas condições asseguradas ao cônjuge sobrevivente. No entanto, a regra aqui estabelecida foi abordada no parágrafo único, do artigo 7º da Lei nº 9.278/96. Resta saber se tal norma ainda vigora, tendo em vista que o Código Civil de 2002 não aduz sobre o tema.

Vale salientar que meação e herança são institutos completamente diferentes, como bem foi ressaltado em capítulo anterior, e que o companheiro sobrevivente não é herdeiro necessário, apenas participa da sucessão no tocante aos bens adquiridos onerosamente, na vigência da união, podendo ser desviado desta condição mediante disposição testamentária ratificando tal ato. Da mesma

forma, somente será agraciado com quota superior a estipulada no artigo 1.790 e incisos, quando determinado em deixa testamentária.

A má elaboração da norma que visa regulamentar as relações patrimoniais, decorrentes da União Estável dá suporte investigativo a diversos questionamentos acerca da aplicação destas regras. Assim, ao estipular que o companheiro sobrevivente participará da sucessão de seu consorte falecido, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, há de se entender que em relação aos bens obtidos antes da união de fato, ou mesmo na constância desta, advindos a título gratuito, como, por exemplo, doação e herança ou legado, em nada tocará a participação do companheiro supérstite em se tratando destes bens. Ademais, sobre este ponto de vista, de nada valeria o contrato de convivência se nele estiver disposta alguma cláusula, equivalente ao regime patrimonial a ser seguido referindo-se aos bens particulares, pois as manifestações elucidadas no Código Civil de 2002, fazem alusão aos bens onerosamente adquiridos durante a convivência. Talvez, tal contrato se presta a regulamentar a relação patrimonial dos conviventes decorrente da dissolução da sociedade de fato, que tenham por causa a morte de um deles, disciplinando, apenas, o direito a meação.

De acordo com o artigo 1.838 do Código Civil de 2002, será deferida toda a herança ao cônjuge sobrevivente, na inexistência de descendentes e ascendentes, em prejuízo dos colaterais, pois só serão chamados à sucessão na falta de herdeiros necessários, ou seja, ascendentes, descendentes e cônjuge. Tal regra, também foi prevista para companheiro sobrevivo, no inciso IV, do artigo 1.790 do referido diploma, ficando assim estabelecido: “não havendo parentes sucessíveis terá direito à totalidade da herança”. O caso em tela abarca os colaterais até o quanto grau, classificados como parentes sucessíveis. Grande celeuma se abre, quanto à interpretação do citado inciso, se a totalidade da herança compreende os bens adquiridos onerosamente, na permanência da união, estando em completa harmonia com o caput do artigo, ou todo o acervo hereditário deixado pelo *de cuius*.

Zeno Veloso (*apud* Diniz, 2005), posiciona-se a favor da primeira corrente, alegando que o inciso IV está intimamente ligado ao caput do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, o qual aduz sobre os bens adquiridos

onerosamente durante a União Estável, cabendo ao poder público recolher os bens particulares por faltar sucessor regular. Assim, observa em seu comentário:

A totalidade da herança, mencionada no inciso IV do artigo 1.790, é da herança que o companheiro sobrevivente está autorizado a concorrer mesmo no caso extremo de o falecido não ter parentes sucessíveis, cumprindo-se a determinação do caput do artigo 1.790, o companheiro sobrevivente só vai herdar os bens que tiverem sido adquiridos onerosamente na vigência da União Estável. Se o *de cuius* possuía outros bens adquiridos antes de iniciar a convivência, ou depois, se a título gratuito, e não podendo estes bens integrar a herança do companheiro sobrevivente, passarão para o Município ou para o distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situados em território Federal (artigo 1.844).

Realmente, analisando o dispositivo, profundamente, percebe-se que o posicionamento de Zeno Veloso é bastante esclarecedor e lógico. Ademais, deve-se levar em consideração que o Poder Público é considerado herdeiro irregular, no entanto, a herança se tornará vacante quando após a abertura da sucessão, no lapso temporal estabelecido, não aparece nenhum herdeiro, ou, em havendo, que tenha renunciado à herança. Porém, embora não esteja classificado na ordem de vocação hereditária há estudiosos que afirmam que o companheiro sobrevivente é herdeiro regular, e, portanto, não tem cabimento dos bens particulares do falecido ser incorporado ao Estado. Esta é a opinião dos que aderem à segunda corrente, que acreditam integrar a totalidade destes bens, tantos os particulares quanto os comuns. Filiada a este posicionamento Diniz (2005, p. 143) comenta:

Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis, ou tendo havido renúncia deste, o companheiro receberá a totalidade da herança no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a União Estável, recebendo, portanto, todos os bens do *de cuius*, que não irão ao Município, Distrito Federal, ou à União, por força do disposto no artigo 1.844, primeira parte, do Código Civil, que é uma norma especial, sobrepondo-se ao artigo 1.790, IV (norma geral). Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o *de cuius*, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública.

