

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
CAMPUS DE SOUSA - PB

WELLINGTON RODRIGUES SARMENTO

O RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS PARALELAS E SEUS REFLEXOS NO
ÂMBITO SUCESSÓRIO

SOUSA

2013

WELLINGTON RODRIGUES SAMENTO

**O RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS PARALELAS E SEUS REFLEXOS NO
ÂMBITO SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Esp. Vanina Oliveira F. de Sousa

SOUSA
2013

WELLINGTON RODRIGUES SARMENTO

**O RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS PARALELAS E SEUS REFLEXOS NO
ÂMBITO SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Coordenação do Curso
de Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, como pré-requisito para
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Esp. Vanina Oliveira
F. de Sousa

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Profa. Esp. Vanina Oliveira F. de Sousa
Orientadora (Universidade Federal de Campina Grande)
Departamento de Direito Público/CCJS

Membro (Universidade Federal de Campina Grande)
Departamento de Direito Público/CCJS

Membro (Universidade Federal de Campina Grande)
Departamento de Direito Público/CCJS

A
Minha
Família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por me dar força, sabedoria e paciência em todos os momentos da minha vida, e sempre inclinar os seus ouvidos para escutar o meu clamor em oração atendendo às minhas súplicas.

A minha esposa, Micaela, que é a razão do meu viver e a felicidade da minha vida, âncora e porto seguro, onde encontro proteção, e ao meu filho, Pedro Henrique, pelo amor e carinho, demonstrado, muitas vezes, em pequenos gestos, como um simples e inocente sorriso, cuja simplicidade não lhe retira o poder de me revestir de ânimo para progredir, enfrentando todos os obstáculos e vencendo uma luta a cada dia. E por estarem sempre ao meu lado me apoiando nos momentos mais difíceis e compartilhando das alegrias, compreendendo que algumas vezes abduquei de momentos familiares para estudar pensando no futuro da nossa família.

A minha mãe por ter me educado e trabalhado com afinco para que eu pudesse ter a oportunidade de estudar numa universidade, me criando com amor e acreditando no meu potencial.

A Neguinha, minha segunda mãe, e aos seus pais, Maria (*in memoriam*) e Chico Lourenço (*in memoriam*), que auxiliaram na minha criação, educando, ensinando, e concedendo amor, atenção e carinho.

Ao meu irmão Marlysson pelo carinho e atenção.

Aos meus sogros, Gonzaga e Fransquinha, pelo apoio e auxílio, principalmente na criação e educação do meu filho, dando atenção e amor.

Aos meus cunhados Rute e Bruno, e sua esposa Cris, pelo apoio e amizade.

Aos amigos pelo apoio, amizade e companheirismo.

Por fim, agradeço a minha orientadora, Vanina, por despender seu tempo para me prestar as orientações necessárias para efetuar o presente trabalho, sendo dedicada e atenciosa.

“Aquele que habita no esconderijo do altíssimo, à sombra do onipotente
descansará”. (Salmos 91:1)

RESUMO

Não existe um conceito unívoco e absoluto de família, tendo em vista que ele se modifica para se adequar a realidade social de cada povo em determinado período. Na sociedade brasileira em período anterior à Constituição Federal de 1988, na vigência do Código Civil de 1916, observou-se um modelo familiar matrimonial, no qual apenas o casamento era tido como forma legítima de constituição familiar. Todavia, a Carta Magna alterou essa realidade, reconhecendo a união estável e a família monoparental como formas de entidades familiares, ampliando o conceito de família. Nesse contexto de entidades familiares plurais, surge a discussão acerca do enquadramento das uniões simultâneas ou paralelas, como entidades familiares e em consequência a atribuição de direitos sucessórios, entre outros direitos familiares, aos concubinos. No decorrer do trabalho, em que pese a legislação brasileira ainda não considerar o concubinato como entidade familiar, reconhecendo a produção de efeitos jurídicos apenas no campo do direito das obrigações, como sociedade de fato, verificou-se a existência de correntes doutrinárias que enaltecem o afeto como elemento caracterizador da família, e ignoram a aplicação do princípio da monogamia e dever de fidelidade que estruturam a sociedade e o ordenamento jurídico pátrio, reconhecendo o concubinato como união estável. Diante deste cenário, há que se considerar que, embora o afeto seja um elemento caracterizador da família, não se pode enaltecê-lo exacerbadamente, de forma a inserir o concubinato no Direito de Família, sob a roupagem de união estável, como se os dois institutos fossem iguais.

Palavras-Chave: Entidade familiar. Direitos sucessórios. Famílias paralelas.

ABSTRACT

There is no concept of absolute and unequivocal family, considering that it changes to suit the social reality of each people in a given period. Brazilian society in the period before the 1988 Constitution, the validity of the 1916 Civil Code, there was a familiar marriage, in which only the marriage was regarded as a legitimate form of family constitution. However, the Constitution changed this reality, recognizing the stable and single parent family as forms of family entities, expanding the concept of family. In this context of family entities plural comes the discussion about the framework of parallel or simultaneous marriages, families and organizations as a result the assignment of inheritance, family law among others, the concubines. In discoursing of work, despite Brazilian law does not consider cohabitation as a family, recognizing the production of legal effects only in the field of contract law, as a society actually verified the existence of doctrinal currents which bring out the affect as a defining characteristic of the family, and ignore the principle of monogamy and fidelity to duty structure society and the national legal system, recognizing concubinage as stable. Given this scenario, it should be considered that although the affection is one defining characteristic of the family, you can not exalt him exaggeratedly, in order to enter concubinage in Family Law, under the guise of stable, as if the two institutes were equal.

Keywords: Family entity. Rights susseorios. Parallel families.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. - Artigo

CC/02 - Código Civil de 2002

CC/96 - Código Civil de 1916

CF/88 - Constituição Federal de 1988

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	13
2.1 Evolução e complexidade do conceito de família	13
2.2 As diversas formas de entidade familiar na CF/88 e seus elementos constitutivos	19
2.3 O direito de família e seus princípios informadores	26
3 DOS ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO	34
3.1 Do aporte conceitual do direito sucessório	34
3.2 Da sucessão legítima do cônjuge supérstite.....	37
3.3 Da sucessão legítima do companheiro supérstite	44
4 DO DIREITO SUCESSÓRIO NAS RELAÇÕES DÚPLICES	52
4.1 O conteúdo do princípio da boa-fé nas relações familiares	52
4.2 Reconhecimento de entidades familiares paralelas e a atribuição de direitos sucessórios ao concubinato.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

As relações afetivas de uma forma geral são bastante complexas, tendo em vista o subjetivismo de que se revestem, envolvendo emoções, sentimentos e interesses, muitas vezes conflitantes. Nesse contexto, realidade fática por demais polêmica é a existência de uniões dúplices, simultâneas ou paralelas, e seu reconhecimento no âmbito do Direito de Família, de modo a produzir efeitos jurídicos em relação ao vínculo afetivo estabelecido gerando direitos familiares, dentre os quais o direito de sucessão.

Comumente, as relações paralelas integram os processos de família sob os mais inusitados arranjos, entre os quais, o poliamorismo, modalidade de relacionamento aberto que permite a coexistência de dois ou mais relacionamentos afetivos, onde seus integrantes conhecem-se e aceitam-se. A forma mais tradicional de união simultânea é o concubinato, que é fruto da infidelidade, onde ocorre a formação de um vínculo afetivo concomitante a um casamento ou união estável pré-existente.

A Constituição Federal de 1988, rompendo com o modelo matrimonial de família propugnado pelo Código Civil de 1916, possibilita a construção de um conceito amplo de entidade familiar, que admite sua manifestação sob diversas formas. Nesse cenário de pluralidade de formas familiares, discute-se a inserção das uniões simultâneas no Direito de Família e, em consequência, como se dará a sucessão diante da morte daquele que mantém uma união paralela ao casamento.

Para tanto, a presente pesquisa tem por objetivo geral definir como deve ocorrer a sucessão daquele que mantém um duplo vínculo afetivo, mantendo uma união concomitante ao casamento até sua morte. E por objetivos específicos efetuar um estudo concentrado na evolução histórica do conceito, caracteres e formas da família; analisar o tratamento dado à união estável e ao casamento no âmbito do direito sucessório; descrever os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema e comparar o casamento e a união estável em determinados aspectos a fim de possibilitar o reconhecimento de efeitos jurídicos.

Por sua vez, para confecção do trabalho, a metodologia empregada utiliza-se do método dedutivo, uma vez que, considerando a constitucionalização do Direito de Família, depreende-se da análise das características das diversas formas de

entidades familiares, a fim de verificar a possibilidade de inclusão das uniões simultâneas no conceito de família. Como métodos de procedimentos, utiliza-se o histórico-evolutivo, considerando a evolução histórica dos institutos do Direito de Família e do Direito Sucessório no ordenamento jurídico pátrio, além do exegético-jurídico, eis que foram analisados os efeitos e as consequências jurídicas produzidas pelas uniões simultâneas. Utiliza-se, como método de pesquisa, o bibliográfico, através da análise da legislação, da doutrina, da jurisprudência, de periódicos e de revistas.

Com efeito, o tema abordado é de grande relevância jurídica, tendo em vista que é cada vez mais frequente a ocorrência de uniões paralelas que reclamam do Judiciário um posicionamento diante do conflito de interesses entre o cônjuge e a concubina que integram tais relações, em especial no âmbito sucessório, que envolve, especialmente, interesses de natureza patrimonial.

É certo que, há incidência de relevante divergência doutrinária e jurisprudencial envolvendo o tema, ante a inexistência de legislação que trate do assunto especificamente, além do que as normas aplicáveis de forma geral não serem claras, verifica-se uma redação confusa principalmente no Código Civil, possibilitando interpretações conflitantes.

Assim, para discorrer sobre o tema, o trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo tratará da transformação do conceito de família, no tempo e no espaço, considerando-se a complexidade de que se reveste o instituto, além de analisar as formas de entidades familiares tratadas na Constituição Federal de 1988, verificando seus elementos caracterizadores e efeitos jurídicos no campo do direito familiar, e as transformações sofridas pelo Direito de Família, havendo uma repersonalização e constitucionalização desse ramo do Direito.

Já o segundo capítulo buscará estabelecer uma noção geral do Direito de Sucessão, abordando seus aspectos gerais e sua fundamentação no decorrer do tempo de acordo com a corrente de pensamento adotada, como também verificará a evolução histórica do Direito Sucessório, em relação tanto ao cônjuge supérstite como do companheiro, relacionando a atribuição de direito sucessório ao enquadramento do vínculo afetivo como entidade familiar.

Por sua vez, o terceiro capítulo versará sobre a incidência do princípio da boa-fé nas relações familiares, com ênfase na sua aplicação no reconhecimento da união estável putativa com atribuição de direitos familiares em benefício da pessoa

de boa-fé, e principalmente, analisará a possibilidade de reconhecimento de núcleos familiares simultâneos e seus efeitos jurídicos no Direito de Família de forma a determinar a atribuição de direitos sucessórios aos concubinos.

Há que se considerar que o direito tem como função precípua regular as relações jurídicas entre os indivíduos, o que requer uma dinamicidade, de forma a acompanhar as transformações sofridas pela sociedade. No entanto, a legislação, muitas vezes, apresenta lacunas ou imprecisões, o que requer dos aplicadores do direito um estudo aprofundado a fim de estabelecer um posicionamento diante de uma divergência interpretativa de aplicação da lei ao caso concreto. Nesse contexto, justifica-se a importância da análise do tema tratado neste trabalho, eis que, o texto constitucional que aborda a entidade familiar é uma norma aberta, não deixando clara a caracterização da união estável, sendo esta tarefa atribuída ao Código Civil, que o faz por meio de uma redação imprecisa, que gera mais dúvidas do que soluções.

2 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Nesse primeiro capítulo, será abordada a transformação do conceito de família no tempo e no espaço, como também a complexidade de que se reveste tal instituto, as formas de entidades familiares elencadas pela Constituição Federal de 1988 e a influência da norma constitucional nas relações familiares, e de uma forma geral a constitucionalização do Direito de Família, que passou a ser regido segundo princípios constitucionais.

2.1 Evolução e complexidade do conceito de família

Segundo a Bíblia, Deus criou o homem à sua imagem e semelhança e lhe atribuiu a capacidade de raciocinar, característica ímpar, que o diferencia dos demais animais e lhe confere o domínio sobre eles. Verifica-se em Gênesis (2:18) que após a criação do homem disse Deus: “Não é bom que o homem esteja só; far-lhe-ei uma ajudadora idônea para ele”, percebendo o Senhor que embora o homem possuísse o comando da Terra em suas mãos e desfrutasse de toda a beleza e bonança que o cercava no Éden, não seria capaz de alcançar a felicidade vivendo solitário, se fazia necessária à criação de um ser semelhante com quem pudesse se relacionar, um apoio para enfrentar os entraves da vida, enfim, uma constituição familiar.

Na acepção evolucionista da criação do mundo a convivência em sociedade existe desde o surgimento do homem na terra, nos primórdios da raça humana. A formação de grupos surgiu da necessidade de preservação e perpetuação da espécie, pois a união proporcionava a defesa recíproca contra os inimigos, a alimentação dos seus membros de forma mais eficiente garantindo a subsistência do grupo, além de propiciar a geração de descendência com a procriação. Essa forma rústica de associação humana, originada da necessidade de superar as adversidades naturais pode ser denominada de família, embora em sua forma mais primitiva (GAGLIANO e PAMPLONA, 2011).

A família não é uma invenção moderna, nem uma criação jurídica, ela é um fato social, porque o homem é um ser social, ele não consegue viver de forma isolada. Para ser feliz necessita relacionar-se, criar laços afetivos, e é a família a comunidade inicial na qual o indivíduo se integra. O objetivo principal da constituição de uma família é a busca da felicidade, através da criação de um ambiente que proporcione o desenvolvimento de personalidades pautadas na ética, na moral, no respeito e no amor. Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2011, p. 2) afirmam que “é certo que o ser humano nasce incerto no seio familiar – estrutura básica social – de onde se inicia a moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal”.

Surgiu de uma necessidade social e hoje é a *célula mater* da sociedade, conforme o art. 226, *caput*, da CF/88, ao dispor que é “a base da sociedade” e goza de proteção especial do Estado.

Tamanha é a importância desse instituto que merece a proteção do Estado garantida constitucionalmente, pois é nela que se encontra apoio para superar todos os obstáculos que se apresentam. É a comunhão de respeito, fidelidade e cumplicidade, que propicia a educação dos filhos, o crescimento e realização profissional, a formação de cidadãos conscientes de seus direitos a serem exercidos e deveres a cumprir, o compartilhamento de experiências e sentimentos únicos, é o seio de amor necessário ao desenvolvimento físico, econômico e social do ser humano para formação de uma sociedade equilibrada.

O instituto familiar reveste-se de uma complexidade imensa, não sendo possível estabelecer um conceito unívoco de família, pois tal instituto possui significação jurídica, sociológica, antropológica e psicológica, havendo compreensões diversas de acordo com a área de estudo que aborde o tema.

Numa definição sociológica, segundo Pereira (2001, *apud* GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 37), a família pode ser compreendida como “uma determinada categoria de relações sociais reconhecidas e, portanto, institucionais. Dentro deste conceito, a família não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica”.

Nesse aspecto, é certo que a multiplicidade e variedade de fatores não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo (FARIAS e ROSENVALD, 2011).

No âmbito jurídico existem várias definições conforme os diversos ordenamentos jurídicos das nações, e pode haver, ainda, significados diferentes dentro de um mesmo ordenamento de acordo com os diversos ramos do direito, de forma que não existe um conceito padrão para o Direito Penal, Civil, Fiscal, ou qualquer outra área do direito, em alguns ramos há uma extensão da compreensão e outros apresentam uma definição mais restrita.

Dada sua complexidade, enquanto fenômeno humano torna-se impossível compreendê-la sem fazer uso de uma interpretação multidisciplinar, a fim de se obter uma visão globalizada, pois a família possui várias dimensões, seja sociológica, psicológica, biológica, religiosa, cultural, necessitando de uma visão amplificada, a fim de se evitar, consoante Farias e Rosenvald (2011, p. 3), “que se enxergue menos do que a ponta do *iceberg*”.

