



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LÍDIA LISBOA FERNANDES

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO NA UNIÃO
ESTÁVEL**

Salvador
2012

LÍDIA LISBOA FERNANDES

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO NA UNIÃO
ESTÁVEL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Chaves de Farias

Salvador
2012

TERMO DE APROVAÇÃO

LÍDIA LISBOA FERNANDES

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2012

Aos meus pais Emerson e Ângela, pela compreensão, apoio, incentivo, motivação, por me encorajarem e ajudarem a concluir mais esta tarefa. Que em mim permaneça a força, perseverança, coragem e ensinamentos que vocês me transmitiram, e que eu possa retribuir-lhes a cada dia todo o seu amor e dedicação.

Aos meus irmãos Eduardo e Márcia por serem parte de minha vida e estarem comigo sempre.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente tenho que agradecer a Deus, que me guiou por toda esta caminhada até chegar aqui, me iluminando e me dando todo o suporte que necessitava.

Aos meus pais, Emerson e Ângela, que sempre foram um exemplo de dedicação, amor e força, mostrando que é diante das dificuldades que devemos crescer, sempre com fé, pois Deus não nos dá o fardo que não podemos suportar.

Aos meus irmãos que sempre estiveram ao meu lado. A todos os meus amigos que entenderam e compreenderam este momento que passei, tendo paciência e me apoiando integralmente.

Ao meu orientador que me incentivou e mostrou que escrever este trabalho não seria a coisa mais difícil do mundo e que eu conseguiria. Que com a delicadeza e sabedoria me passou seus conhecimentos para que concluísse este trabalho.

“Um homem não sabe daquilo que é capaz até que o tenta fazer.”
(Charles Dickens)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo tratar sobre um tema que está longe de possuir um entendimento pacificado. Para entender melhor este tema, é imprescindível traçar a evolução histórica da união estável, seu reconhecimento como entidade familiar, partindo então para a discussão da sucessão na união estável à luz do Código Civil de 2002. Após esta análise, foram observados os princípios constitucionais violados pela nova Lei Civil, concluindo, por fim, pela sua (in) constitucionalidade. Para tanto foi necessário uma abordagem da evolução histórica da união estável para explicar a sua evolução legislativa. A união estável era considerada anteriormente com relação ilícita, sendo chamada de concubinato puro, ressaltando que existia, ainda, o concubinato impuro. Entretanto, como relações distintas eram tratadas de igual modo, a legislação brasileira precisava tratar de forma distinta, ainda mais que a união livre era realidade que não mais poderia ser desprezada, uma vez que grande parte das famílias brasileiras estavam formadas nesta configuração. Desta forma a Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar, devendo o Estado lhe dar a proteção devida. Após este reconhecimento, surgiram duas leis que trataram diretamente a união estável, quais sejam a Lei 8.971 e a Lei 9.278/96. Como o Código Civil de 1916 estava atrasado em relação ao novo panorama familiar, foi promulgado o Código Civil de 2002, onde de forma injusta e desleal tratou de união estável quase que desprezando como entidade familiar, trazendo verdadeiro retrocesso aos direitos já adquiridos nas leis anteriores. A partir daí os doutrinadores e juristas passaram a discutir a sua constitucionalidade, uma vez que o companheiro não poderia ser tratado de maneira tão díspar quando comparado ao cônjuge, visto terem o mesmo grau de importância. Cumpre asseverar que esta pesquisa foi feita através de leitura de diversos livros, artigos, dos autores devidamente citados nas referências bibliográficas, como também através de vastas buscas dos entendimentos a respeito do tema nos Tribunais dos Estados e nos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Concubinato; União Estável; entidade familiar; companheiro supérstite; sucessão; constitucionalidade.