A divergência é considerável diante da situação criada pelo próprio legislador ao elaborar normas tão obscuras. Cumpre ao julgador, após a análise do caso aplicar a solução mais justa possível, em benefício do companheiro sobrevivente. Por fim, mediante os fatos apresentados, percebe-se que em pouco o direito hereditário do companheiro se assemelha ao do cônjuge sobrevivente. As diferenças são tamanhas e capazes de torná-las perceptíveis, haja vista o privilégio concedido a este em concorrer com descendentes e ascendentes do *de cuius*. Entretanto, tal situação ao companheiro foi ignorada permitindo apenas a concorrência com descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau, relativo aos bens adquiridos onerosamente na convivência.

3.2 Concorrência com os demais herdeiros

Ao reconhecer a União Estável, entre o homem e mulher, como formadora de família legítima, resguardada pelo Estado, o legislador constituinte deixou a cargo da legislação ordinária a função de disciplinar todas as relações jurídicas provenientes desta união de fato. Assim, cuidou o legislador ordinário em regulamentá-la fazendo de maneira injusta, promovendo direitos bastante restritos, cuja aplicação encontra limite na própria norma, como bem se verifica ao tratar do regime patrimonial estipulado aos companheiros.

Os efeitos jurídicos decorrentes desta relação patrimonial, que envolvem uma união de fato se limitam aos bens onerosamente adquiridos enquanto conviveram. Ademais, a lei permite a concorrência com os demais sucessores, apenas no que tange a tais bens. Tratou, portanto, o Código Civil de 2002 de discorrer sobre a matéria de tamanha importância, em um único artigo, nas disposições gerais do Direito das Sucessões. Assim preceitua o artigo 1.790 do Código Civil de 2002:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos a título oneroso, na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente, a que por lei for atribuída ao filho;
- II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

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

Primeiramente, deve-se lembrar que, salvo contrato escrito entre os companheiros, às relações patrimoniais advindas da união estável aplicar-se-á, no couber, o regime da comunhão parcial de bens. Sendo que, o dispositivo visa assegurar o direito à meação do supérstite. Além dos mais, cumpre observar que a concorrência com os sucessores do *de cuius* verificar-se-á apenas quanto aos bens obtidos onerosamente, por esforço comum, portanto, quanto aos bens particulares, em nada tocará o direito patrimonial do companheiro.

Estatui o inciso I do artigo supra, que o companheiro herdará quota equivalente a que foi atribuído a título de herança ao filho comum, posto que os bens serão divididos entre eles, em partes iguais. Desta forma, o companheiro sobrevivente retirará sua meação, que por direito lhe pertence e receberá por herança sua parte disponível, quanto aos bens adquiridos onerosamente. O filho, descendente do *de cuius*, será agraciado com sua quota correspondente a estes bens, e, ainda, aos demais bens particulares que compõem a legítima.

O mesmo caso se apresenta no inciso II, só que nesta hipótese o parentesco verifica-se apenas com o autor da herança, cabendo ao companheiro, na concorrência com filho exclusivo, metade do que corresponder a cada um. O cálculo será feito atribuindo-se peso 01 (um) a porção do convivente, e peso 02 (dois) a porção de filho do *de cuius*, como bem assinala Venosa (2005, p. 159). Porém, levando-se em consideração o estipulado no § 6º, do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, deveriam ser aplicadas as mesmas regras do inciso I, afinal foram reconhecidos igualdades de direitos entre todos os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou os adotivos. Entretanto, atenta-se para a omissão do legislador por não ter previsto a concorrência do convivente sobrevivente, com filhos comuns e exclusivos, simultaneamente. Pressupondo esta situação, o doutrinador Venosa (2005, p. 159) expôs seu posicionamento favorável a divisão, por partes iguais do acervo hereditário, em observância ao princípio da igualdade, entre os filhos, previsto na Carta Magna de 1988.