Conforme exposto não existe uma forma única e absoluta de família, pois ela assume diversas formas no tempo e no espaço, visto que se trata também de um fenômeno cultural, que se adapta às necessidades sociais de cada povo em determinada época. Assim, a formação familiar brasileira atual não é a mesma que vigorava há anos atrás, como também, a feição da família ocidental não é a mesma da família oriental, ou das diversas formas familiares indígenas.

Comumente costuma-se dividir a definição de família em dois aspectos, um amplo e outro restrito. Numa definição ampla a família pode ser entendida como o grupo de pessoas unidas pelo vínculo familiar, compreendendo os ascendentes, descendentes e colaterais, tanto consanguíneos como por afinidade, e também o cônjuge ou companheiro. Em sentido restrito a família limita-se ao núcleo formado pelos pais e seus filhos que vivem sob seu poder familiar.

A estrutura familiar na sociedade se modificou bastante ao longo dos anos, sendo que essa mudança não ocorreu de forma linear, devido ao caráter adaptativo da família ao espaço social.

Em obra sobre a origem da família Engels (1997, *apud* VENOSA, 2010a, p. 3) observa que no estado primitivo do homem as relações familiares não eram individuais, existiam relações sexuais entre todos os membros da tribo, como ainda ocorre em algumas tribos indígenas da atualidade, de forma que não era possível identificar a paternidade, sendo conhecida apenas a figura materna, nessa forma endogâmica de relações entre os integrantes do grupo, a família tinha uma aparência extremamente matriarcal. Entretanto, as guerras e a diminuição da

quantidade de mulheres levaram os homens a efetuar relações sexuais com mulheres de outras tribos, ocasionando paulatinamente à evolução desse modelo de convivência coletivo para relações individualizadas, decorrendo disso a proibição do incesto.

No decorrer da história humana, as relações interpessoais vão se modificando para constituição de relações individuais e exclusivistas atingindo a atual organização familiar monogâmica, embora ainda coexistam povos na atualidade que adotam a poligamia.

Na antiguidade, é possível encontrar povos nos quais a família centrava-se num casamento monogâmico, como o povo da Babilônia, civilização na qual o homem deveria possuir apenas uma mulher, sendo permitido ter uma segunda esposa para procriação se a primeira não pudesse conceber filhos, tendo em vista que o matrimônio naquela época para aquele povo tinha o objetivo primordial de procriação. (GAUDEMET, 1967, *apud* VENOSA, 2010a).

A família monogâmica passou a ter um papel de extrema importância para a sociedade tornando-se um fator de produção, com caráter extremamente econômico ou patrimonial. Nesse modelo de família de caráter exclusivamente patrimonialista que perdurou até a Revolução Industrial, o que unia as pessoas para constituição de um lar não eram os laços afetivos, mas sim motivos econômicos. Nas casas funcionavam oficinas, onde a arte do pai passava aos seus descendentes, que eram os aprendizes, e todos os componentes da casa desempenhavam cada qual uma função na unidade de produção predominando o trabalho manufatureiro. A família existia para suprir uma necessidade produtiva e também como forma de constituição de patrimônio através do esforço comum de seus membros para sua posterior transmissão aos herdeiros, como também garantindo a subsistência no presente. Nesse núcleo familiar predominava uma forma patriarcal, onde o poder familiar era exercido pela figura paterna. (BOSSERT-ZANNONI, 1996 *apud* VENOSA, 2010a).

Por sua vez, é em Roma que a palavra família passa a ter um valor jurídico, embora com um significado bem diferente do atual. Nesse ponto, Lobo (2009, *apud* GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 49) observa que:

Engels esclarece que a palavra família não pode ser aplicada em princípio, nos romanos antigos, ao casal e aos filhos, mas somente aos escravos. *Famulus* queria dizer escravo e família era o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem. Ainda no tempo de Caio, a família *id est*

patrimonium (quer dizer, parte da herança) era transmitida testamentariamente. Segundo esse autor, a expressão foi inventada pelos romanos para designar certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, com direito de vida e morte sobre todos eles. Essa família era baseada no domínio do homem com expressa finalidade de procriar filhos de paternidade incontestável, inclusive para fins de sucessão. Foi a primeira forma familiar fundada sobre condições não naturais, mas econômicas, resultado do triunfo da propriedade individual sobre a copropriedade espontânea primitiva.

A família romana se constituía em unidade econômica, política, militar e religiosa, cuja liderança era exercida pelo ascendente mais velho, o *pater familias*, que detinha o comando total e absoluto do grupo, possuindo inclusive direito de vida e de morte sobre seus integrantes, até o seu falecimento, momento no qual ocorria a partição da família e cada descendente masculino passava a ser o chefe de suas famílias, desmembrando-se o patrimônio acumulado (GAGLIANO e PAMPLONA, 2011).

Essa espécie de formação familiar, patriarcal e patrimonialista, baseava-se no poder paterno e tal situação originava-se do culto familiar, pois nesse período da história romana cada família cultuava seus deuses e seus antepassados, constituindo uma forma de religião doméstica, na qual o culto era dirigido pelo *pater*, figura exercida apenas por pessoa do sexo masculino, pois as mulheres ao contraírem matrimônio, abandonavam o culto do seu pai e passavam a cultuar os deuses e antepassados do seu esposo, passando a estar não somente sob a autoridade integral de seu esposo, mas também, sob o domínio do *pater* da família a qual se integrara, sem nunca adquirir autonomia. Daí a importância de se ter um descendente homem para dar continuidade à adoração dos antepassados no culto familiar, e esse descendente deveria ser originado de um casamento religioso, havendo proibição da continuação do culto doméstico por filho bastardo (VENOSA, 2010a).

Com a difusão do cristianismo, chegando a ser adotado como religião oficial do Império Romano, desaparece a família pagã, dando lugar à família cristã, que ainda preservou um caráter de culto e elevou o casamento ao *status* de sacramento, passando a ser a célula básica da Igreja, e por que não dizer do Estado, pois não havia divisão entre Estado e Igreja. Após a Revolução Industrial, houve uma profunda modificação da sociedade, com reflexo na forma de pensar e de se relacionar do homem. Os grandes avanços tecnológicos, a separação entre Estado

e Igreja, a formação de grandes centros urbanos, a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação da aceitação do divórcio, entre outras mudanças alteraram o conceito e os valores da família (GAGLIANO e PAMPLONA, 2011).

A família da pós-modernidade abandonou o formato patriarcal e patrimonial, características de um modelo anterior de família que preconizava os valores econômicos em detrimento dos espirituais. A nova roupagem da família tem como característica a descentralização do poder familiar, agora exercido por pai e mãe, com a conseqüente modificação dos papéis do homem e da mulher, de forma que não existe mais lugar para identificação do homem como chefe soberano e da mulher como a “dona de casa”. Há agora a divisão de comando do lar e de responsabilidades.

Essa nova arquitetura da família é aberta, não existindo um modelo ou padrão. Ela admite uma variedade de conjunturas, o casamento não é mais um modelo pronto a ser imposto. O que se deve considerar é que a formação familiar esteja alicerçada em bases sólidas como o respeito recíproco, a dignidade de seus membros, a ética, a confiança e acima de tudo o amor, em suas diversas formas de manifestação. A família é um porto seguro que abriga seus integrantes para fortalecê-los contra todos os males que possam sobrevir e dessa forma contribuir para que seja alcançada a verdadeira felicidade. Nesse particular, afirmam Farias e Rosenvald (2011, p. 10) que:

A família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade. Do contrário, ainda viveremos como os nossos pais (lembrando da canção), esquecendo que o principal sentido da evolução é não permitir que se mantenham erros e equívocos de um tempo passado.

Compreende-se a família não mais como um fim, em si mesma, mas como um instrumento, um meio para transmissão da cultura e desenvolvimento da personalidade humana pautada na dignidade e nos valores morais e sociais.

2.2 As diversas formas de entidade familiar na CF/88 e seus elementos constitutivos

O núcleo familiar sofre transformações à medida que a própria sociedade evolui. Na história da sociedade brasileira houve uma época na qual se verificou o retrato de uma família patriarcal, patrimonialista e matrimonial, com traços bem parecidos com os da família romana. Entretanto, aos poucos, o cenário social se modificou com reflexo no ordenamento jurídico.

Assim, surge um novo panorama da unidade familiar, o papel da mulher se modifica com consequências em relação à sua capacidade e ao exercício do poder familiar, o divórcio passa a ser permitido, o modelo familiar baseado no casamento deixa de ser visto como única formação a merecer o abrigo da legislação pátria.

O divisor de águas nessa revolução legislativa foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou a importância da família como fundamento da sociedade e garantindo-lhe especial proteção do Estado, independentemente de ser originada do casamento, da união estável, da adoção ou outro arranjo familiar que atenda aos seus princípios, reconheceu a igualdade de direitos entre os filhos, proibindo qualquer distinção, sejam os filhos havidos de um casamento, de uma união estável, de uma união concubinária ou adotados, e estabeleceu igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

A Constituição Federal possui um capítulo próprio para tratar da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, é o capítulo VII, que traz em seu art. 226 o seguinte teor:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

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

Em referência ao artigo citado a Constituição Federal traz como formas de entidades familiares: o casamento, a união estável e a família monoparental. Tratou-se, portanto, de um grande avanço, tendo em vista que anteriormente se reconhecia apenas o casamento como forma de união legítima, estando as demais à margem da lei, e por isso, a elas eram atribuídos apenas efeitos no âmbito das relações obrigacionais, negando-lhes o reconhecimento de direitos de família. Majoritariamente, se entende que o rol constitucional familiar disposto no art. 226 é apenas exemplificativo (*numerus abertus*) e não taxativo, existindo outras formações familiares que podem ser reconhecidas como entidade familiar.

O casamento é uma forma solene de constituição da entidade familiar, sendo que a lei prescreve os requisitos de sua celebração, seus efeitos e sua forma de dissolução. Na definição de Lobo (2008, *apud* GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 113) “o casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Existem várias definições para esse instituto e que, como todo conceito, se modificam com o tempo. O próprio conceito, acima transcrito, precisa ser reformulado na parte que faz referência à necessidade de sexos opostos para constituição do casamento, tendo em vista que no Brasil, como em muitos outros países, já é permitido o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Por muito tempo perdurou o casamento religioso como forma oficial no Brasil, porém, com a laicização do Estado, foi adotado o casamento civil como forma oficial de casamento, possibilitada a conversão do casamento religioso em civil ou que o mesmo tenha efeitos civis se atendidos alguns requisitos. Nesse contexto, Farias e Rosenvald (2011, p. 135) explicam que:

Entre nós, o casamento já esteve arraigado à disciplina religiosa, sob o império das leis canônicas. Aliás, de qualquer maneira, conquanto tenha explícita natureza civil, continua, de certa maneira, interligado, ainda que por vias oblíquas, às manifestações religiosas. Desde o advento da República, oportunidade em que o Estado foi laicizado, divorciando-se em definitivo da influência religiosa, o casamento vem sendo encarado como instituto meramente jurídico, de natureza civil.

Destacam-se como características principais do casamento: caráter personalíssimo, formalidade, solenidade, monogamia, livre manifestação da vontade, dissolubilidade, intuito de estabelecer comunhão de vida, não poder estar submetido à condição, termo ou encargo, entre outras.

Quanto a sua natureza jurídica, há muita divergência doutrinária, onde se observa o predomínio de três correntes: a primeira defende que se trata de uma instituição, ou seja, um estatuto de normas impostas pelo Estado, teoria institucionalista; a segunda o reconhece como um contrato de natureza especial e com regras próprias, teoria contratualista; a terceira acredita que o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação, teoria mista. Firmando uma posição Gagliano e Pamplona (2011, p. 114) trazem que:

Na linha não contratualista, respeitáveis vozes se levantaram, com diferentes argumentos: o casamento seria um ato-condição, ou seja, uma manifestação de vontade que, quando emitida, consolida uma situação jurídica impessoal; o casamento seria um negócio jurídico complexo, pois haveria a participação de um terceiro (o juiz), em seu ciclo formativo; o casamento seria simplesmente um acordo de vontades; e, finalmente, houve quem sustentasse que o casamento seria uma instituição, ou seja, um estatuto de normas. Sem menoscabarmos o quilate intelectual desses autores, não concordamos com essa corrente de pensamento e os seus argumentos expendidos, por termos firme a ideia de que o casamento é um contrato especial de Direito de Família.

Por sua vez, o casamento produz efeitos jurídicos de três principais categorias: sociais, pessoais e patrimoniais. Dentre os efeitos sociais ressalta-se a constituição de uma entidade familiar, a emancipação do cônjuge incapaz, o estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade, atribuição do estado de casado e estabelecer a presunção de paternidade dos filhos nascidos na sua constância. Já os efeitos pessoais são a comunhão de vida com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, possibilidade de acréscimo do sobrenome do cônjuge e fixação do domicílio conjugal. Quanto aos efeitos patrimoniais, podem ser elencados a obrigação de assistência recíproca, a guarda, sustento e educação dos filhos, a manutenção do lar, e a formação, compartilhamento e sucessão de patrimônio, a depender do tipo de regime de bens escolhido, direitos previdenciários, entre outros (FARIAS e ROSENVALD, 2011).

A união informal e livre sempre existiu, relatos de historiadores afirmam que essa forma de convivência era comum no início do Império Romano. Entretanto, por

um longo período, mais especificamente, a partir do século XVI, quando se instituiu o casamento como forma legal, essas relações extramatrimoniais passam a apresentar relevância de negação, acontecendo que a sociedade não as reconhecia como formações familiares, isto se deveu, principalmente, à influência da Igreja Católica sobre o Estado. (VENOSA, 2010a).

Por um longo período o legislador brasileiro viu no casamento a única forma de entidade familiar legítima, não reconhecendo às uniões livres, na época, denominadas de forma generalizada de concubinato, que significa união livre entre homem e mulher, direitos familiares, sujeitando estas relações ao campo do direito obrigacional. Havia inclusive distinção entre os filhos nascidos da relação conjugal, nomeados de legítimos, e os filhos havidos das uniões livres, chamados de ilegítimos, sendo reconhecidos menos direitos a estes em detrimento daqueles.

Estas uniões afetivas que constituíam a maioria dos relacionamentos da época geravam consequências de fato, e aos poucos os que viviam em tal situação foram conseguindo o reconhecimento de seus direitos junto aos Tribunais, tendo sido editada inicialmente a Súmula nº 380 do STF que reconhecia as uniões concubinárias como sociedades de fato, adotando a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum em caso de sua dissolução. Depois, foi reconhecido o direito da concubina a indenização por serviços domésticos e sexuais prestados, como forma de concessão de alimentos, tendo em vista que os concubinos não podiam ter direito a alimentos por não integrarem uma entidade familiar (FARIAS e ROSENVALD, 2011).

A partir desse posicionamento adotado, outros direitos foram sendo reconhecidos às companheiras através da edição de leis infraconstitucionais, como: o direito à indenização do companheiro morto em acidente de trabalho ou de trânsito (Decreto-lei nº 7.036/44 e a Lei nº 6.367/75), o direito ao uso do sobrenome do companheiro (Lei nº 6.015/73), direitos previdenciários (Leis nºs 4.297/63 e 6.194/74), entre outros.

E finalmente, a Constituição Federal de 1988 elevou o concubinato ao status de entidade familiar, passando este a se submeter ao Direito de Família. Entretanto, observa Farias e Rosenvald (2011, p. 450) que “por óbvio, o concubinato que foi alçado à caracterização de família foi o ‘concubinato puro’, passando a ser chamado de união estável, exatamente com a intenção de evitar estigmas e preconceitos”.