ABSTRACT

The intent of this study is to approach a theme that is far from been pacified. To have a better understanding of the subject, it's necessary to delineate the historical evolution of the stable union, it's acknowledgment as a familiar entity, and then debating the succession in the stable union from the perspective of the 2002 Civil Code. After this analyses, it was possible to find that constitutional principles were violated by the civil law, concluding, at last, for its unconstitutionality. In the presented case, the study of the historical evolution was needed in order to explain the legislative evolution. The stable union was considered an illegal relation, that used to be called pure concubinage, emphasizing that there was also the impure concubinage. However, as distinguish relations have been treated as equals, the Brazilian law was in need to treat them disparately, especially since the stable union was a reality that could no longer be ignored, considering that a large part of the Brazilian families were configured that way. Therefore, the 1988 Federal Constitution recognized the stable union as a familiar entity, compelling the state to give it the needed protection. After this acknowledgment, two laws were made in order to regulate the stable union, the Law 8.971 and Law 9.278/96. As the 1916 Civil Code was backward with the new familiar panorama, the 2002 Civil Code was promulgated, but it still treated the stable union unfairly, underestimating the institute as a familiar entity, resulting in an actual throwback in contrast to the laws already made. From this point on, jurists and authors started to question the constitutionality of the new regulation, since the companion could no longer be treated in such a distinct way when compared to the spouse, considering they have the same importance level. This research has been made through books, articles, from the authors informed in the bibliography, as well as the cases judged by the States and Superior Courts.

Key-words: concubinage; stable union; familiar entity, surviving companion; succession; constitutionality

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CC/16	Código Civil de 1916
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
des.	desembargador
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/BA	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 UNIÃO ESTÁVEL	16
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO	16
2.1.1 Fase de rejeição da União Estável	16
2.1.2 Fase de reconhecimento da União Estável para fins meramente obrigacionais	19
2.1.3 Fase do reconhecimento constitucional da uniao estável como entidade familiar.	21
2.2 UNIÃO ESTÁVEL X CONCUBINATO	23
2.3 UNIAO ESTAVEL X CASAMENTO	27
3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA À UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR NO QUE TANGE A SUCESSÃO	34
3.1 LEI 8.971/94 E SEUS EFEITOS	34
3.2 LEI 9.278/96- REGULAMENTANDO O §3º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	39
3.3 OUTRAS LEGISLAÇÕES	44
4 EFEITOS SUCESSÓRIOS CONFERIDOS AO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	46
4.1 BREVE ANÁLISE SOBRE SUCESSÃO	46
4.2 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO X SUCESSÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE	48
4.2.1 Sucinta comparação entre União Estável e casamento no regime de comunhão universal de bens e comunhão parcial de bens sem patrimônio particular	56
4.2.2 Possibilidade do cônjuge herdar juntamente com o convivente	58
5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PARA OS COMPANHEIROS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	61
5.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA	62
5.2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO	65

5.3 PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO	67
6 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

Há uma crescente discussão a respeito da sucessão na União Estável. A União Estável se caracteriza como uma relação pública, notória, com intuito de constituir família, contínua e duradoura e passou a ser reconhecida como entidade familiar a partir da Constituição Federal de 1988, para fins de proteção do Estado. Com esse reconhecimento, a União Estável passou a ter direitos e deveres. No que tange à sucessão, a União Estável, hoje regulada pelo Código Civil de 2002, foi inicialmente tratada pela Lei 8.971/94 e a Lei 9.278/96.

Inicialmente, cabe informar que a União Estável possui um grande escorço histórico, pois antes de ser reconhecida pela CF/88, esta já era uma realidade para diversos casais, entretanto, com a denominação de concubinato.

Historicamente sempre houve uma relação considerada como legítima ou ilegítima pelo Estado e a Igreja. Legítima porque era legitimado pelo Estado/Igreja (as chamadas teocracias – governos que o chefe político também era chefe religioso).

No casamento, que era considerado relação legítima, se teriam filhos legítimos; já da relação ilegítima, filhos ilegítimos. Essa relação ilegítima era e sempre foi chamada de concubinato, onde os filhos dessas relações não tinham nem direitos ou quando tinham, eram longe de serem os mesmos dos filhos legítimos.

Para o concubinato, tínhamos várias categorias; aqueles que podiam casar e não queriam, com também os impedidos; quais sejam: homem casado com uma mulher solteira e vice-versa; homem desquitado, mulher desquitada. Todos estes eram colocados na mesma relação jurídica.