O inciso III previu a concorrência com demais parentes do *de cuius*, que são considerados herdeiros sucessíveis. Trata-se, portanto, dos ascendentes e colaterais do falecido. Uma torrencial crítica surge nas doutrinas, a respeito da

concorrência do companheiro com herdeiro colateral até o 4º grau, em razão da injustiça que se propõe nesta esfera, ao privilegiar tal parentesco, em prejuízo do companheiro. Assim, ao preceituar o dispositivo em apreço, deu-se mais atenção ao parente longínquo, do que a fidelidade, dedicação e afeto do companheiro supérstite. Nesse sentido, Venosa (2005, p. 159) explica:

(...) Se a norma é aceitável no tocante à concorrência com os ascendentes, é insuportável com relação aos colaterais. Imagine-se a hipótese de o convivente sobrevivo concorrer apenas com um colateral, este receberá dois terços da herança e o sobrevivente apenas um terço.

A discrepância averiguada neste inciso se faz presente no sentido de já haver limitações ao direito patrimonial do convivente, haja vista que se restringe aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência extramatrimonial. Além disso, o legislador procurou dificultar ainda mais a situação do companheiro, pois não havendo provas suficientes da aquisição destes bens, a título oneroso, na vigência da união estável, o direito de participar da herança restará prejudicado, da mesma forma, se durante a convivência, nenhum bem foi adquirido, pois, além de não existir bens para compor o direito de herança do companheiro sobrevivente, também não fará jus a meação, em virtude da falta de patrimônio comum.

3.3 Evolução do Direito Sucessório do Companheiro

Em capítulos anteriores, pôde-se perceber que o concubinato constituía fato marcante na sociedade, mas distante de produzir qualquer efeito jurídico e patrimonial, em virtude da negativa proporcionada pelas entidades que o julgavam imoral e vergonhoso perante as famílias de bem. Diante dessa repercussão, tornou-se dificultoso a elaboração de regras que tinham por objetivo discipliná-lo. No entanto, a difusão deste instituto fez com que, aos poucos, fossem surgindo normas procurando reordená-lo.

As primeiras manifestações legais, a respeito do direito patrimonial dos concubinos, foram propostas pela jurisprudência ao prever a inexistência de patrimônio, com a concessão de uma indenização pelos serviços domésticos,

prestados durante a convivência, contanto que não houvesse hierarquia entre eles, pois o vínculo era afetivo e não trabalhista. Sendo assim, por longo tempo buscou-se fundamentar a indenização no fato de que, com a dissolução do concubinato, a convivente ficaria desamparada, além do mais, isto seria uma injustiça, face à sua contribuição, direta ou indireta, para o aumento deste patrimônio. A professora, Simone Orodeschi I. dos Santos (2005, p. 09), analisando essa proposta, afirma:

De fato, a mulher que gerencia o lar, fornecendo condições para o concubino amealhar fortuna, coopera para o resultado obtido, sendo, assim, injusto nada lhe conferir por ocasião da separação de ambos ou morte do companheiro.

Nesse ínterim, perdurou tal fundamentação e novos posicionamentos jurisprudenciais emergiram com a finalidade de assegurar, ao companheiro, a aquisição de uma parcela dos bens adquiridos por esforço de ambos os conviventes, em havendo a dissolução do concubinato. Com a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, buscou-se uma justificativa na teoria da sociedade de fato, para melhor designar a divisão do patrimônio, já que até o presente momento o convivente sobrevivente não era reconhecido como herdeiro. Tratava-se, portanto, de amealhar os bens entre os consortes. Com a elaboração desta Súmula, pousou uma diferenciação entre o concubinato e a sociedade de fato, devido a necessidade, exigida naquele, de se provar que houve convivência *more uxório*, o que para a sociedade de fato não bastava, pois era imprescindível a prova de que ambos contribuíram para a formação e conservação do patrimônio.

A partilha dos bens era verificada a título de liquidação de uma sociedade de fato. É como se esta ligação tivesse o mesmo objetivo de uma sociedade comercial, ou seja, o aumento do patrimônio comum. Sobre o tema, discorreu Simone Orodeschi (2005, p. 13):

Portanto, aí residia a distinção entre a união estável e a constituição da sociedade de fato entre companheiros: para que houvesse a partilha não bastava a existência da união estável, era necessário que houvesse patrimônio adquirido durante a convivência e esforço comum para a aquisição desses bens.