Neste sentido, é importante frisar que a palavra concubinato significa comunhão de leito, mancebia e era utilizada para designar as uniões livres de uma forma geral, sendo que podiam ser identificadas duas espécies de concubinato, o puro, que era definido como a união de pessoas que não possuíam impedimento para o casamento, mas que decidiam por não se casar, vivendo em união informal, e, o impuro, que era aquele em que os constituintes da relação possuíam impedimento para o matrimônio, excetuando-se os separados de fato. Prelecionam Farias e Rosenvald (2011, p. 455) que:

O tratamento jurídico do concubinato como mera sociedade de fato, tem como fundamento, ainda, o caráter monogâmico da relação familiar. Por isso, entende-se que conferir proteção ao concubinato em sede familiarista implicaria, por vias transversas, em quebrar a monogamia em sua própria essência. Repugna-se, assim, o reconhecimento de uniões familiares simultâneas ou paralelas.

Demais disso, a Constituição Federal passou a chamar de concubinato apenas o tipo impuro, designando a figura pura por união estável, ficando patente a distinção entre união estável e concubinato quando reconhece em seu art. 226, § 3º, a união estável como entidade familiar “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, ora só pode ser convertida em casamento a união que não possui impedimento para tal coisa. Também o Código Civil de 2002, estabelece em seu art. 1.727 que “as relações, não eventuais, entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

A união estável pode ser conceituada como a relação, contínua e duradoura, existente entre duas pessoas que não possuem impedimento para o casamento, que vivem como se casadas fossem. O CC/02 define no art. 1.723 que “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”.

Vale ressaltar que a pessoa casada que está separada de fato não está impedida de constituir uma união estável conforme preceitua o art. 1.723, do CC/02. A união estável quanto à forma de convivência pode se equiparar ao casamento, o que os diferencia enquanto entidades familiares é a forma de constituição e

dissolução, que no casamento se reveste de formalidades, sendo por isso denominada por alguns autores como “casamento de fato”.

Dada à informalidade de que se reveste existem alguns elementos necessários para caracterização da união estável, a doutrina majoritária baseada no Código Civil e na Constituição Federal elenca como elementos essenciais da união estável: estabilidade, continuidade, publicidade, diversidade de sexos, ausência de impedimento para o casamento e o objetivo de constituir família.

A estabilidade diz respeito ao prolongamento da relação no tempo, sem, contudo, exigir-se um tempo mínimo para sua caracterização, deve se tratar de uma convivência na qual seja possível a observação de uma durabilidade, diferentemente de algo fugaz, passageiro, transitório. A continuidade decorre da própria estabilidade, a relação deve ser contínua, sem interrupções constantes, rupturas da vida conjugal, sem, no entanto, representar caráter perpétuo.

A união tem que ser pública, não deve se dar às escondidas, o casal deve se apresentar à sociedade como se fosse casado, sendo notória a constituição familiar, dessa forma não se configurando as relações secretas, furtivas, clandestinas.

O texto do art. 226, § 3º, da CF/88, faz menção a dualidade de sexos para configuração da união estável, ao dispor que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher”, talvez devido aos padrões morais da época, resquícios do patriarcalismo, no entanto, com o julgamento conjunto da ADI nº 4277/DF e da ADPF nº 132/RJ, foi autorizado o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, devendo esse reconhecimento se dar segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Outro caractere necessário à configuração da união estável é a inexistência de impedimentos para o casamento, sendo possível sua conversão em casamento conforme o art. 226, da CF/88, considerando, porém, que tal restrição não se aplica a pessoa casada e separada de fato, conforme dispõe o art. 1.723, § 1º, do CC/02.

Embora todos os elementos acima especificados sejam necessários ao reconhecimento da união estável, o elemento mais importante é de natureza subjetiva que é o objetivo de constituir família, de criar laços familiares, de originar uma comunhão de vidas com a troca de sentimentos recíprocos, também conhecido, como *affectio maritalis*. Tal elemento é o principal diferencial entre o namoro, o noivado, a relação passageira e a união estável, trata-se da vivência na posse do

estado de casado, onde os companheiros se comportam entre si e perante a sociedade como se fossem casados, pois o objetivo de sua união é, primordialmente, a constituição de uma família.

A união estável assim como o casamento, produz efeitos jurídicos, entre os principais estão: a atribuição de direitos e deveres recíprocos entre os conviventes, como lealdade, respeito e assistência; o sustento, a guarda e a educação dos filhos; fidelidade; o direito ao uso do sobrenome do companheiro; estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade; adoção conjunta pelo casal; direito à herança e à meação de bens adquiridos a título oneroso na constância da relação; direito a alimentos; possibilidade do reconhecimento do companheiro como dependente econômico para fins de redução do rendimento tributável; impenhorabilidade do bem de família do casal; direito à inventariança; direito de sub-rogação e retomada na locação de imóvel urbano; direito aos benefícios previdenciários, entre outros efeitos (FARIAS e ROSENVALD, 2011).

Entretanto, devido à informalidade na sua constituição, a união estável não goza de alguns efeitos atribuídos ao casamento, tais como: emancipação do companheiro menor, presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância da relação, mudança de estado civil, entre outros.

O § 4º, do art. 226, da CF/88, menciona como entidade familiar a família monoparental, que é aquela constituída por apenas um dos pais e seus descendentes. As famílias monoparentais com relação à forma de relacionamento de seus integrantes e suas funções no grupo familiar se assemelham às formas tradicionais de constituição familiar, sua formação tem como fatores determinantes, geralmente, o divórcio, a viuvez, o rompimento de uma união estável ou até mesmo a decisão de desenvolver uma reprodução independente através da adoção ou de práticas tecnológicas de reprodução assistida, sem falar nos casos de abandono, como mais comumente o exemplo das mães solteiras.

Do reconhecimento da monoparentalidade decorrem importantes consequências jurídicas como a responsabilidade de guarda, sustento e educação dos filhos, como também assistência moral e o dever de administração dos bens dos mesmos. Há, ainda, o estabelecimento da obrigação recíproca da prestação de alimentos, entre ascendentes e descendentes, frisando-se que em relação aos avós sua responsabilidade é subsidiária à dos pais. Outra importante consequência é o

alcance da impenhorabilidade do imóvel em que reside tal grupo familiar de acordo com a Lei nº 8.009/90.

Conquanto tenham sido apresentadas somente algumas espécies de entidades familiares explicitadas pela Lei Maior que ocorrem em maior proporção na sociedade, enfatiza-se que o rol trazido no art. 226 da CF/88 é meramente exemplificativo, tratando-se de uma norma constitucional aberta, podendo ser reconhecidas outras formas de manifestação familiar, desde que pautadas no respeito recíproco, na lealdade, na confiança, na fidelidade, e principalmente, no afeto, que possam propiciar o desenvolvimento da personalidade humana e permitir que seus membros possam viver de forma digna efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Observa-se a existência de outras formas de entidade familiar, como, por exemplo, a família anaparental, que é aquela formada apenas por irmãos, as famílias reconstituídas ou pluriparental, que são aquelas em que um dos cônjuges ou companheiros, ou ambos, traz consigo para a nova relação filhos de relacionamentos anteriores, a família extensa ou ampliada, tratada na Lei nº 12.010/2009 que considera que a família se estende além do núcleo formado por pais e filhos, aos parentes com os quais a criança convive e mantém vínculos afetivos.

2.3 O direito de família e seus princípios informadores

Antes da Constituição Federal de 1988, na vigência do Código Civil de 1.916, tinha-se uma concepção matrimonial do Direito de Família, tendo em vista que o casamento era a única forma de constituição familiar aceita pelo ordenamento jurídico pátrio. De acordo com Beviláqua (1937, *apud* VENOSA, 2010a, p. 9):

Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.

Pelo conceito apresentado acima se constata a visão restrita da época acerca do objeto de estudo do Direito de Família, colocando à margem da legislação familiarista as formações familiares diferentes do casamento, como as uniões livres, nomeadas de concubinato, numa acepção ampla da palavra, cujo tratamento jurídico das relações entre seus constituintes era legado ao campo do direito civil, sendo tratadas como relações meramente obrigacionais.

A estrutura jurídica era impregnada de dogmas religiosos, presentes no direito canônico ou sob a influência deste, o casamento era tido como pedra fundamental da sociedade, uma verdadeira instituição em nome da qual deveriam ser sacrificados os direitos individuais a fim de preservá-lo, tanto é que a legislação lhe dava um caráter de perpetuidade, impedindo à dissolução do vínculo matrimonial. Nesse contexto, Farias e Rosenvald (2011, p. 136) enfatizam que:

O Código Civil de 1916 também emprestava ao casamento feição eterna, indissolúvel. Incorporava-se, de certa maneira, a máxima canonista “o que Deus uniu o homem não separa”. Alias, a doutrina normativa do casamento naquela Codificação revelava, sem segredos, a total influência religiosa sobre a relação de família, praticamente repetindo a normatividade canônica.

A unidade familiar era extremamente paternalista e hierarquizada, onde o homem era tido como o chefe da casa, a quem cabia o exercício do pátrio poder, assemelhando-se ao *pater familias* do direito romano, dessa forma não havia igualdade de tratamento entre homem e mulher, estando esta em posição de inferioridade em relação aquele, tanto que por um longo período não possuía capacidade civil plena, estando sujeita ao poder marital, o que a impedia de praticar alguns atos da vida civil sem anuência do esposo. Trazendo o mesmo relato evolutivo Rodrigues (2000, *apud* FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 137) diz que:

A família de que cuidava o legislador de 1916 é a tradicional, inspirada no privilegio da varonia, pois o art. 233 desse Código declarava o homem como chefe da sociedade conjugal. Ele limitava bastante os direitos da mulher casada, que inclusive era vista como relativamente incapaz.

A desigualdade de tratamento não se restringia às mulheres, também havia distinção entre filhos provenientes do casamento, tidos como legítimos, e os originados de relações extramatrimoniais, excludentemente denominados ilegítimos,

que possuíam menos direitos em relação aos legítimos. O Direito de Família era regulado exclusivamente no Código Civil, mas com o passar do tempo houve uma descodificação desse ramo do direito com a criação de leis esparsas que procuravam regular, direta ou indiretamente, alguns fatos jurídicos relacionados à família, como a Lei nº 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que extinguiu o domínio do homem sobre a mulher, conferindo-lhe capacidade civil plena, e a Lei nº 6.515/77, denominada Lei do Divórcio, que acabou com a indissolubilidade do casamento (VENOSA, 2010a).

Todas as leis criadas tiveram sua importância na descodificação do Direito Civil, porém, foi com promulgação da Constituição Federal de 1988 que foi alcançada uma grande revolução do tratamento jurídico dado às relações familiares, os princípios constitucionais derrocaram parcialmente vários dispositivos do Código de 1916.

A Lei Maior elevou a união estável à categoria de entidade familiar, reconhecendo que a formação familiar é plural, não consistindo apenas num modelo único, pronto e acabado, mas um meio de transmissão da cultura e promoção da dignidade da pessoa humana, que admite diversos arranjos, abandonando, por conseguinte, a compreensão da família como fator econômico de produção, patriarcal e patrimonialista. Nessa esteira, Fiuza (2010, p. 963) mostra que:

Com a Constituição de 1988, atentou-se para um fato importante: não existe apenas um modelo de família, como queriam crer o Código Civil de 1916 e a Igreja católica. A ideia de família plural, que sempre foi uma realidade passou a integrar a pauta jurídica constitucional e, portanto, de todo o sistema.

Foi estabelecida a igualdade entre filhos, com equiparação de direitos e deveres entre os mesmos, não importando o tipo de relacionamento que os originaram, conforme art. 227, § 6º, da CF/88, que dispõe que “os filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações”.

Garantiu-se igualdade de tratamento entre homens e mulheres no art. 5º, I, da CF/88, como também, foi vedada a discriminação em razão do sexo, devendo ser dado tratamento isonômico substancialmente, em todos os aspectos, ao homem e à mulher. O pátrio poder exercido pela figura masculina é extinto, dando lugar ao poder familiar que passa a ser exercido pelo casal, pai e mãe dividem a

responsabilidade de promover a guarda, sustento e educação dos filhos, em igualdade de condições de acordo com o art. 226, § 5º. Nessa conjectura, Farias e Rosenvald (2011, p. 10) abordam que:

Ora, com a *Lex Fundamentallis* de 1988 determinando uma nova navegação aos juristas, observando que a bússola norteadora das viagens jurídicas tem de ser a dignidade humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), O Direito das Famílias ganhou novos ares, possibilitando viagens em mares menos revoltos, agora em “céu de brigadeiro”. A família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é igualitária, democrática e plural (não mais necessariamente casamentária), protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida com estrutura socioafetiva, forjada em laços de solidariedade.

O novo Direito de Família trata das relações existentes entre os membros dos diversos conjuntos familiares, considerando-se o estado de família de cada um, ou seja, a posição que cada membro ocupa na família, pois os vínculos familiares podem se apresentar sob diversas formas, gerando direitos e obrigações disciplinados pelo Direito de Família que se refletem em outros campos jurídicos, como o civil, o penal, o processual, etc.

Conforme ensina Venosa (2010a), o estado de família apresenta características diversas, como: a intransmissibilidade, que reside no fato de que este estado é personalismo, não podendo ser transferido por *ato inter vivos* nem *causa mortis*, pois depende da situação subjetiva da pessoa em relação à outra; a irrenunciabilidade, não podendo ninguém renunciar ao estado que adquire em razão de vínculos familiares, como o estado de filho ou de mãe, por exemplo; imprescritibilidade, não se pode adquirir tal estado por usucapião ou perdê-lo pela prescrição extintiva; universalidade, pois compreende todas as relações familiares; indivisibilidade, é indivisível, sendo sempre o mesmo perante a sociedade; correlatividade, é recíproco, se integrando por vínculos entre as pessoas que se relacionam; oponibilidade, é oponível por uma pessoa perante todas as outras.

Com relação à definição de direito de família destaca-se o conceito encontrado em Tartuce (2011, p. 983) segundo o qual:

O Direito de Família pode ser conceituado como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos: a) o casamento; b) a união estável; c) as relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem

de família; g) tutela, curatela e guarda. Além desse conteúdo acrescente-se a investigação das novas manifestações familiares

Há celeuma doutrinária na classificação do Direito de Família, quanto ao seu enquadramento enciclopédico como ramo do direito público ou privado, entendendo-se como público o direito que regula as relações gerais da coletividade, como o Direito Administrativo, Constitucional, Penal, Processual, entre outros, e como privado aquele que regula as relações dos indivíduos entre si, como o Direito Comercial, Trabalhista, etc. O entendimento que predomina é no sentido de reconhecer o enquadramento do Direito de Família como ramo do direito privado, dado o caráter particular das relações com as quais este ramo do direito se ocupa, tendo em vista que dentre as mais variadas relações possíveis entre os seres humanos, não há relação mais íntima do que aquela estabelecida em razão de vínculos familiares.

Inobstante sua classificação como ramo do direito privado, os princípios e regras do Direito de Família, são em sua grande maioria cogentes, ou seja, de ordem pública, pois são referentes a questões existenciais, como a filiação ou a paternidade, e não podem ser contrariadas por livre convenção entre as partes, no entanto, as normas que regulam interesses patrimoniais são de ordem privada e admitem livre convenção, prevalecendo a disponibilidade (FARIAS e ROSENVALD, 2011).

Relativamente à normatização do direito de família, verifica-se que, no âmbito infraconstitucional, não há uma codificação, as normas familiares se encontram dispersas em diversos diplomas legais, como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), a Lei de Investigação de Paternidade (Lei nº 8.560/92), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.257/01), a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), e o Código Civil (Lei nº 10.406/02), que possui um livro específico para tratar de família, entre outras legislações que constituem o arcabouço normativo do direito de família.

Percebe-se, portanto, que houve uma constitucionalização do Direito de Família, passando este a ser regido pelos princípios e regras, gerais e específicos, trazidos pela Constituição Federal que devem ser aplicados e, inclusive, balizar a produção normativa infraconstitucional no âmbito familiar.