Ademais, divergências foram propostas quanto ao emprego da palavra 'esforço comum', para que se adquirissem tais bens. Passou, então, a existir duas teses a respeito de seu significado, em que a primeira delas posicionou-se no sentido de uma contribuição direta para a formação deste patrimônio, sendo que a participação da companheira se fazia com o fornecimento de capital, fruto de uma atividade lucrativa. Para a segunda corrente, toda a dedicação e fidelidade ao lar eram suficientes para garantir-lhe tal direito. Durante algum tempo, foi acatada a primeira hipótese, gerando controvérsias e críticas por parte das doutrinas. Contrariando-se a primeira corrente, Azevedo (*apud* Santos, 2005), relata que:

Mesmo a admitir-se, com a citada Súmula 380, que é indispensável o 'esforço comum' dos concubinos nessa formação de seu patrimônio, há que entender-se esse esforço em sentido amplo, pois nem sempre ele resulta de natureza econômica, podendo implicar estreita colaboração de ordem pessoal, às vezes de muito maior valia.

Ampliando o sentido da palavra 'esforço comum', chega-se, portanto, a uma posição mais justa que desse maior fundamentação à divisão do patrimônio adquirido durante o convívio. Pois, ao restringir a aquisição destes bens mediante a atividade laborativa, restaria ainda mais dificultoso para a companheira participar desta divisão, haja vista que, nos períodos anteriores a Constituição Federal de 1988, a mulher se prestava aos afazeres domésticos, dedicando-se inteiramente ao lar, aos filhos e aos deveres conjugais.

Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, percebe-se uma evolução bastante significativa no que tange a união estável. Primeiramente, com o reconhecimento da entidade familiar, reproduzida na figura da união de fato, fez com que toda a matéria se reportasse para o direito de família, saindo do âmbito puramente obrigacional, onde ali era tratado. Entretanto, ao identificar uma nova modalidade de constituir família, sob a tutela Estatal, não cuidou o Texto Constitucional, do direito sucessório relativo aos companheiros, deixando em aberto, para que a legislação ordinária se propusesse a regulamentá-la. A consequência disto foi o surgimento de várias leis, com o propósito de disciplinar, dentre outras, as relações patrimoniais dos conviventes.

3.3.1 Leis esparsas

Um importante avanço notificado no regime patrimonial dos companheiros foi a criação das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, em que foram estipulados alguns direitos pertinentes ao convivente, em virtude do desfazimento da relação de fato. Os regulamentos propostos, influenciados por Princípios Constitucionais, incluíram o companheiro na condição de herdeiro, sem que houvesse necessidade de prova pré-constituída de sua contribuição direta para o granjeio de todo o patrimônio, afinal, com a legalização da união estável tornou-se evidente seus efeitos jurídicos, mediante a comprovação da existência deste vínculo.

Consoante explanação feita, em capítulo anterior, precisamente no referente à união estável, verificou-se a incidência da Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, como primeira norma a regulamentar tal instituto, após a Legislação Pátria, discorrendo, nos três artigos de conteúdo importante, acerca do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. A obtenção destes direitos reclamava algumas restrições na própria lei, ao estabelecer requisitos que, se preenchidos, o tornavam efetivos. Exigia-se a união de pessoas livres, convivendo a mais de cinco anos ou se desta relação houvesse gerado prole, para que restasse garantido o direito de participar da sucessão. Entretanto, é preciso registrar que em meio a tantas exigências a referida lei inseriu o companheiro sobrevivente na ordem de vocação hereditária, concorrendo com ascendentes e descendentes, onde na falta destes, o supérstite herdaria a totalidade. Conforme se depreende de seu artigo 2º, e incisos:

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

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

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 e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito a totalidade da herança.

O artigo em comento deixa a entender que os bens nele referidos comportam todo o acervo hereditário, já que nenhuma restrição fora pré-estabelecida. A amplitude da regra pertinente aos efeitos patrimoniais resultantes da convivência esbarra no que determina o artigo 3º da Lei supra, ao permitir a partilha dos bens, deixados pelo *de cuius*, em que pese a colaboração de ambos. Preceitua tal artigo, *in verbis*: “Art.3º. Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem da atividade em que haja colaboração do (a) companheiro (a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens.”

O referido artigo se expôs de forma tímida deixando de mencionar determinados critérios, cujo conteúdo desobstruía a condição que se propôs nesta esfera, já que além de omissos, o dispositivo em apreço foi bastante obscuro em seu relato, dificultando, assim, sua interpretação, pois, ao fazer referência aos bens que resultarem de atividade em que haja colaboração do companheiro, reproduziu-se o que fora tratado na Súmula 380 do STF, o qual ensejou diversos questionamentos. No entanto, retoma-se a justificativa da sociedade de fato, levando a matéria para o âmbito obrigacional. A não ser que se busque o entendimento do, então jurista Álvaro Villaça Azevedo (apud Santos, 2005), atribuindo um sentido amplo ao termo ‘colaboração’. Assim, a doutrinadora Orodeschi (2005, p. 25/26), conclui que:

O artigo em questão teve como fundamento o contido na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, pois levava em consideração a necessidade de se verificar a colaboração mútua do companheiro na aquisição dos bens.