De forma exemplificativa verifica-se em Oliveira (2002, *apud* VENOSA, 2010a, p. 16) um rol de princípios constitucionais informadores do direito de família, conforme segue:

Proteção de todas as espécies de família (art. 226, caput); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, §§ 3º e 4º); igualdade entre cônjuges (art. 5º, caput, I, e art. 226, 5º); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (art. 226, § 6º); dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, § 5º) assistência do Estado a todas as espécies de família (art. 226, § 8º); dever de a família, a sociedade e o Estado garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes à sua personalidade (art. 227, §§, 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º); igualdade entre filhos, havidos ou não do casamento, e por adoção (art. 227, § 6º); respeito recíproco entre pais e filhos; enquanto menores é dever daqueles assisti-los, criá-los e educá-los, e destes o de ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229); dever da família, sociedade e Estado, em conjunto, ampararem as pessoas idosas, velando para que tenham uma velhice digna e integrada à comunidade (art. 230, CF).

Dentre os diversos princípios constitucionais, Farias e Rosenvald (2011) trazem como específicos do direito de família: a pluralidade das entidades familiares, que se trata do reconhecimento da multiplicidade de formas de entidades familiares, com a garantia da proteção do Estado independentemente da forma de constituição, desde que sua formação não colida com os demais princípios do ordenamento jurídico, mantendo-se coerência jurídica; a igualdade entre homem e mulher, relaciona-se ao tratamento isonômico substancial que deve ser dado a ambos os sexos, igualdade entre filhos, planejamento familiar e responsabilidade parental, princípio que alude a liberdade do casal no planejamento da família, devendo o Estado apenas dar subsídio para a sua efetivação, sendo vedada qualquer espécie de coerção a fim de intervir nesse planejamento, que é direito exclusivo do casal, e a responsabilidade familiar diz respeito ao comportamento das pessoas que compõem o grupo familiar, impedindo a ocorrência de alienação parental; facilitação da dissolução do casamento, relativo ao direito de obter a dissolução do vínculo matrimonial de forma mais rápida, sem entraves e empecilhos que obstaculizem o exercício do direito de não permanecer casado.

Além dos princípios já tratados é necessário fazer uma análise mais detida a cerca do princípio da monogamia, tendo em vista que diante do alargamento do conceito de família, alguns doutrinadores dando ênfase ao afeto como condição essencial para caracterização da entidade familiar, defendem o reconhecimento do

concubinato como entidade familiar, o que entra em rota de colisão com o princípio citado. Segundo Dias (2005, *apud* FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 458):

A visão excessivamente sacralizada da família tenta identificar a monogamia como um princípio, quando se trata de mero elemento estruturante da sociedade ocidental de origem judaico-cristã. Até bem pouco tempo só era reconhecida a família constituída pelos “sagrados” laços do matrimônio. Daí o repúdio às uniões extramatrimoniais que, rotuladas como “sociedades de fato”, eram alijadas do direito das famílias. [...]. A resistência em reconhecer o concubinato no âmbito do direito das famílias fez legiões de mulheres famintas, pois não lhes era assegurado nem direito a alimentos e nem direitos sucessórios. Como “sociedades de fato”, dividiam-se os lucros e não os frutos de uma sociedade de afeto.

Também comunga desse entendimento Almeida e Rodrigues (2010, *apud* FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 458), sublinhando que:

É extremamente falso imputar à realidade concubinária uma caracterização tipicamente obrigacional quando, na verdade, a união se deve ao afeto havido entre o casal e a pretensão que tem de constituir um ambiente que favoreça o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada um. A reunião preponderante, nesse caso, não é de esforços patrimoniais e, por isso, é incorreto entender que se trata de uma sociedade de fato.

É indiscutível que a afetividade é um elemento fundamental para caracterização da entidade familiar, hodiernamente, porém é preciso definir até que ponto se pode reconhecer como entidades familiares relacionamentos nos quais se observe a ocorrência de tal sentimento. Deve-se manter a coerência do sistema jurídico, de forma que não se chegue à anarquia que leva ao caos.

A não observância do princípio da monogamia leva a violação de normas penais e civis, como a proibição de contrair novo matrimônio para a pessoa que já é casada, prevista no art. 1.521, VI, do CC/02, impedimento esse também adotado com relação à constituição de união estável conforme art. 1.723, § 1º do CC/02, tais proibições objetivam evitar a ocorrência de uniões paralelas, reforçando o caráter monogâmico da entidade familiar. O Código Penal, em seu art. 235, tipifica a bigamia como crime, de forma a enaltecer a monogamia como forma de convivência e desencorajar o desenvolvimento de relações plúrimas. Da mesma forma o Código Civil proíbe determinados atos em favor da concubina ou concubino, tais como: efetuar doações à concubina, sob pena de anulabilidade, no prazo de dois anos a

contar do término da relação conjugal (art. 550 do CC/02); estipular seguro de vida em favor da concubina (art. 793); contemplar a concubina em testamento (art. 1.801, III), entre outros (DINIZ, 2010).

O § 3º, do art. 226, da CF/88, estabelece que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento, excluindo dessa forma qualquer tentativa de enquadramento da união concubinária como entidade familiar, assim como o art. 1.727, do CC/02, deixa patente a distinção entre tais institutos.

Diante do exposto, resta reconhecer a impossibilidade da configuração do concubinato como entidade familiar, devido à afronta ao princípio da monogamia que pode ser considerado um princípio constitucional que rege as relações familiares e tem replicações nas legislações infraconstitucionais.

3 DOS ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO

O presente capítulo apresentará uma noção geral de sucessão, bem como os aspectos gerais do direito sucessório e sua base de fundamentação no tempo e no espaço. Será analisada, ainda, a evolução histórica do direito sucessório do cônjuge e do companheiro fazendo relação com a transformação do conceito de família, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

3.1 Do aporte conceitual do direito sucessório

O direito sucessório é um direito fundamental e está previsto no art. 5º, XXX, da CF/88, nos seguintes termos: “é garantido o direito de herança”. É mais uma garantia a fim de promover a dignidade humana, consagrada como princípio constitucional, pois a família é um instrumento para realização plena da pessoa, e deve ser protegida pelo Estado.

A regulamentação do direito sucessório é tratada atualmente no Código Civil, que traz todas as normas atinentes ao assunto, tendo em vista que a norma constitucional não é autoaplicável, necessitando de uma legislação infraconstitucional que a regule e defina os limites e as condições de seu exercício.

O Direito Sucessório é o ramo específico do direito que trata das normas que regulam a sucessão *stritu sensu*, ou seja, aquela decorrente da morte do titular do patrimônio. Dada à abrangência, Maximiliano (1942, *apud* GONÇALVES, 2012, p. 20) define o direito das sucessões como:

Direito das sucessões, em sentido objetivo, é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência da sua morte. No sentido subjetivo, mais propriamente se diria – direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto.

A palavra sucessão assume um significado diferente dependendo do sentido em que se procura compreendê-la. Numa acepção ampla, pode-se afirmar que

suceder é assumir o lugar de outrem, mais especificamente no âmbito jurídico, trata-se de substituir alguém na titularidade de um direito, assumindo com isso todas as consequências advindas do ato, sejam direitos ou encargos. Na doação, o doador sucede ao donatário, assim como na compra e venda, o vendedor ao comprador, dessa forma permanece o objeto e o conteúdo da relação jurídica, modificando-se apenas os seus titulares. Vale ressaltar que esta modificação de titulares não ocorre somente no direito das obrigações, verifica-se sua existência no direito das coisas, operando-se pela tradição, no direito de família e mais intensamente no direito das sucessões.

Com efeito, a sucessão pode ocorrer de duas formas distintas: a que acontece por ato *inter vivos* ou aquela que deriva da morte (*causa mortis*). Tratando-se especificamente de Direito Sucessório costuma-se utilizar a palavra sucessão em sentido estrito, designando aquela que se opera com a morte, onde se dá a transmissão de direitos ativos e passivos do *de cujus* aos seus herdeiros ou legatários, que passam a ter a mesma situação jurídica do falecido.

Cabe enfatizar que a sucessão *stritu sensu*, embora tomada algumas vezes como sinônimo de herança, com esta não se confunde, tendo em vista que é o ato de suceder em razão da morte, enquanto que herança ou acervo hereditário é a universalidade patrimonial, que engloba direitos e obrigações, que se transmite aos herdeiros. A herança, no âmbito judicial, é nomeada de espólio, não possuindo personalidade jurídica, mas apenas capacidade jurídica para demandar e ser demandada (DIAS, 2011).

A sucessão pode ocorrer de forma universal ou a título singular. É universal quando é transmitida aos sucessores uma universalidade, ou seja, o herdeiro recebe a herança em sua integralidade ou apenas um quinhão ou cota-parte, sem determinação de bens específicos, pois esta é indivisível, o que torna os herdeiros, de início, potenciais proprietários em regime de condomínio. Diferentemente ocorre quando há a transmissão apenas de bens certos e determinados do patrimônio total a determinada pessoa ou pessoas, físicas ou jurídicas, operando-se a sucessão a título singular, que ocorre, no direito hereditário, através do testamento, onde o titular do direito transmitido recebe o nome de legatário e o bem, objeto da instituição realizada no testamento, de legado (VENOSA, 2010b).

O art. 1.786 do CC/02 diz que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”, dessa maneira, convivem no ordenamento jurídico brasileiro duas

espécies de sucessão: uma denominada legítima ou *ab intestato*, que ocorre em virtude de lei, ou seja, é a lei quem define de que forma é efetuada a transmissão do patrimônio após falecimento, e se opera na ausência de testamento, ou quando este caduca ou é julgado nulo; e outra nominada testamentária, que é decorrente de disposição de última vontade, expressa em testamento ou codicilo.

É desejo intrínseco do homem, obter a imortalidade, pois ninguém deseja resumir seu tempo de sobrevivência, sempre há a esperança de obter continuidade da vida, senão física ao menos espiritual. E para alguns juristas o direito de sucessão está intimamente ligado à ideia de perpetuidade, da continuação da vida humana através de várias gerações, pois como o homem não pode viver para sempre, vê na família uma forma de se perpetuar, com a transmissão de valores, da sua história, de suas características genéticas e psicológicas, e para a garantia de sobrevivência da família ao longo dos anos, procura formar um patrimônio que proporcione condições materiais para assegurar o sustento de sua família, necessitando que o mesmo possa ser transferido *post mortem*. Esta é uma justificativa biológica e antropológica da existência do direito de sucessão (DIAS, 2011).

Cumprir registrar que o fundamento do direito de sucessão depende do momento histórico e da corrente de pensamento adotada. No direito romano a sucessão estava mais relacionada à religião, pois o herdeiro substituíria o morto em todas as suas relações jurídicas, principalmente as religiosas, tendo em vista que o *pater familias* era o chefe supremo da casa e era quem presidia o culto familiar. (ARRANGIO-RUIZ, 1973, *apud* VENOSA, 2010b, p. 2).

A explicação desse fundamento está na forma de religião, que era doméstica, na qual cada família cultuava seus deuses e antepassados, e a responsabilidade pela continuação do culto familiar assim como o patrimônio do *pater familias* se transmitia apenas na linha masculina, pois as mulheres assumiam a religião dos seus esposos ao casarem, acreditava-se que a morte sem sucessor traria infelicidade aos mortos e o fim da família, por não haver um continuador do culto familiar, extinguindo-se a religião (VENOSA, 2010b).

Na sociedade capitalista verifica-se o direito de sucessão como um reflexo do direito de propriedade privada, a manutenção de um patrimônio na família é uma forma de exercício e manutenção desse direito, dando-lhe um caráter perpétuo, pois se extinguir-se com a morte, trata-se de mero usufruto.

O direito à sucessão também tem fundamento na visão da transmissão de bens após a morte como forma de estimular o trabalho e a economia, proporcionando o progresso da sociedade. É que a acumulação de riqueza individual que gera a riqueza da nação tem o objetivo de proporcionar conforto e bem-estar aos familiares, o que não seria alcançado se não existisse o direito de sucessão, visto que ninguém acumularia bens para deixá-los para o Estado ou para a coletividade. O próprio Estado tem interesse na preservação da família como forma de desonerá-lo de prestar assistência aos cidadãos, visto que esta dispõe dos meios necessários para propiciar o desenvolvimento e sustento de seus membros, desobrigando o Estado de fazê-lo.

Verifica-se desta feita que o direito de sucessão pertence ao rol dos direitos de família devido ao seu caráter assistencialista, pois auxilia na preservação do núcleo familiar, não permitindo que seus membros fiquem desamparados diante da morte daqueles que propiciavam o sustento do grupo.

Evidencia-se o caráter assistencialista do direito sucessório na criação legislativa da figura dos herdeiros necessários, onde a lei impede que a pessoa disponha da totalidade do seu patrimônio por ato de última vontade quando possui tais herdeiros, assegurando a estes a reserva da metade dos bens conforme art. 1.846 do CC/02, como forma de garantir a subsistência destes.

3.2 Da sucessão legítima do cônjuge supérstite

O direito sucessório se altera no tempo de acordo com a modificação de sua base de fundamentação, seja religiosa, econômica, assistencial, ou qualquer outra. Dessa maneira, o direito do cônjuge supérstite à sucessão se modificou bastante ao longo dos tempos, tendo se observado uma evolução relacionada à transformação da família e sua valorização.

Basta lembrar que em boa parte da história do Direito Romano sequer podia-se atribuir tal direito às mulheres, já que a transmissão da herança ocorria apenas na linha masculina devido à preocupação de continuação do culto familiar, sendo o direito sucessório uma forma de perpetuidade da religião doméstica. A filha, se

herdeira, o era provisoriamente se fosse solteira (COULANGES, 1957, *apud* VENOSA, 2010b, p.3).

Antes do Código Civil de 1916 o cônjuge figurava em quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais de décimo grau, tornando-se muito distante a possibilidade de sucessão (VENOSA, 2010b).

Com o CC/16, o cônjuge passa a ocupar a terceira posição na escala hereditária, após ascendentes e descendentes, mas não era considerado herdeiro necessário, o que permitia sua exclusão da sucessão através do testamento, também era motivo de exclusão da vocação hereditária a dissolução do casamento, não surtindo o mesmo efeito a simples separação de fato, ainda que por um longo espaço de tempo.

No entanto, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), com intuito de amparar a viúva, embora aplique-se ao viúvo, garantindo-lhe a sobrevivência, criou dois institutos: a herança concorrente em usufruto e o direito real de habitação, ambos previstos no art. 1.611 do CC/16, §§ 1º e 2º, acrescentados pela referida lei, abaixo transcritos:

Art. 1.611. À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977).

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do de cujus.

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

A herança concorrente em usufruto prevista no § 1º era o direito de usufruto sobre uma parcela da herança, cuja fração dependia da existência de ascendentes ou descendentes. Só adquiriam este direito as pessoas casadas em regime diferente da comunhão universal, visto que, nesse regime, o cônjuge sobrevivente já possuía direito à meação.

O direito real de habitação encontrava-se no § 2º do art. 1.611 e consistia no direito vitalício de permanecer no imóvel onde residia a família, sendo este o único

imóvel residencial a inventariar, conferido ao cônjuge sobrevivente que fosse casado no regime da comunhão universal. Tanto a herança concorrente em usufruto quanto o direito real de habitação tinham seu exercício condicionado à permanência do estado de viuvez, extinguindo-se com o término deste estado.

Com o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge foi elevado à condição de herdeiro necessário, ao lado dos ascendentes e descendentes, não podendo ser excluído da sucessão, pois aos herdeiros necessários cabe a metade dos bens da herança, que recebe a denominação de legítima. Assim, dispõe o art. 1.845 que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge” e o art. 1.846 que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Cumprido ressaltar que para que o cônjuge possa assumir a condição de herdeiro é necessário que seja legitimado para suceder conforme art. 1830 do CC/02:

Art. 1.830 - Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Conforme visto acima a separação judicial exclui o cônjuge sobrevivente da sucessão. A separação de fato também gera tal efeito, porém exige-se que no momento da sucessão, tenham decorrido mais de dois anos da separação, o que abre a possibilidade de constituição de uma união estável nesse lapso de tempo, gerando a possibilidade da concorrência de cônjuge e companheiro na sucessão. Independentemente do requisito temporal, o cônjuge separado de fato pode ser legitimado a herdar se provar que a separação se deu porque a convivência tornou-se impossível sem sua culpa, cabendo aí a análise do elemento subjetivo “culpa”, o que leva a infindáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Para uma completa compreensão da sucessão do cônjuge é importante estabelecer a diferença entre meação e herança, tendo em vista que ambos estão relacionados a questões patrimoniais familiares.