E ainda acrescenta:

Portanto, deveria se considerar, após a edição da lei analisada, tanto a contribuição direta como a contribuição indireta, na formação do patrimônio, caso contrário, além de ser um retrocesso, estar-se-ia inclinando contra a Constituição Federal vigente.

As falhas contidas na Lei nº 8.971/94 culminaram na elaboração de uma nova legislação que veio a regulamentar o dispositivo constitucional referente à união estável e que revogou, parcialmente, o diploma de 1994. Assim, a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, não dispôs sobre o direito de herança do

companheiro. Apenas, no que atina esta matéria, reconheceu o direito real de habitação concernente a imóvel destinado à residência da família, além de discorrer sobre o direito a meação, com a presunção de serem comuns os bens adquiridos onerosamente durante a união.

Vale salientar, que a condição de meeiro foi estipulada pela Súmula 380 do STF ao permitir a partilha dos bens adquiridos por esforço comum, desde que restasse comprovada a participação de ambos na aquisição dos bens, bem como, a sociedade de fato. A Lei de 1996 procurou reordenar os efeitos jurídicos da união, entre o homem e a mulher, sem prejuízo para as partes, além do que, revogou o lapso temporal de cinco anos e a existência de prole para a configuração da união estável, exigindo para sua caracterização uma convivência duradoura, pública e contínua.

Atendidos tais pressupostos serão aplicados os efeitos reproduzidos por esta relação. No que tange os efeitos patrimoniais, aduz o artigo 5º desta Lei:

Art.5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável e a título oneroso são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§1º cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união;

§2º a administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Notou-se uma significativa evolução no direito patrimonial dos conviventes ao se fazer esta presunção, com a divisão dos bens, obtidos onerosamente, em igualdade de partes, assemelhando-o ao regime de comunhão parcial de bens, adotado no casamento.

Embora tenha ampliado os direitos do convivente, ao tratar da sucessão, restringiu tal situação ao direito real de habitação relativo ao imóvel destinado à residência da família, enquanto viver, ou não constituir nova união ou casamento. Em análise ao parágrafo único, do artigo 7º, da Lei de 1996, Cláudia Pessoa (*apud* Bezerra, 2004), considera que:

O direito de habitação nasce independentemente do direito de participação do companheiro na sucessão e só tem cabimento

quando ao companheiro não cabe a totalidade da herança, porquanto inadmissível a sua constituição quanto a bens que lhe pertençam por força de herança.

Convém ressaltar, que diante de uma norma tão abrangente, buscou-se tratar de maneira ínfima sobre os efeitos patrimoniais decorrentes do direito sucessório, pois, ao favorecer o direito real de habitação, ficariam prejudicados os direitos do convivente concernentes à meação e a herança, uma vez que o direito de habitação cessará com a constituição de um novo vínculo, seja matrimonial ou extramatrimonial. Portanto, foi omisso o legislador desta Lei, por não ter disciplinado, de forma concisa, o direito hereditário do companheiro.

3.3.2 Código Civil de 2002 e o Posicionamento Crítico da Doutrina Hodierna

Face às tentativas frustradas das Leis de 1994 e 1996, em ordenar o regime patrimonial decorrente da relação de fato de maneira clara e eficaz, ousou o legislador de 2002, discipliná-lo em conformidade com o que se aplica no §3º, do artigo 226, da Legislação Pátria, procurando amparar a família constituída através da união estável.

No entanto, muitas críticas surgiram, ante o tratamento conferido pelo Código Civil de 2002, em virtude das lacunas verificadas nas regras que tratam das relações patrimoniais do convivente, após a morte de seu companheiro. Assim como as leis anteriores, o Código Civil de 2002, deixou a desejar.

Embora tenha reconhecido que da união estável provém determinadas conseqüências jurídicas e patrimoniais, o que não fez o Código Civil de 1916, a Legislação Cível de 2002 tratou do direito sucessório do companheiro sobrevivente de maneira vil, reproduzindo algumas normas das leis anteriores, de forma a ser considerado um retrocesso.

Percebeu-se certo preconceito e desrespeito, quanto aos direitos do convivente sobrevivente, ao consignar apenas sua participação na sucessão do *de cujus*. Mediante os incontestáveis abusos acobertados pelo artigo 1.790, da norma em vigor, há de se admitir que a inclusão da matéria, relativo ao companheiro, no ordenamento jurídico brasileiro, representou um importante avanço do direito pátrio, contudo, fica a discrepância da má elaboração da norma ao cuidar de assunto tão polêmico e de tamanha importância.

A primeira deficiência do dispositivo, alvo de muitos questionamentos por parte das doutrinas, diz respeito à inclusão do artigo, nas disposições gerais, do Título Da Sucessão em Geral. Desta forma inconformada com a desatenção do legislador, Hironaka se posiciona da seguinte forma:

Não é em absoluto, uma regra relativa às disposições gerais do assunto sucessório, mas é uma verdadeira regra de vocação hereditária para as hipóteses de união estável, razão pela qual deveria estar alocada nesse passo de regulamentação e não naquele outro.¹

De fato, analisando o conteúdo do artigo 1.790, percebe-se que suas regras melhor se adequam no dispositivo que trata da ordem de vocação hereditária. Talvez, quisera, o legislador, evitar certas censuras sociais, temendo uma repercussão contrária, o que não justificaria tal despautério. Melhor justificativa encontra Venosa (2005, p. 156) para definir esse descrédito:

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária.

Além deste, outros problemas foram detectados no interior do artigo 1.790, que conduz o companheiro supérstite a uma situação bem inferior, das verificadas àquelas cuja união brotou de enlaces matrimoniais. Assim, preceitua tal artigo que o companheiro participará da sucessão do outro somente quanto aos bens adquiridos a título oneroso, na constância da união de fato, reproduzindo, expressamente, as idéias elucidadas nas leis revogadas. O Código Civil de 2002 limitou e restringiu o direito sucessório do companheiro, ao permitir herdar, o que lhe couber, referente aos bens obtidos onerosamente durante a convivência, chegando, até, a confundir meação com herança. Nesse sentido se posiciona Rodrigues (2005, p.117):

Diante desse surpreendente preceito, redigido de forma inequívoca, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o direito sucessório do companheiro se limita e se restringe, em

¹ <http://www.gontijo-familia.adv.br/tex246.htm>

qualquer caso, aos bens que tenham sido adquirido *onerosamente* na vigência da união estável.

Foi feliz o doutrinador em suas colocações, ao interpretar o dispositivo, afirmando que a aplicação do *caput*, como substância da norma, deve prevalecer em qualquer caso. Destarte, avalia-se que a inexistência de bens comuns, adquiridos onerosamente, culminaria no desamparo total do companheiro sobrevivente, estando prejudicado tanto a sua meação, quanto o direito de herança. Diferentemente do que ocorreria com o cônjuge supérstite, quando incluído na mesma situação, pois, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, não subsistindo patrimônio comum, o mesmo herdaria em concorrência com descendentes ou ascendentes, uma porção dos bens particulares do *de cuius*, e na falta destes, teria direito sob todo o acervo hereditário, correspondente a este patrimônio. Como se percebe, o companheiro foi colocado em situação infinitamente inferior à prevista para o cônjuge. Ademais, além de não fazer *jus* aos bens que não houvesse sido adquirido na vigência da união estável, terá de concorrer com descendentes, ascendentes e colaterais até o 4º grau, conforme já mencionado em momento oportuno.

Portanto, averigua-se qual o sentido em dar tratamento diferenciado ao companheiro, no tocante as relações patrimoniais advindas da morte de seu consorte, dando-lhe uma posição inferior e desvantajosa, face à condição privilegiada em que se encontra o cônjuge, já que noutras situações foram previstos os mesmos deveres relativos a este, em virtude do reconhecimento da união estável como entidade familiar. Analisando esse contexto, Hironaka conclui:

O retrocesso e a injustiça perpetrada contra os que escolhem viver em uniões estáveis, é flagrante. Como sempre pensei, desde a Constituição de 1988, toda aquela construção de igualdade das famílias, tendo em vista as distintas modalidades de sua composição, enquanto entidade, não passava de mera balela. A união estável foi e continua sendo apenas um 'casamentinho' de segunda categoria, infelizmente...²

No posicionamento da citada autora, a união de fato ainda não se despia, totalmente, dos caracteres empregados pelo Cristianismo e pela sociedade preconceituosa que propagou tais pensamentos. Na verdade houve um

desrespeito às pessoas que desejam unir-se livremente, sem a composição de formalismo exacerbado, afinal, segundo o princípio constitucional, o homem tem liberdade de escolha.

3.4 Aplicabilidade do artigo 1.790, do Código Civil de 2002

De acordo com os estudos realizados, observa-se a dificuldade dos juristas em aplicar o artigo 1.790, do Código Civil de 2002, em razão da obscuridade produzida, constante de sua má redação.