Com efeito, a meação é a divisão dos bens comuns do casal, que é feita em razão da dissolução da sociedade conjugal, que tem a morte, como um de seus

motivos. A existência da meação e sua quantificação dependem do regime de bens do casamento. Na comunhão universal refere-se à metade de todos os bens do casal. Em relação à comunhão parcial, incide sobre os bens adquiridos na constância do casamento. Na separação de bens não há meação. E no regime da participação final nos aquestos, é calculada a partir da divisão dos bens adquiridos onerosamente durante o casamento.

Por sua vez, a herança é o montante de bens do casal excluída a meação do cônjuge supérstite, assim, com o falecimento do outro, o cônjuge sobrevivente recebe a meação, que já lhe pertencia e que apenas não estava individualizada, e a herança, toda ou em parte, a depender da existência de ascendentes ou descendentes.

No Código Civil vigente, o cônjuge ocupa o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos ascendentes e descendentes, da mesma forma que ocorria no Código Civil de 1916. Dessa forma, dispõe o art. 1.829, do CC/02 que:

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais

Destarte observa-se que o cônjuge recebe integralmente a herança na inexistência de ascendentes ou descendentes. A grande novidade é a possibilidade de concorrência do cônjuge com as classes anteriores da ordem de vocação.

O cônjuge não concorre com os descendentes se o regime de casamento adotado era a comunhão universal ou a separação obrigatória, e concorre apenas aos bens particulares do *de cuius* se o regime do casamento era a comunhão parcial, consoante se infere das palavras de Gonçalves (2012, p. 171):

Predomina na doutrina, no entanto, entendimento contrário, fundado na interpretação teleológica do dispositivo em apreço, especialmente na circunstância de que a *ratio essendi* da proteção sucessória do cônjuge foi exatamente privilegiar aqueles desprovidos da meação. Os que a têm, nos bens comuns adquiridos na constância do casamento, não necessitam, e por isso não devem, participar da que foi transmitida, como herança, aos

descendentes, devendo a concorrência limitar-se aos bens particulares deixados pelo *de cujus*. O quinhão hereditário correspondente à meação do falecido nos bens comuns será, assim, repartido exclusivamente entre os descendentes, sendo que o cônjuge somente será sucessor nos bens particulares.

Com relação à forma como se dá a divisão dos bens na concorrência entre cônjuge e descendentes ao acervo hereditário, aplica-se o art. 1832 do CC/02, ao dispor que:

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

Depreende-se do artigo acima citado que o montante hereditário deve ser dividido igualmente entre o cônjuge e todos os descendentes do mesmo grau, sendo que o quinhão que cada um que herda por cabeça será igual ao do cônjuge, exceto se o cônjuge for ascendente dos herdeiros com quem concorre, quando lhe é garantido no mínimo um quarto da herança, dividindo-se o restante entre os descendentes.

Problema surge quando o cônjuge concorre simultaneamente com descendentes apenas do cônjuge falecido e com descendentes de ambos, visto que a lei não prevê tal circunstância, onde se apresenta uma filiação híbrida. São várias as soluções defendidas pelos doutrinadores. A corrente majoritária, numa interpretação restritiva da lei, entende que não deve haver a reserva mínima de um quarto, concorrendo o cônjuge em igualdade de condições com todos os descendentes. Nesse sentido, Gonçalves (2012, p. 176) expõe que:

Uma parcela preponderante da doutrina sustenta que não assiste ao cônjuge o direito ao benefício se existirem, concomitantemente, descendentes comuns e unilaterais, tendo em vista que o Código Civil assegura ao cônjuge o direito à quota mínima somente quando for ascendente de todos os herdeiros descendentes do falecido.

Uma corrente minoritária defende que em todos os casos deve-se assegurar a reserva legal de um quarto, pois entendem que o objetivo da reserva foi a proteção

do cônjuge que é o que deve prevalecer. Comunga desse entendimento Venosa (2010b, p. 139), expondo que:

A primeira opinião e que se nos afigura mais sensata e de acordo com a interpretação finalística e ética do Código é assegurar-se sempre a quarta parte da herança ao sobrevivente, quando há filhos dos dois leitos, como expusemos, pois o legislador não fez restrição a esse respeito e procurou proteger o cônjuge sobrevivente com essa quota mínima, em qualquer situação.

Há ainda posições no sentido de se dividir a herança em dois blocos, assegurando-se a reserva em um bloco, onde o cônjuge concorre com descendentes dos quais é ascendente, e no outro realizar a divisão igualitária entre o cônjuge e os filhos do *de cuius*. Tal posicionamento é exposto por Dias (2011, p. 172) ao afirmar que:

Outra corrente sustenta que a fração de um quarto da viúva deve ser calculada sobre a parte da herança a ser recebida pelos seus filhos e não sobre o quinhão dos enteados, solução que afronta o princípio constitucional da igualdade, pois os herdeiros, todos os irmãos, iriam receber quinhões diferentes.

De outra banda, quando não existe descendentes o cônjuge concorre com os ascendentes, se existir, na forma do art. 1.837 do CC/02 que estabelece que “concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

Na concorrência com os ascendentes, o cônjuge tem legitimidade para herdar independentemente do regime de bens adotado no casamento, diferente do que ocorre na concorrência com descendentes. E a concorrência se dá sobre a totalidade da herança, englobando bens comuns e particulares do *de cuius*.

É certo que para estabelecer a divisão dos bens quando o cônjuge concorre com ascendentes são verificados dois critérios: a quantidade de ascendentes e o grau de parentesco. Quando o cônjuge concorre com os ascendentes em primeiro grau (pais), recebe um terço da herança se concorrer com dois ascendentes e a metade se concorrer com apenas um. Já se os ascendentes tiverem um grau de parentesco mais elevado, como avós ou bisavós, não terá importância a sua

quantidade, visto que o cônjuge terá sempre assegurado a metade da herança nesta hipótese.

De forma semelhante ao Código Civil de 1916, foi estabelecido no Código Civil de 2002, o direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente, estando tal direito previsto no art. 1.831 da legislação civil vigente, abaixo transcrito:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

O direito real de habitação consiste no direito de usufruto sobre o imóvel de residência do casal, desde que seja o único imóvel residencial, assegurando a posse direta do bem ao cônjuge sobrevivido durante toda a sua vida, sendo que a nu-propriedade pertence aos herdeiros que podem vendê-lo, o que não afeta o direito do cônjuge, que só se extingue com sua morte ou se o imóvel não for utilizado para sua residência.

Comparando o direito real de habitação previsto no CC/16 com a nova versão desse instituto disciplinada no CC/02, verifica-se que a grande diferença é que no diploma civil vigente não existe mais restrição em relação ao regime de bens adotado no casamento e à permanência no estado de viuvez para gozar do direito. Atualmente, o cônjuge sobrevivente pode usufruir o direito real de habitação seja qual for o regime de bens de seu casamento, como também sua mudança de estado civil não faz perecer este direito, o que acontecia no direito civil anterior.

O Código Civil de 2002 colocou o cônjuge supérstite em posição mais favorável em relação ao Código Civil de 1916, pois o transformou em herdeiro necessário, além de garantir-lhe o direito de concorrência com ascendentes e descendentes, conforme o regime de bens, à herança em propriedade em substituição à herança concorrente em usufruto. Demais disso, o direito real de habitação previsto no CC/02 é mais abrangente, pois independe do regime de bens, podendo ser exercido concomitantemente ao direito de herança.

3.3 Da sucessão legítima do companheiro supérstite

Por um longo período a sociedade brasileira não concebia a união estável como família, reconhecendo apenas o casamento como forma legítima de constituição da entidade familiar, o se refletiu na legislação produzida à época, principalmente o Código Civil de 1916, que era extremamente matrimonial, regulando apenas as consequências jurídicas familiaristas advindas do casamento. Em decorrência disso, à união estável não eram atribuídos efeitos jurídicos no campo do Direito de Família, inclusive tratando-se de direitos sucessórios.

A jurisprudência teve um papel fundamental no reconhecimento das consequências jurídicas desse instituto, embora não pudesse lhe atribuir efeitos no âmbito do Direito de Família, buscou garantir proteção jurídica através do Direito Obrigacional.

Como já explanado anteriormente, o STF editou a súmula 380 que dispõe: “comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Essa súmula que caracterizou o relacionamento extramatrimonial como “sociedade de fato”, estabeleceu o direito de meação dos companheiros, como forma de ampará-los diante da dissolução do vínculo.

A jurisprudência também passou a conceder indenização aos companheiros por serviços domésticos e sexuais prestados, como forma de conceder alimentos, já que os mesmos não faziam jus à prestação de alimentos, devido à relação não ser reconhecida como família consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

EMENTA - I a sociedade de fato, e não a convivência more uxório é o que legitima a partilha dos bens entre os concubinos, julgado que nega a existência de sociedade entre os concubinos, face a prova dos autos, não discrepa da súmula 380. RE não conhecido - súmula 279. II - a jurisprudência tem admitido, em casos especiais, serem indenizáveis os serviços prestados pela concubina ao amasio durante o período da vida em comum, desde que demonstrados, pois, quem pede o mais, pede o menos. Provido o segundo recurso, em parte, para assegurar a indenização dos serviços domésticos e de natureza social com reflexos comerciais, prestados pela concubina em favor do amasio, conforme se apurar em execução. (STF, Ac. 2ª Turma, RE 84.969/RJ, rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 29.10.1976, DJU 13.12.1976).

Entretanto, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se alçou a união estável à categoria de entidade familiar, sujeitando essa espécie de constituição familiar à normatividade do Direito de Família e permitindo-lhe atribuir direitos sucessórios. Porém, é importante que se compreenda que a norma constitucional, por si só, não atribuiu o direito de herança aos companheiros, foi necessária a criação de leis infraconstitucionais para regulamentar este direito e outros direitos familiares dos companheiros.

Registre-se que as primeiras legislações que regulamentaram os direitos sucessórios dos companheiros, entre outros, foram as leis nºs 8.971/94 e 9.278/96. Nesse diapasão, o artigo 1º da lei nº 8.971/94 estabeleceu que:

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

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

Assim, observa-se que a lei atribuiu o direito a alimentos aos companheiros e restringiu seu alcance, quanto aos direitos nela previstos, aos conviventes que não possuíssem impedimento para o casamento e que tivessem mais de cinco anos de convivência ou prole. Nessa esteira, Venosa (2010b, p. 143), assegura que:

De forma canhestra a lei pretendeu atribuir direito a alimentos, referindo-se somente à lei processual que regula a ação de alimentos, omitindo-se quanto ao direito material. Essa lei também restringiu o direito aos conviventes não casados com mais de cinco anos de vida em comum ou com prole.

Os artigos 2º e 3º da lei nº 8.971/94, tratavam, respectivamente, do direito de sucessão e do direito de meação, atribuídos aos companheiros, e dispuseram que:

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

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

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

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

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

O artigo 2º regulamentou o direito de sucessão dos companheiros, trazendo em seus incisos I e II o direito de herança concorrente em usufruto, de forma parecida ao que era deferido ao cônjuge no Código de 1916, e o inciso III deferia a totalidade da herança ao companheiro na inexistência de ascendentes ou descendentes, privilegiando-o em relação aos parentes colaterais e ao Estado. Nesse ponto, Venosa (2010b, p. 151) constata que:

A Lei nº 8.971/94, muito mal redigida, utilizara da mesma expressão do Código de 2002, ao definir que os companheiros participarão da sucessão do outro. De acordo com o art. 2º, essa participação seria do usufruto da quarta parte dos bens do *de cujus*, se houvesse filhos, deste ou comuns, enquanto não constituísse nova união (art. 2º, I). Teria direito ao usufruto da metade dos bens, na mesma situação, se não houvesse filhos, ainda que houvesse ascendentes do companheiro morto (art. 2º, II). Na falta de descendentes e de ascendentes, o convivente teria direito à totalidade da herança (art. 2º, III).

O direito de usufruto sobre os bens da herança era vitalício, porém se extinguiu caso o companheiro constituísse nova união. O artigo 3º normatizou a meação do companheiro que já vinha sendo reconhecida pela jurisprudência, ao considerar a união afetiva como sociedade de fato, mas continuou a exigir a prova do esforço comum na aquisição dos bens a serem repartidos.

Por sua vez, a lei nº 9.278/96 alterou substancialmente o conceito de união estável, incluindo na sua caracterização elementos de ordem subjetiva e deixando de empregar alguns requisitos objetivos, como o transcurso do lapso temporal de cinco anos e a existência de prole, trazendo também inovação na meação dos bens dos companheiros. A redação do seu artigo 1º trazia que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Em relação à meação, a referida lei estabeleceu uma presunção de esforço comum na aquisição onerosa de bens na constância da união estável, ao dispor em seu artigo 5º que:

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 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.

No que diz respeito à sucessão a lei nº 9.278/96 concedeu o direito real de habitação aos companheiros ao prever em seu art. 7º, parágrafo único que “dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”.

O direito real de habitação consistia no direito vitalício de residir no imóvel que servia de residência para a família, podendo este direito ser extinto caso o companheiro constituísse nova união. Foi estabelecido como forma de garantir abrigo ao companheiro na ocorrência da morte de seu convivente. Nesse particular Venosa (2010b, p. 151) aduz que:

A Lei 9.278/96 estabeleceu, no art. 7º, o direito real de habitação quando dissolvida a união estável pela morte de um dos companheiros, direito esse que perduraria enquanto vivesse ou não constituísse o sobrevivente nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Questão bastante debatida e que gera muitas divergências doutrinárias é a discussão em relação à revogação das Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96, que tratavam de vários direitos dos companheiros, com a vigência do CC/02, que trouxe alguns artigos que regulam alguns efeitos jurídicos da união estável, inclusive, dedicando um título a tal instituto no Livro de Família. No entanto o entendimento mais sensato é de que houve revogação tácita dos dispositivos que foram tratados no código civil atual, a exemplo da sucessão, tendo em vista que o novo código passou a

disciplinar a união estável, embora de forma deficitária. Nesse sentido entende Gonçalves (2012, p.189):

Restaram, porém, tacitamente revogadas as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 em face da inclusão da matéria no âmbito do Código Civil de 2002, que fez significativa mudança, inserindo o título referente à união estável no livro de Família e incorporando, em cinco artigos (1.723 a 1.727), os princípios básicos das aludidas leis, bem como introduzindo disposições esparsas em outros capítulos quanto a certos efeitos, como nos casos de obrigação alimentar (art. 1.694).

O Código Civil de 2002 trata da sucessão do companheiro em apenas uma disposição normativa, no artigo 1.790, que fica localizado na parte geral, fora do local destinado à ordem de vocação hereditária, sendo que o companheiro também não foi incluído no rol de herdeiros necessários. De forma geral, em matéria de sucessão, a má redação do código dá margem para muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais e, em especial, no disciplinamento da sucessão dos companheiros. A redação do art. 1.790 é a seguinte:

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

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

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

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

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

Depreende-se que o companheiro sobrevivente concorre na sucessão do companheiro falecido apenas aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, excluindo-se, por conseguinte, os bens particulares do *de cuius* do montante hereditário, a que concorre ou recebe em sua integralidade, o companheiro, como, por exemplo, os bens recebidos pelo falecido em doação.