No entanto, muitos julgados vêm se baseando no texto do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, com o objetivo de promover a justiça sem prejuízo para as partes: "Art.5º. Na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum".

Entretanto, diante de tal situação verificou-se a necessidade de um posicionamento mais justo em favor do companheiro, já que o legislador não se esforçou em deixar claro o referido dispositivo, além do que, restringiu, de maneira exorbitante, os direitos patrimoniais concernentes a este, apenas lhe conferindo participar da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a união estável. O direito, então garantido pelo artigo 1.790, não permite que o sobrevivente disponha de alguma parcela referente aos bens particulares, que também irão compor a legítima. Assim, conforme o mencionado em tópicos anteriores, o patrimônio particular do *de cujus*, juntamente com o remanescente dos bens comuns, corresponderão à parte do acervo hereditário que serão transmitidos aos seus herdeiros sucessíveis, restando ao supérstite, a meação e parte dos bens comuns, considerando que esta parte será dividida com a devida observância dos incisos, do artigo 1.790, da Legislação Civilista. O qual se entende ser por demais injusto.

O Dr. Luiz Felipe Brasil Santos, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apresenta o seguinte caso:

Basta imaginar a situação de um casal, que convivia a mais de vinte anos, residindo em imóvel de propriedade do varão, adquirido antes da relação, e não existindo descendentes e ascendentes. Vindo a falecer o proprietário do bem, a

² <http://www.gontijo-familia.adv.br/tex246.htm>

companheira não terá direito à meação e nada herdará. Assim, não lhe sendo mais reconhecido o direito real de habitação nem o usufruto, restar-lhe-á o caminho do asilo, enquanto o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público.³

A solução para determinada hipótese, sob a visão do desembargador, seria aplicada tomando por base uma devida interpretação das regras, a saber:

Para evitar tal situação de flagrante injustiça, creio que a interpretação deverá aproveitar-se de uma antinomia do dispositivo em exame. Ocorre que, enquanto o *caput* do artigo 1.790 diz que o companheiro terá direito de herdar apenas os bens adquiridos no curso do relacionamento, o seu inciso IV dispõe que, não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. Ora, a expressão totalidade da herança, não deixa dúvida de que abrange todos os bens deixados, sem a limitação contida no *caput*. Entretanto, uma interpretação construtiva, que objetiva fazer acima de tudo justiça, pode extrair daí a solução que evite a injustiça e o abuso de deixar um companheiro, em dadas situações, no total desamparo. Portanto, não havendo outros herdeiros, o companheiro, por força do claro comando do inciso IV, deverá receber não apenas os bens havidos na constância da relação, mas a totalidade da herança.⁴

Deve-se buscar aplicar as normas fazendo valer o princípio maior do Direito, qual seja, a justiça, já que houve uma regressão de direitos no Código Civil de 2002, relativo ao companheiro sobrevivente, face às leis de 1994 e 1996, cujas redações, embora falhas, foram de grande valia ao reconhecimento da igualdade entre o cônjuge e o convivente, motivo pelo qual ainda hoje muitas decisões são proferidas fundamentadas nessas regras, por apresentar uma situação mais justa para o companheiro. Ademais, a antinomia constante das regras elucidadas no art. 1.790 do diploma civilista, bem como no art. 1.844 do mesmo, cria interpretação dúbia que culmina em posicionamentos aplicados conforme o elencado no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Enquanto essa divergência não se soluciona em âmbito legislativo, só resta ao juiz, como aplicador da lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum, seja através de uma interpretação analógica ou através da busca de se ver efetivado o objetivo maior do Direito, a justiça.

³ http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=5663&

⁴ http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=5663&

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a explanação feita ao longo desta pesquisa científica, acerca do direito sucessório do companheiro, verificou-se um total desrespeito à união livre, fazendo-se presumir que as idéias propagadas durante anos, por entidades preconceituosas, continuam preexistindo. Assim, ao reproduzir regras tratadas em outras legislações, sob a influência de pensamentos retrógrados, denotou-se um verdadeiro retrocesso da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Demonstrou-se a necessidade de se reportar ao passado, não muito longínquo, para que se buscasse melhor entendimento de cada instituto mediante o estudo de sua essência. No transcorrer dessa pesquisa, verificou-se que a união estável era tida como ato imoral, cuja prática afrontava os valores e princípios norteadores da família legítima, razão pela qual justificou-se a morosidade no reconhecimento da união de fato como entidade familiar.