Dessa forma com o falecimento do consorte deve-se efetuar a meação dos bens, que se dá de acordo com o regime da comunhão parcial de bens se não houver contrato escrito em contrário, e depois proceder à partilha dos bens adquiridos onerosamente que pertençam à herança. Assim, o companheiro concorre

apenas aos bens dos quais já é meeiro. Afirma Oliveira (2005, *apud* GONÇALVES, 2012, p. 192), que:

Não se compreende a limitação do direito hereditário do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, quando se considera que o companheiro já tem direito de meação sobre tais bens, em face do regime da comunhão parcial previsto no art. 1.725 do Código Civil. Deveria beneficiar-se da herança, isto sim, apenas sobre os bens particulares do falecido, exatamente como estabelece em favor do cônjuge sobrevivente (art. 1.829).

Quando o companheiro concorre com descendentes deve-se verificar se os descendentes são comuns ou exclusivos do companheiro falecido, pois nas duas hipóteses há uma diferença no cálculo do montante a ser atribuído ao companheiro.

No caso de concorrer com descendentes comuns, o companheiro recebe parcela igual à que é atribuída a cada descendente. Já quando concorre com descendentes exclusivos do autor da herança, tem direito apenas à metade do que é atribuído a cada descendente. Vale ressaltar que a concorrência se dá apenas sobre os bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

A legislação não previu, porém, a possibilidade de concorrência com descendência híbrida, entendida essa como aquela constituída de descendentes comuns e descendentes exclusivos do *de cuius*. Nesse caso se destacam três correntes distintas que procuram solucionar a lacuna da lei. A primeira defende que na hipótese deve ser efetuada uma divisão igualitária, recebendo o companheiro uma cota igual à dos descendentes, comuns ou exclusivos. A segunda entende que se deve considerar os descendentes como se fossem todos exclusivos do autor da herança, atribuindo ao companheiro um quinhão igual à metade do valor correspondente a cada descendente. Já a terceira propõe a realização de um cálculo proporcional conhecido como “Fórmula Tusa”, tratando-se de uma média ponderada, na qual o valor percebido pelo companheiro aumenta quando a quantidade de descendentes comuns é maior e diminui quando é maior a quantidade de descendentes exclusivos (DIAS, 2011).

Na inexistência de descendentes o companheiro passa a concorrer com os demais parentes sucessíveis cabendo a este apenas um terço da herança. Dessa forma, havendo ascendentes, com eles o companheiro concorre, e na falta destes, se houver colaterais até o quarto grau, com estes concorrerá, recebendo em ambas

as situações apenas um terço da herança, independentemente da quantidade de parentes com os quais concorre.

É bastante criticada pela doutrina a sujeição do companheiro à concorrência com parentes distantes, tendo em vista que aquele que teve uma convivência pública, contínua e duradoura, formando uma família, não deveria ter posição tão inferior em relação à sucessão do seu companheiro falecido.

Trata-se de uma involução no direito sucessório dos companheiros com relação à legislação anterior, tendo em vista que no novo diploma normativo o companheiro é colocado em último lugar na ordem de vocação hereditária depois dos colaterais sucessíveis, tendo apenas direito de concorrência com estes, enquanto, no diploma anterior, mais especificamente no art. 2º, III, da lei nº 8.971/96, figurava em terceiro lugar na sucessão. Na atual legislação o companheiro herdará a totalidade da herança somente se inexistirem parentes sucessíveis.

Há posicionamentos diversos na doutrina com relação à abrangência do termo “totalidade da herança”, mencionado no inciso IV do art. 1.790. Parte da doutrina compreende que o termo se refere somente aos bens adquiridos onerosamente na união estável. Assim, se não existirem parentes sucessíveis os bens particulares do *de cujus* serão vacantes e devem ser entregues à fazenda pública como herança jacente. Perfilha dessa posição Gonçalves (2012, p. 189) explicando que:

Prescreve ainda o inciso IV do art. 1.790 que, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro “terá direito à totalidade da herança”, ou seja, à totalidade dos bens adquiridos onerosamente na constância da relação estável, que são os que está autorizado a recolher, na conformidade do estabelecido no *caput* do aludido dispositivo legal.

Em sentido diverso posicionam-se outros doutrinadores que defendem a tese de que a “totalidade da herança” a que se refere o inciso IV, do art. 1.790, do CC/02, trata-se de todo o acervo hereditário, tanto os bens adquiridos onerosamente na constância da união como os bens particulares do autor da herança. Nesse ponto, Dias (2011, p. 189) assevera que:

Da forma como está posto no *caput* do art. 1.790, a participação do companheiro é exclusivamente sobre os aquestos: bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. No entanto, a lei muda de

critério ao estabelecer o direito de concorrência com os “outros parentes sucessíveis” (CC 1.790 III). Estes só podem ser os ascendentes e os colaterais. Neste caso é garantido ao companheiro “um terço da herança”, ou seja, a terça parte de todo o patrimônio, e não apenas dos aquestos. A base de cálculo não é a meação, mas a herança do falecido (CC 1.790 III): a meação dos bens comuns e mais os bens particulares do finado.

O entendimento mais acertado é que os incisos do artigo 1.790 devem guardar correspondência com o que está disposto no *caput*, restringindo-se a herança dos companheiros aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

O enquadramento da união estável como entidade familiar efetuada pelo texto constitucional foi decisivo para a conquista do reconhecimento de seus efeitos jurídicos no Direito de Família, sendo, a partir de então, regulamentados pela legislação infraconstitucional todos os direitos a que faz jus, enquanto núcleo familiar. A normatização de direitos familiares, tais como, direito a alimentos, à meação, à sucessão, em favor dos integrantes de uma união estável, foi uma consequência lógica da sua identificação como espécie de família.

4 DO DIREITO SUCESSÓRIO NAS RELAÇÕES DÚPLICES

Neste capítulo, será abordada a incidência do princípio da boa-fé nas relações familiares, enfatizando-se sua aplicação no reconhecimento da união estável putativa, e de forma mais detida analisar-se-á a possibilidade de reconhecimento de núcleos familiares simultâneos e seus efeitos jurídicos no âmbito do direito de família, em especial, a atribuição de direitos sucessórios aos concubinos.

4.1 O conteúdo do princípio da boa-fé nas relações familiares

A vida em sociedade é cheia de percalços e problemas, que decorrem naturalmente da complexidade de que se revestem as relações humanas, o que ressalta a importância da confiança nas relações sociais e de forma reflexa nas relações jurídicas.

O ordenamento jurídico tutela a confiança, ordenando um dever jurídico de se adotar condutas que sejam éticas e transparentes, de forma a não prejudicar os interesses e anseios despertados nas outras pessoas.

Com efeito, nas relações particulares a confiança apresenta-se como única forma de preservação das expectativas geradas em função do comportamento das pessoas envolvidas na relação, estabelecendo deveres jurídicos, não expressamente previstos, mas que vinculam as partes, vedando-lhes a adoção de práticas contrárias às expectativas produzidas. Nesse contexto, Farias e Rosenvald (2011, p. 95) abordam que:

As relações civis – e a ciência jurídica como um todo – encontram seu fundamento de validade contemporâneo no proteger das expectativas justas e legítimas existentes entre as pessoas. Protege-se a confiança, em linhas bem claras, porque é a própria condição para as condutas humanas em sociedade. Por isso, já se disse que “sem tal proteção há um inescandível enfraquecimento das relações jurídicas em razão da possibilidade de um dos sujeitos surpreender o outro, reprimando épocas pouco saudosas, em que se admitia a lei do mais forte ou do mais esperto”.

A confiança se reveste de formas diferentes de acordo com as situações que se apresentam, podendo estar, por exemplo, sob a forma de amizade num dado relacionamento humano ou de amor numa relação de caráter sentimental mais íntima. No âmbito das relações jurídicas a sua concretização se traduz na boa-fé, conforme pontuam Farias e Rosenvald (2011, p. 97) “a boa-fé significa, assim, a mais próxima tradução da confiança, que é, como visto, alhures, o esteio de todas as formas de convivência em sociedade”.

A boa-fé assume uma significação diferente dependendo do aspecto em que é analisada, manifestando-se de forma objetiva ou subjetiva, contudo, de uma forma geral, se pode afirmar que se trata de um comportamento que se reveste de honestidade e lealdade, uma conduta que leva em consideração os anseios alheios, de forma a não prejudicar as pessoas.

Importante é estabelecer a distinção entre as formas, subjetiva e objetiva, da boa-fé a fim facilitar a compreensão da aplicação do seu princípio nas relações intersubjetivas. Diniz (2005, p. 507) as conceitua-a:

BOA-FÉ OBJETIVA. Direito Civil. 1. Modelo de conduta social, ao qual cada pessoa deve ajustar-se para agir com probidade (Judith Martins Costa). 2. Dever de agir conforme certos parâmetros socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade (Fernando Noronha).

BOA-FÉ SUBJETIVA. Direito Civil. 1. É a que se liga a um convencimento individual de estar agindo conforme a lei (Judith Martins Costa). 2. Dá-se quando a pessoa acredita ser titular de um direito que, na realidade, não tem, por existir na aparência (Fernando Noronha).

Com efeito, verifica-se que a boa-fé objetiva é um padrão de conduta socialmente aceito, um agir correto e probo, e que a subjetiva é um estado psicológico, no qual a pessoa tem ignorância com relação à realidade, acreditando ser titular de um direito que inexistente, e por isso age com consciência de que seus atos são lícitos.

A boa-fé é a base das relações privadas, devendo-se efetuar a interpretação dos negócios jurídicos conforme suas diretrizes, assim dispõe o art. 113 do CC/02 que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Cumpra-se destacar, que o Código Civil apresenta três funções desempenhadas pela boa-fé objetiva, quais sejam: interpretativa, que consiste em promover a interpretação dos negócios jurídicos conforme seus preceitos (art. 113 do CC/02); integrativa, que estabelece deveres anexos, que são exigidos das partes independente de estarem expressos, como o respeito, a lealdade, a cooperação, a equidade, o cuidado, entre outros (art. 422 do CC/02); e de controle ou limitadora, que impede o abuso de direito (art. 187 do CC/02).

A sua aplicabilidade não ocorre somente nas relações de cunho negocial, como os contratos, mas também, nas relações estabelecidas em decorrência de vínculos afetivos, as quais dizem respeito ao Direito de Família. No campo do Direito de Família a confiança tem incidência nas relações de caráter patrimonial, como na compreensão da comunhão dos bens em função do regime de casamento, ou de caráter pessoal, por exemplo, no reconhecimento de entidades familiares a partir de sua observância. Nesse enfoque, Farias e Rosenthal (2011, p. 97):

Enfim, ao vislumbrar o Direito das Famílias, encontram-se duas diferentes faixas: as relações existenciais e as patrimoniais, ambas submetidas ao elemento confiança como traço característico fundamental, dando efetividade aos valores constitucionais, especialmente à dignidade humana. Naquelas, a confiança é concretizada pelo afeto, enquanto nestas, consubstancia-se através das especificações da boa-fé objetiva.

Espera-se nas relações familiares que os sujeitos se portem com ética e dignidade, e não frustrem as expectativas produzidas em razão de seus comportamentos, adotando posturas contrárias às esperanças originadas nos integrantes da relação familiar.

Assim, as relações patrimoniais e pessoais familiares devem estar sedimentadas na boa-fé, tanto em aspecto subjetivo quanto objetivo. Em sentido objetivo se impõe uma conduta que preserve a dignidade e a solidariedade entre as pessoas, sendo de relevante importância para o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família.

A proibição de comportamento contraditório, que é forma de abuso de direito, denota a obrigatoriedade de se adotar um comportamento conforme a boa-fé objetiva, sendo que tal proibição consiste na vedação de se adotar conduta contraditória a comportamento observado anteriormente de forma a frustrar

expectativas de terceiros. E tal proibição tem aplicabilidade no campo das relações patrimoniais de família, como bem exemplifica Farias e Rosendal (2011, p. 101):

Exemplo eloquente disso é a proibição de que o cônjuge ou companheiro que, no momento da dissolução do casamento ou da união estável, renunciou ao direito de receber pensão alimentícia, constituindo vida autônoma e independente, possa, posteriormente, cobrá-los surpreendendo o ex-parceiro. Nessa senda, apesar de o art. 1.707 do Código Civil afirmar que os alimentos são irrenunciáveis, não é possível cobrar a pensão alimentícia após ter se criado na outra parte a expectativa de que não teria a necessidade de pagá-los. Confere-se, pois, uma interpretação construtiva ao dispositivo legal em comento, em absoluta harmonia com a proibição de abuso de direito. Veja-se a respeito, o que vem emanado da Corte Superior de Justiça: "Direito Civil e Processual Civil. Família. Separação Judicial. Acordo homologado. Clausula de renúncia a alimentos por ex-conjuge. A cláusula de renúncia a alimentos constante em acordo de separação devidamente homologado, é válida e eficaz, não permitindo ao ex-conjuge que renunciou a pretensão de ser pensionado ou voltar a pleitear o encargo (STJ, Ac. Unân. 3ª T, Resp. 701.902/SP, rel. Min. Fátima Nancy Andrihgi, j.15.9.05, DJU 3.10.05, p.249)".

A boa-fé subjetiva tem aplicabilidade no reconhecimento de entidades familiares putativas, disso decorrendo a atribuição de todos os efeitos jurídicos relacionados ao vínculo familiar estabelecido em desacordo com o que a lei estabelece, mas de boa-fé, como é o caso do casamento putativo previsto no art. 1.561 do CC/02, *in verbis*:

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

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

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

Aplicando o princípio da boa-fé subjetiva nas relações familiares, o Código Civil estabelece o reconhecimento do casamento putativo, no qual podem aproveitar-se os efeitos jurídicos dele decorrentes em relação ao consorte de boa-fé.

A caracterização da putatividade do matrimônio dá-se em razão de erro desculpável, sendo que tal erro pode ser de fato, como no caso de alguém que se casa com o irmão, desconhecendo o vínculo de parentesco existente entre eles, ou de direito, quando o erro recai sobre dispositivo legal, seja por ignorância ou má interpretação, como, por exemplo, quando alguém que vive num povoado pacato,

longe da civilização, desconhecendo a normatização civil, contrai casamento com sua ex-sogra, por ignorar o impedimento legal para tal. Nesse contexto, Farias e Rosenvald (2011, p. 219) afirmam que:

O erro que caracteriza a putatividade pode ser tanto o de fato, quanto o de direito, constituindo exceção à regra da vedação ao erro de direito, pela qual a ninguém é dado alegar o desconhecimento da furta-se à sua incidência (LICC, art. 3º).

Registra-se que a putatividade pode ser reconhecida em ação autônoma declaratória ou na própria sentença que declarar ou desconstituir o casamento, se requerido pelas partes ou até mesmo *ex officio*.

Há que se ressaltar, nesse contexto, que com o advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma desmatrimonialização e despatrimonialização do Direito de Família, o que permitiu o reconhecimento de formas múltiplas de constituição familiar, desaparecendo o retrato do casamento como modelo único e absoluto de família.

A aplicação da putatividade em relação a uma união concubinária para lhe atribuir os mesmos efeitos de uma união estável é uma forma excepcional de reconhecimento de uniões dúplices, em respeito ao princípio da boa-fé, não permitindo que a pessoa enganada suporte um ônus ao qual não deu causa.

Com efeito, as uniões simultâneas fazem parte da realidade fática da sociedade brasileira, porém, o ordenamento jurídico brasileiro nega efeito às uniões paralelas de forma a harmonizar-se com o princípio da monogamia que impera na legislação pátria, refletindo a cultura monogâmica que se adota no país.

Apesar disso, se faz necessário uma relativização do princípio da monogamia a fim de valorizar outros princípios que balizam as relações familiares, como o princípio da dignidade da pessoa humana e da boa-fé.

Como o Código Civil autoriza o reconhecimento de um casamento putativo quando presente a boa-fé, de forma analógica não deve haver impedimento para o reconhecimento de uma união estável putativa, quando presente, também a boa-fé. Dessa maneira entende Farias e Rosenvald (2011, p. 471):

Outrossim, considerando que o casamento pode ser putativo (veja-se, a respeito, o art. 1.561 do Código Civil), quando, apesar de nulo ou anulável,

um (ou mesmo ambos) os cônjuges estiverem de boa-fé (incorrendo em erro desculpável), não se vê motivo para impedir a caracterização de uma união estável como tal. Aliás, considerando o silêncio da norma legal, trata-se de mero emprego da analogia como fonte do Direito, como reza o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Enfatiza-se que a boa-fé aqui tratada é a boa-fé subjetiva que se refere ao estado psicológico, interno, no qual a pessoa pensa estar agindo conforme a lei. Nessa linha de raciocínio, se uma pessoa solteira ou com outro estado civil que possibilite o casamento, mantém vínculo afetivo com pessoa impedida de casar, sem conhecimento do impedimento, e a união atende aos demais requisitos que são necessários à caracterização de uma união estável, deve-se reconhecer a união estável putativa em benefício do consorte que estava de boa-fé, tendo em vista que o mesmo não tinha consciência de que seu relacionamento tratava-se de uma relação concubinária, que é estranha ao direito de família. Nesse pórtico, Madaleno (2008, *apud* GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 462):

Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu companheiro, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como, uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do *de cuius*, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda a herança, se concorrer com outros parentes.

Com o estabelecimento da união estável putativa procura-se preservar a dignidade da pessoa que foi enganada por alguém em quem depositou sua confiança. E deste estabelecimento decorre o reconhecimento de todos os direitos familiares inerentes ao vínculo estabelecido, como, o direito a alimentos, à pensão, à herança, e outros mais.

4.2 Reconhecimento de entidades familiares paralelas e a atribuição de direitos sucessórios ao concubinato

As uniões livres, assim consideradas as uniões entre duas pessoas com vínculo amoroso, sempre foram repudiadas pelo nosso ordenamento jurídico, sendo estigmatizadas pela sociedade e desamparadas pelo Estado. Tal fato se deu principalmente em razão da forma tradicionalista como era encarada a família devido à forte influência da Igreja Católica que abominava qualquer outra forma de constituição familiar diferente do casamento.

Durante um longo período, embora existissem inúmeras pessoas que constituíam uniões livres, os legisladores negavam a esta forma de vínculo afetivo o reconhecimento de efeitos jurídicos, entendendo que a formação familiar rotulada de legítima deveria ser protegida em detrimento das uniões informais.

Tal forma de pensamento estava em harmonia com o entendimento do conceito de família da época, segundo o qual a família era considerada um instituto intangível em nome do qual deveriam ser efetuados sacrifícios de direitos individuais de seus integrantes para preservá-la, em outras palavras, a família era um fim, em si mesma.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma profunda modificação do conceito de família, que passou a ser estruturado observando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional basilar máximo do ordenamento jurídico pátrio e de forma geral do estado democrático de direito, segundo o qual o Estado deve garantir direitos e deveres fundamentais para o ser humano de forma a lhe proporcionar uma vida digna. E nesta visão, os institutos de direito devem ser tidos como instrumento de promoção da felicidade humana. Na lição de Farias e Rosenvald (2011, p. 10):

A proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e de chegada a tutela da própria pessoa humana, sendo descabida (e inconstitucional!) toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família. Superam-se, em caráter definitivo, os lastimáveis argumentos históricos de que a tutela da lei se justificava pelo interesse da família, como se houvesse uma proteção para o núcleo familiar em si mesmo. O espaço da família na ordem jurídica se justifica como um núcleo privilegiado para o desenvolvimento da pessoa humana. [...] É simples, assim afirmar a evolução da ideia de família-instituição, com proteção

justificada por si mesmo, importando não raro violação dos interesses das pessoas nela compreendidas, para o conceito de família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana.

Com efeito, houve uma constitucionalização e uma repersonalização do Direito de Família, que passou a ser regido pelos princípios constitucionais, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana. O Direito de Família abandona seu caráter patrimonialista e matrimonial, segundo o qual o casamento era a única forma de constituição familiar a merecer o abrigo do Estado.

A família deixou de ser tida como um fim, passando a ser vista como meio, um instrumento para promover a dignidade de seus membros. Exalta-se a importância do ser humano, e de forma reflexa da família, que passou a ser considerada como um ambiente propício para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, independentemente de sua forma de constituição, desde que em consonância com os princípios gerais que regem o novo Direito de Família.

Diante do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do estado democrático de direito conforme art. 1º, III, da CF/88, o Estado não pode etiquetar os relacionamentos familiares e determinar sob qual forma o cidadão deve constituir sua família, diferentemente, deve abrigar todas as conjunturas familiares, concedendo-lhes igual proteção.

No entanto, deve-se observar que nem todo vínculo afetivo entre pessoas pode ser configurado como entidade familiar, dadas as suas características intrínsecas, pois embora o conceito de família seja amplo, ele comporta restrições, devendo haver uma equalização entre a caracterização da entidade familiar e os princípios informadores do direito de família. Destarte, Farias e Rosenvald (2011, p. 48) abordam que:

Forçoso é reconhecer que, além da família tradicional, fundada no casamento, outros arranjos familiares merecem proteção constitucional (arts. 1º, III, 3º, 5º e 226, caput: 'a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado'), por cumprir a função que a sociedade contemporânea destinou à família: entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna. Por isso é necessário compreendê-la como sistema democrático, como um espaço aberto ao diálogo entre os seus membros, onde é almejada a felicidade e a realização plena.

Nesse contexto de entidades familiares plurais, tema bastante polêmico é a possibilidade de reconhecimento de entidades familiares simultâneas ou paralelas. A

questão é muito complexa e há posicionamentos diversos na doutrina e na jurisprudência a respeito do assunto, tendo em vista que a admissão da caracterização de núcleos familiares simultâneos como entidades familiares gera reflexos nos direitos familiares advindos dos vínculos afetivos estabelecidos.

Historicamente o direito brasileiro tem repudiado as relações extraconjugais, negando-lhes todo e qualquer efeito, buscando prestigiar o princípio da monogamia, do qual decorre o dever de fidelidade e lealdade estabelecido em razão da constituição da família em todas as suas formas. Nesse sentido, entende Gonçalves (2007, p. 558):

Como também ocorre nas uniões conjugais, o vínculo entre os companheiros deve ser único, em face do caráter monogâmico da relação. Não se admite que pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir união estável, nem que aquela que convive com um companheiro venha a constituir outra união estável. A referência aos integrantes da união estável, tanto na Constituição Federal como no novo Código Civil, é feita sempre no singular. Assim, “a relação de convivência amorosa formada à margem de um casamento ou de uma união estável caracteriza-se como proibida, porque adúltera, no primeiro caso, e desleal no segundo”.

É importante salientar que o termo união estável empregado no art. 226, da CF/88, não se confunde com o concubinato. A palavra concubinato antigamente era gênero do qual a união estável era espécie. O concubinato designava tanto as uniões livres para as quais inexistiam impedimentos para o casamento, tratadas como concubinato puro, como aquelas nas quais havia impedimento, denominadas concubinato impuro.

Atualmente, a palavra união estável substitui o termo concubinato puro, tanto é que a CF/88, no art. 226, § 3º, diz que “facilitará sua conversão em casamento”, ora só pode ser convertida em casamento a união que não possui impedimentos para tal. Compartilham desse entendimento Farias e Rosenvald (2011, p. 454) explicando que:

Com o advento do libertário e solidário Texto Constitucional, a expressão concubinato passou a designar, tão somente, a figura impura, foi o antigo concubinato puro que passou a ser chamado de união estável. Justificou-se a providência, inclusive, em razão do caráter discriminatório presente na expressão concubinato que, quase sempre, é utilizada como sinônimo de amante, amásia.

Portanto, resta evidenciado que o termo concubinato passou a designar de forma específica as uniões concomitantes com o casamento, sendo estas, conforme art. 1.727 do CC/02, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”. Dessa forma, adverte Venosa (2010b, p. 37):

Contemplada a terminologia união estável e companheiros na legislação mais recente, a nova legislação colocou os termos concubinato e concubinos na posição de uniões de segunda classe, ou aquelas para as quais há impedimento para o casamento. Isso fica muito claro no vigente Código Civil quando, no art. 1.727 descreve: ‘As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar; constituem concubinato.’ Trata-se do outrora denominado concubinato impuro.

Todavia, outra corrente doutrinária contemporânea defende a caracterização do concubinato como união estável, enfatizando de forma exacerbada a importância do afeto como elemento caracterizador da entidade familiar e esquecendo de ponderar a importância de outros valores igualmente necessários ao reconhecimento de uma entidade familiar, de um vínculo afetivo capaz de promover a dignidade de seus integrantes. Encabeça essa corrente Dias (2009, *apud* TARTUCE, 2011, p. 1093), asseverando que:

A palavra concubinato carrega consigo o estigma de relacionamento alvo de preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. Pela primeira vez, este vocábulo consta de um texto legislativo (CC 1.727), com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família paralela, chamada doutrinariamente de concubinato adúltero, mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou incoerente e contraditória. Simplesmente, parece dizer – mas não diz – que as relações paralelas não constituem união estável. Pelo jeito a pretensão é deixar as uniões “espúrias” fora de qualquer reconhecimento e a descoberta de direitos. Não é feita qualquer remissão ao direito das obrigações, para que seja feita analogia com as sociedades de fato. Nitidamente punitiva a postura da lei, pois condena à indivisibilidade e nega proteção jurídica às relações que desaprova, sem atentar que tal exclusão pode gerar severas injustiças, dando margem ao enriquecimento ilícito de um dos parceiros.

Nessa esteira, Farias e Rosenvald (2011, p. 458) apontam que:

Efetivamente, se o afeto é o ponto concêntrico das relações de família, é preciso uma reflexão mais acurada e cuidadosa acerca da natureza do concubinato, procurando posicioná-lo com isenção de ânimo de moralidade pessoal.

Na jurisprudência, se verifica algumas decisões que acatam a tese de admissibilidade de reconhecimento de uniões simultâneas, reconhecendo os relacionamentos paralelos como uniões estáveis e, em consequência, a atribuição de direitos familiares. Confira-se:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. DIVISÃO DE BEM. "TRIAÇÃO". Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. "Triação". Precedentes jurisprudenciais. Deram provimento, por maioria. (Apelação Cível Nº 70024804015, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/08/2009).

No caso acima especificado, a apelante manteve um relacionamento com uma pessoa casada durante um determinado período e, posteriormente, o mesmo veio a se separar de fato de sua esposa, dando continuidade a tal relacionamento. Depois de muitos anos, a pessoa que havia se separado da esposa faleceu, tendo a apelante requerido o reconhecimento da união mantida no período em que o falecido era casado como união estável e a consequente partilha dos bens adquiridos nesse lapso de tempo. O tribunal deu provimento ao seu pedido reconhecendo o relacionamento concomitante ao casamento como união estável e determinando que o bem adquirido no período fosse dividido em três partes (1/3 para a esposa, 1/3 para a companheira e 1/3 pertencente ao *de cujus*, que é a herança – espólio).

De forma parecida ao caso anterior, os julgados abaixo tratam da existência de um relacionamento simultâneo ao casamento no momento em a pessoa que mantém o duplo vínculo falece. Assim, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em ambos os casos, efetuou o reconhecimento do relacionamento paralelo ao casamento como união estável e determinou, como consequência patrimonial, a triação, ou seja, a divisão do patrimônio adquirido na constância da união, entre a esposa, a companheira e o falecido (herança), consoante se verifica do excerto abaixo transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade

familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a conseqüente partilha de bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível nº 70021968433, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/12/2007).

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento de "papal". Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O DES. RELATOR. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70019387455, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/05/2007).

Já no julgado que segue abaixo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais numa interpretação baseada no princípio da dignidade da pessoa humana entendeu ser possível o reconhecimento da união paralela ao casamento como união estável, o que foi efetuado verificando que no caso concreto estavam presentes elementos caracterizadores da união estável, não constituindo óbice para tal a existência do casamento. Em consequência foi atribuído à integrante da união que se rompeu o direito a alimentos, verificada também a dependência econômica em relação ao companheiro e a necessidade da requerente. A propósito, segue abaixo o seguinte precedente:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina - palavra preconceituosa - mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a

existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro. (TJ/MG, Ac. Unân. 5ª Câmara. Civ., Ap. Civ. 1.0017.05.016882-6/003 – comarca de Almenara, rel. Des.(a) Maria Elza, j.20.11.08, DJMG 10.12.08)

Diferentemente, entendem outros tribunais que o fato da união paralela ao casamento possuir, no caso concreto, os elementos caracterizadores da união estável, não autoriza a sua identificação como tal, tendo em vista que a constituição não admite o reconhecimento de núcleos familiares simultâneos. Na decisão abaixo transcrita, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região foi adotado o mesmo entendimento não concedendo rateio da pensão de ex-servidor entre a esposa e a concubina, enfatizando-se que o reconhecimento do concubinato como união estável se traduzia em incentivo à bigamia, que é vedada pela lei penal. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-SERVIDOR CIVIL. RATEIO ENTRE VIÚVA E SUPOSTA COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 226, § 3º, DA CF/88. CONCUBINATO IMPURO. AGRAVO RETIDO. RECURSO AUTÔNOMO E RECURSO ADESIVO DA UNIÃO FEDERAL.

I - A Lei Maior fala de constituição de família e não de famílias, isto significando que a bigamia não é admitida ou incentivada, o que aconteceria em caso de reconhecimento de união estável com simples concubina. Se o marido mantém a família originada do matrimônio, legalmente constituída, com ela convivendo socialmente, jamais poderá ser reconhecida, nos termos da Constituição, uma união estável desse cidadão com outra mulher, ainda que com ela mantenha relacionamento amoroso duradouro.

II - Os documentos apresentados pela autora até podem comprovar um relacionamento duradouro, porém não estável nos termos da Constituição Federal, posto que simultâneo ao casamento de fato e de direito.

III - Mesmo que a autora tenha comprovado coabitação com o de cujus, configurado estaria o relacionamento paralelo, eis que o de cujus vivia também com a esposa, hipótese de concubinato impuro, que não autoriza o direito ao pensionamento do servidor.

IV - Quanto ao Agravo Retido que objetiva impugnar o depoimento de testemunhas, sob o argumento de o rol oferecido pela autora ter sido ofertado fora do prazo legal, não considero mais cabível discutir tal questão nesta altura do processo, até por que a agravante não será prejudicada pelo que vier a ser decidido neste voto.

V - Quanto ao recurso adesivo da União, cumpre ressaltar que, uma vez apresentado recurso autônomo, não pode mais a parte opor recurso adesivo, ante o princípio da unirecorribilidade, a impedir a utilização dúplice de instrumento recursal para impugnar a mesma matéria.

VI - Tendo em vista o posicionamento ora adotado, não há que se falar em revisão da data de pagamento do benefício imposta em sentença, impugnada pela parte autora em recurso adesivo.

V II - Agravo retido da parte ré Eloá Henriques Bacellar improvido; recurso adesivo da parte autora prejudicado; recurso adesivo da União Federal não conhecido; recursos de apelação das rés, Eloá Henriques Bacellar e União Federal, e remessa necessária, providos (Apelação REEX nº 200751030033358, Sétima Turma Especializada, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE, julgado em 02/05/2012).

A jurisprudência do STF posiciona-se, majoritariamente, no sentido de negar qualquer efeito jurídico familiar ao concubinato. Em recente julgado a maioria dos ministros decidiu que uma relação extramatrimonial que um homem mantinha em paralelo ao casamento fosse caracterizada como concubinato, negando seu reconhecimento como união estável e atribuindo o direito a benefício previdenciário, pleiteado pela esposa e pela concubina, apenas à esposa. Segue o julgado:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina (STF, RE 397.762-8/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.06.2008).

Assim, entende o STF que não é possível reconhecer o concubinato como união estável, tratando-se de institutos diferentes, sendo que a união estável ocorre somente quando não há impedimento para o casamento, situação legítima de união a merecer o abrigo constitucional com atribuição de efeitos jurídicos no âmbito do Direito de Família, como o direito à pensão, a alimentos, à sucessão, entre outros.