Observou-se que a difusão do concubinato puro reclamava por um disciplinamento jurídico, capaz de reconhecer todos os seus efeitos, inclusive os patrimoniais. Diante de tal situação não olvidou o legislador constituinte em reconhecer a união estável, entre o homem e a mulher, como entidade familiar, sob a proteção do Estado, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. Partindo desta premissa, denotou-se uma nova modalidade de constituir-se família, além do casamento, porém, com conseqüências jurídicas divergentes principalmente no que atine as relações patrimoniais. Percebeu-se que há ainda uma certa proteção ao instituto do casamento por constatar-se o privilégio com que fora tratado o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, ao contrário do que se estabeleceu ao companheiro supérstite.

Diante do exposto, percebeu-se mediante toda a pesquisa, que o Código Civil de 2002, em seu art. 1.790, incisos, fez referência ao direito hereditário do companheiro de forma bastante restrita, limitando-o aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, dando-lhes, portanto, tratamento diferenciado ao do cônjuge sobrevivente, que o expõe a uma situação inferior e desvantajosa, a qual se mostra contrária às aspirações sociais, além do que fere a Constituição Federal de 1988, que garante em seu bojo a igualdade de direitos e liberdade de escolha.

Foi com base nessa diferença de tratamento, entre direitos do cônjuge e do companheiro sobreviventes, que se permitiu analisar os posicionamentos doutrinários a respeito do tema, buscando se ater com precisão à problemática exposta, face à obscuridade da norma. Os diversos entendimentos propostos pelos estudiosos do direito serviram de fundamento à aplicabilidade das regras impostas, de forma clara e concisa, para que se chegasse ao bem comum fazendo valer o princípio maior que é a justiça.

Utilizou-se de legislações antigas, tais como as leis nº 8.971/94 e 9.278/96, para melhor entender o processo evolutivo do direito sucessório do supérstite, e observar o retrocesso conferido com a vigência do aludido Código de 2002, que deixou de proferir algumas regras cujo conteúdo o beneficiava.

Em última etapa, atentou-se para aplicabilidade do referido dispositivo, em consonância com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, buscando, assim, promover a justiça tratando a todos com igualdade de direitos.

Enfim, diante da explanação feita e dos argumentos apresentados, conclui-se que a obscuridade da lei dificulta a aplicabilidade do artigo, ademais, percebeu-se que em determinados casos a lei também foi omissa deixando de tratar de algumas situações de considerável valor. Aliás, o direito como garantidor da ordem e do bem comum deverá acompanhar a dinamicidade do comportamento humano, para tanto, faz-se necessário estar em constante modificação, aspirando os anseios sociais. Logo, verifica-se a precisão de um aperfeiçoamento do art. 1.790, nos moldes do que fora elencado na ordem de vocação hereditária para os cônjuges, incluindo-o neste patamar, afim de que seja reconhecido, efetivamente, como constituidora da base familiar.

REFERÊNCIAS

- L BRASIL. [código civil] Código civil. Obra coletiva da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Gisele de Melo Braga Tapai. 8. ed. rev. atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. -(RT Códigos).
- L CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Romano Moderno. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- L DINIZ, Maria Helena. Direito das Sucessões. Vol. 07, 25. ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) e o Projeto de Lei n. 6.9601/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.
- L _____, _____. Vol. 07, 25. ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) e o Projeto de Lei n. 6.9601/2002. São Paulo: Saraiva, 2003.
- R FLORENCE, Douglas Schmidt. O direito sucessório dos companheiros no novo Código Civil: uma perda de direitos em relação às normas infraconstitucionais. Publicado: 15/03/2005. Disponível em:
<http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=5663&>. Acesso: 15 de maio de 2003.
- L GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Sucessões. Vol. 4, 7. ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) e o Projeto de Lei n. 6.9601/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. -(Coleção Sinopses Jurídicas).
- R HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito Sucessório brasileiro, ontem, hoje e amanhã. Publicado: 25 de out. de 2005. Disponível em:
<<http://www.gontijo-familia.adv.br/tex246.htm>>. Acesso: 15 de maio de 2003.
- L RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: direito das sucessões*. V.7. 25. ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) e o Projeto de Lei n. 6.9601/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.
- L RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: direito de família*. V.6. 28. ed. rev. atual por Francisco José Cabral, de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) São Paulo: Saraiva, 2004.

P SANTOS, Simone Orodeshi Ivanov dos. *União Estável: regime patrimonial e direito intertemporal*. São Paulo: Atlas, 2005.

P VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

P _____, _____, *Direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.