Cabe transcrever também um trecho do voto do ministro Carlos Ayres Brito, que entendeu de forma divergente:

Daí ela própria, Constituição, falar explicitamente de “cônjuge ou companheiro” no inciso V do seu art. 201, a propósito do direito de pensão por morte de segurado da previdência social geral. ‘Companheiro’ como situação jurídico-ativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade (‘união estável’). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato. Estou

a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato significaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de 'filhos concubinários'. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que 'Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação' (§ 6º do art. 227, negritos à parte). Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração 'é terra que ninguém nunca pisou'. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais estranha privacidade, perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante.

Percebe-se neste caso que o ministro Ayres Brito defende que o casamento não obstaculiza o reconhecimento da união paralela como união estável, pois segundo ele não existem concubinos para a CF/88, mas apenas companheiros, sendo importante para a Lei Maior apenas a constituição de um núcleo doméstico duradouro para sua identificação como família, independentemente da coexistência de outro vínculo familiar.

A questão é bem complexa e o assunto deve ser analisado sistematicamente, sendo adotada uma interpretação constitucional com uso dos princípios gerais de direito, não se limitando à aplicação da lei escrita. Excepcionalmente, pode haver a relativização da aplicação de determinados princípios em detrimento de outros de igual relevância jurídica.

Nessa linha de raciocínio é possível o reconhecimento excepcional da simultaneidade de núcleos familiares fazendo uso do princípio da boa-fé de acordo com o caso concreto, havendo uma relativização do princípio da monogamia, preconizando-se a aplicação do princípio da boa-fé e da dignidade humana.

No caso concreto em que se observa que uma pessoa constitui um vínculo afetivo, desconhecendo que o seu companheiro está impedido de constituir novo núcleo familiar, por já ser casado e não separado de fato, ou já constituir uma união estável, é possível o reconhecimento da união paralela ao casamento ou à união estável, como união estável putativa em analogia ao casamento putativo, aplicando-se o princípio da boa-fé subjetiva, desde que atendidos os demais requisitos caracterizadores da união estável. Esse entendimento busca proporcionar a

atribuição de direitos àquele que estava de boa-fé na relação, de forma a garantir a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, que se sobrepõe, no caso específico, ao princípio da monogamia.

A jurisprudência do STJ não tem admitido o reconhecimento de uniões simultâneas, aplicando de forma extrema e absoluta o princípio da monogamia e o dever de fidelidade e lealdade. Abaixo se transcreve julgado recente do íclito tribunal:

União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96.1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo. 2. Recurso especial conhecido e provido (Resp. 789.293/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16.02.2006, DJ 20.03.2006, 3ª Turma).

Parte da doutrina aplica a boa-fé no reconhecimento de uniões estáveis putativas de maneira mais ampla, defendendo que não se admite apenas a aplicação da boa-fé subjetiva, mas também da boa-fé objetiva, a qual decorre de um comportamento que gera confiança, inclusive nos casos de poliamorismo, onde coexistem múltiplas relações de afeto paralelas, em que seus integrantes conhecem-se e aceitam-se reciprocamente. Essa corrente doutrinária propõe uma flexibilização do dever de fidelidade e lealdade (art. 1.566, I e 1.724, do CC/02), em razão do mútuo conhecimento e da concordância das partes integrantes das relações afetivas simultâneas. Perfilham esse entendimento Farias e Rosenvald (2011, p. 473):

Demais de tudo isso, vale o acréscimo de que a boa-fé que viabiliza a união estável putativa pode ser a boa-fé objetiva, que não decorre da falta de conhecimento da parte, mas sim, do comportamento que desperta uma confiança. Volvendo a visão para a hipótese aqui tratada, será possível a união estável putativa, com base na boa-fé objetiva, quando a parte, apesar de saber que o outro sofre um impedimento para o casamento, é levada a acreditar, por motivos diversos, que aquele óbice não existe. [...] É também a hipótese em que todos os envolvidos (inclusive a esposa ou primeira companheira) sabem da existência da relação afetiva concomitante e aceitam a situação gerada.

O STJ entende que a lealdade e a fidelidade são deveres jurídicos e requisitos naturais de uma relação monogâmica, não podendo ser atenuados numa

sociedade baseada na monogamia, o que impede inserir no âmbito do Direito de Família as relações paralelas ou simultâneas. Nessa compreensão, segue o julgado abaixo:

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades.

- Sob a tónica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os seguintes requisitos: (i) dualidade de sexos; (ii) publicidade; (iii) continuidade; (iv) durabilidade; (v) objetivo de constituição de família; (vi) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; (vii) observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos.[...]

- Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade que integra o conceito de lealdade para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. [...]

- Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

- Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. Recurso especial provido.

(STJ, Terceira Turma, Resp. 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 18.05.2010).

A partir da análise do julgado acima, verifica-se que o STJ, não admite a flexibilização do dever de fidelidade e lealdade, que decorrem da constituição de um vínculo familiar, para abrigar o reconhecimento de uniões simultâneas. De modo que, para a corte superior inserir tais uniões no Direito de Família, restaria em incongruência com a estrutura social que se baseia na monogamia e com a legislação, que distinguiu os dois institutos jurídicos, união estável e concubinato, não sendo possível atribuir ao concubinato efeitos inerentes à união estável.

O reconhecimento de entidades familiares simultâneas ou paralelas, de forma a lhes atribuir direitos familiares, em especial, o direito sucessório, deve ser um tratamento excepcional, ocorrendo apenas na situação em que a pessoa

desconhece a existência de núcleo familiar anterior, que impede a constituição de nova entidade familiar, sendo estabelecida, nesse caso, uma união estável putativa com base na boa-fé subjetiva.

Acentua-se que é temerária e não deve ser adotada, a ideia de reconhecimento de uniões paralelas tomando por base o princípio da boa-fé objetiva ou enaltecendo de forma exagerada o afeto como elemento caracterizador da entidade familiar.

Em ambas as situações significaria não uma relativização do princípio da monogamia e da fidelidade, mas uma agressão a tais princípios que informam o direito de família, tendo em vista que, exceto nos casos em que se observa a ocorrência da boa-fé subjetiva, há a consciência e concordância dos que integram as uniões paralelas em relação à concomitância das uniões.

O concubinato não é instituto de direito de família e conforme demonstrado não pode ser equiparado ou confundido com a união estável, não devendo ser atribuído à concubina direito sucessório, seus efeitos restringem-se ao âmbito do direito das obrigações, devendo ser considerado como sociedade de fato. Nesse raciocínio Diniz (2010, p. 395):

No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (CC, art. 1.727), visto não poder ser convertido em casamento. [...] Reforçará tal ideia o Projeto de Lei n 276/2007 ao propor a seguinte modificação ao art. 1.727: "As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar e que não estejam separados de fato, constituem concubinato", aplicando-se a este, mediante comprovação da existência de sociedade de fato, as regras do contrato de sociedade. Parágrafo único. As relações meramente afetivas e sexuais, entre o homem e a mulher, não geram efeitos patrimoniais nem assistenciais.

As bases sobre as quais repousa o concubinato não permitem sua identificação como entidade família, tendo em vista que o mesmo origina-se da infidelidade, quebra de um dever conjugal, muitas vezes precedida de enganos e mentiras. O ambiente de conflito que se instaura com a constituição dessa espécie de relacionamento não permite que seja promovida a dignidade das pessoas envolvidas nos relacionamentos paralelos, gerando apenas transtornos e constrangimentos, inclusive, para os filhos advindos da relação clandestina.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As uniões simultâneas, assim entendidos os relacionamentos afetivos duradouros em que há uma pluralidade de vínculos amorosos, existiam em épocas passadas e cada vez mais ocorrem na sociedade, se manifestando sob diversas formas. A feição mais conhecida desse tipo de relacionamento é o concubinato, onde uma pessoa casada e não separada de fato, constitui um vínculo amoroso paralelo ao casamento, surgindo a figura da amante.

É certo que o conceito de família se modificou bastante na sociedade brasileira, tendo em vista que o mesmo se adequa a estrutura da sociedade, transformando-se no tempo e no espaço, de forma que não é possível estabelecer um conceito único e absoluto de família que atenda às mais variadas realidades sociais de cada povo em seus vários estágios da vida.

Houve uma época em que a família brasileira era patriarcal e matrimonial. O Estado, sob influência religiosa da Igreja Católica, reconhecia apenas o casamento como forma legítima de constituição familiar, ignorando a existência das uniões livres, embora as mesmas produzissem consequências fáticas, não lhes eram atribuídos efeitos jurídicos, e eram nomeadas, de forma generalizada, de concubinato e consideradas instituto completamente estranho ao direito.

Gradativamente o concubinato foi adquirindo o reconhecimento pela jurisprudência de efeitos jurídicos no âmbito obrigacional, como a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço dos concubinos, considerando o concubinato como sociedade de fato através da súmula 380 do STF, e a atribuição de indenização à concubina por serviços domésticos e sexuais prestados como forma de lhe conceder alimentos.

A Constituição Federal de 1988 revolucionou o conceito de família e de forma reflexa o Direito de Família, ao reconhecer a união estável e a família monoparental como formas de entidades familiares em seu art. 226, quebrando o monopólio do casamento, enquanto forma legítima de constituição familiar. Assim, ficou patente que a família é plural, existindo diversas formas de constituí-la.

Constata-se que foram alcançados os objetivos da presente pesquisa, tendo em vista que se analisou a sucessão na concomitância de uniões dúplices, obtendo como resultado a verificação de que maneira esta se dá, além de outras

constatações secundárias que integravam o tema. Verificou-se que houve uma ampliação do conceito de família. Porém, não é possível enquadrar todo e qualquer relacionamento afetivo no conceito de família, tendo em vista as características intrínsecas que uma família deve possuir para sua conceituação como tal em conformidade com os princípios que regem o ordenamento jurídico.

Nesse contexto, observou-se que o concubinato não integra o conceito de família, não podendo ser equiparado ou confundido com a união estável, que é forma de entidade familiar. Embora muitas vezes apresente as características de uma união estável como a continuidade, a publicidade, a estabilidade, o afeto, sua concomitância a outro vínculo afetivo colide com o caráter monogâmico de que se reveste a família e o dever de fidelidade e lealdade que se impõe em decorrência da constituição familiar.

A união estável se dá apenas entre pessoas que não possuem impedimento para o casamento, excetuadas aquelas separadas de fato, é tanto que a CF/88 estabeleceu que o Estado deverá facilitar sua conversão em casamento e o CC/02 em seu art. 1.727 informa que constituem concubinato os relacionamentos entre pessoas impedidas de casar. Dessa forma impõe-se que não haja confusão entre tais institutos jurídicos.

Excepcionalmente, pode-se admitir a simultaneidade de núcleos familiares quando a pessoa, em erro desculpável, desconhece que o seu companheiro é casado ou já possui uma união estável, devendo ser reconhecida uma união estável putativa em analogia ao casamento putativo disposto no art. 1.561 do CC/02, a fim de estabelecer os efeitos da união estável em proveito daquele que estava de boa-fé, protegendo sua dignidade.

Assim, há uma relativização do princípio da monogamia, considerando-se a aplicação do princípio da boa-fé subjetiva nas relações familiares, para garantir efetividade, nesse caso, ao princípio da dignidade da pessoa humana, que baseia todo o ordenamento jurídico.

Analisou-se que houve uma constitucionalização do Direito de Família, que passou a ser regido pelos princípios constitucionais. Nesse contexto, fora a exceção explicada, a simultaneidade de núcleos familiares não encontra abrigo no Direito de Família, que deve estar em harmonia com a monogamia, que é elemento estrutural da sociedade e impõe a exclusividade, decorrendo a fidelidade e a lealdade como deveres jurídicos, inclusive normatizados nos arts. 1.566, I, e 1.724 do CC/02.

Restou claro no decorrer desta pesquisa que as uniões paralelas produzem efeitos jurídicos, enquanto fato social que são, pois o direito deve regular a mais variada gama de fatos sociais. No entanto, se verificou que o campo de incidência desses vínculos afetivos não é o Direito de Família.

Observou-se que o direito sucessório é um direito fundamental previsto no art. 5º, XXX, da CF/88, e que encontra fundamento na preservação da família, garantindo a transferência de patrimônio *post mortem*, de forma a promover a dignidade de seus integrantes. Assim, o direito sucessório é atribuído à família, fazendo parte do rol de direitos familiares que decorrem do vínculo familiar. Tal direito necessita ser regulamentado pela legislação infraconstitucional, atualmente, é o Código Civil que estabelece a forma e os limites de sua incidência.

Portanto, depreendeu-se que o concubinato não gera direitos sucessórios por não se configurar como entidade familiar. No entanto, deve ser evitado o enriquecimento injusto, aplicando-se a súmula 380 do STF em caso de falecimento de um dos concubinos, onde deve ser verificado se houve a existência de sociedade de fato, e mediante comprovação, efetuar a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum na constância da união, aplicando-se as regras do Direito Obrigacional, enquanto que, os direitos de herança devem ser atribuídos exclusivamente ao cônjuge supérstite.

A presente pesquisa justificou-se pelo fato de haver algumas divergências doutrinárias e jurisprudenciais em relação ao assunto, tendo em vista que não há produção legislativa que trate do tema diretamente e a redação dos dispositivos normativos utilizadas de forma geral e indireta não são claras e por vezes, até confusas, dando margem a interpretações contraditórias.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução: João Ferreira de Almeida. 2. ed.. São Paulo: Geográfica, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

_____. Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de setembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

_____. Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.html> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF**. Relator Min. Ayres Brito. Brasília, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284277%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9m25aj>> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 397.762-8/BA**. Reclamante: Estado da Bahia. Reclamado: Joana da Paixão Luz. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28397762%2E%2E+OU+397762%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aquku9g>> Acesso em: 27 de agosto de 2013.

____ Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 84969/RJ**. Reclamante: Neuza Knauer Ferreira. Reclamado: Roberto de Andrade. Relator: Min. Cordeiro Guerra. Brasília, 13 de dezembro de 1976. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2884969%2ENUME%2E+OU+84969%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kbvxtmn>> Acesso em: 31 de agosto de 2013.

____ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1151273/RN**. Recorrente: D. A. de O.. Recorrido: A. L. C. G. e Outros. Relator: Nancy Andrighi. Brasília, 07 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1157273&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

____ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 789293/RJ**. Recorrente: J. N. de S. – Espólio e Outros. Recorrido: M. das G. S.. Relator: Min. Carlos Alberto Meneses Direito. Brasília, 20 de março de 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=789293&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

____ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003**. Apelante: M. S. S.. Apelado: O.S.S.. Relator: Des.(a) Maria Elza. Minas Gerais, 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0017.05.016882-6%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

____ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70024804015**. Apelante: M. H. S. S. Apelado: I. V. D. C. Relator: Rui Portanova. Rio Grande do Sul, 03 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70024804015&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

____ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70021968433**. Apelante: M. G. S. B.. Apelado: S. M. W. E.. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Rio Grande do Sul, 13 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70021968433&tb=jurisnova&pesq=juris&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

____ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70019387455**. Apelante: M. G. V. B.. Apelado: A. A. S.. Relator: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos. Rio Grande do Sul, 21 de junho de 2007. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70019387455&tb=jurisnova&pesq=juris&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

____ Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação/Reexame Necessário nº 531113, Processo Originário nº 200751030033358**. Apelante: União Federal Apelado: Rosemary de Souza Gusmão. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. Rio de Janeiro, 22 de maio de 2012. Disponível em:
<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:Ok26kDMZMQgJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200751030033358%26CodDoc%3D264599+531113+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&rlang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 05 de setembro de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 25. ed.. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. ed. rev., atual. E aum.. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVAL, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. rev., ampl. e atual.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 14. ed. rev., ampl. e atual.. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de família**: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. (Novo Curso de Direito Civil, volume VI).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 7

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 4. Ed.. São Paulo: Saraiva,2007. v. 6

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 10. ed.. São Paulo: Atlas, 2010a. (Coleção direito civil; v. 6).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 10. ed.. São Paulo: Atlas, 2010b. (Coleção direito civil; v. 7).