Essa história revela-se, de certo modo, um pré-conceito, uma discriminação. A palavra concubinato vem da expressão *con cubere*, aquele que divide a cama, pessoas convivem apenas para relações sexuais.

Entretanto, essa definição não poderia ser aplicada em todas aquelas situações, pois existiam casos em que as pessoas não estavam em concubinato, mas sim com o intuito de constituir família.

Outrossim, devemos agregar neste conceito de concubinato o homem e mulher separados de fato, que muitas vezes não se divorciavam para não perderem

direitos, como, por exemplo, os funcionários públicos, que permaneciam casados para que a mulher/ homem não perdesse, por exemplo, o plano de saúde.

Conforme certifica Orlando Gomes (2008, pág. 67), a Constituição Federal de 1988 percebeu que as situações acima descritas eram distintas e amparou duas delas, protegendo-as. Sendo assim, os desquitados e os solteiros não mais seriam chamados de concubinos, pois nestas condições os casais formavam, de fato, famílias, não condizendo com o conceito de concubinato. A CF/88 passou a legitimar não apenas a relação matrimonial, como também a extramatrimonial.

Desta forma, a CF/88 separou estas duas situações e denominou de união estável. Perceba-se que diante de uma relação entre uma pessoa que esteja ao mesmo tempo em uma relação extramatrimonial e matrimonial não terá amparo jurídico, entretanto, caso tenham filhos, estes serão protegidos, visto que a CF/88 preza pela monogamia.

Para tratar da União Estável a CF/88 cria o art. 226, §3º e descreve que é reconhecida, para fins de proteção do Estado, a união formada por um homem e uma mulher com a finalidade de constituir família, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. É o reconhecimento de uma união de um homem e a mulher – pela primeira vez do ponto de vista de defesa da família.

Neste momento, há uma bifurcação na história: a união estável de um lado e o concubinato de outro (que não é reconhecido para fins de proteção). Frise-se, que em relação aos filhos, não pode haver nenhum tipo de discriminação.

Como já de saber, o Estado protege uma relação jurídica através das leis. A CF necessita de complementação das normas infraconstitucionais. A norma produz efeitos, mas para ser plena em sua eficácia, ela precisa ser regulamentada.

A primeira lei sobre a União Estável surgiu seis anos após a CF/88, qual seja; Lei 8.971/94, que regulamentou a CF em duas partes importantes: no que diz respeito à sucessão e aos alimentos.

Cabe destacar que esta lei trouxe um prazo para a caracterização da união estável, determinando o prazo de cinco anos ou prole. Entretanto, a CF não determinou nenhum prazo. Diante disto, tivemos um gravíssimo problema, pois, se a CF/88 não definia prazo, e uma lei infraconstitucional não poderia fazer isso.

Para complicar, dois anos após a publicação desta lei, surgiu a Lei 9.278/96, que regulamentou o regime de bens e deveres conjugais. Essa lei não trouxe prazo para a configuração de união estável.

Apareceu aqui, pela primeira vez, a possibilidade de um casal celebrar um contrato para estabelecer o regime de bens, e, caso não realizado, a presunção do regime de comunhão parcial.

Cumpre asseverar, que entendimento prevalecente foi que a Lei 9.278/96 derogou em parte a Lei 8.971/94, vez que, no que tange às sucessões conviveram harmonicamente no que não eram incompatíveis. Entretanto, em 2003 entrou em vigor o Novo Código Civil.

Essas legislações estipulavam como direito sucessório do companheiro o usufruto de um quarto dos bens do de *cujus*, se houvesse descendentes, ou metade se apenas tivessem ascendentes. Não possuindo nem ascendente ou descendente, o companheiro sobrevivente possuía o direito à totalidade dos bens, além do direito de habitação sobre o imóvel destinado à família, direito independente da existência de ascendentes e descendentes.

Com o advento do Código Civil de 2002 os direitos sucessórios do companheiro foram reduzidos drasticamente, quando analisados com as legislações anteriores, pois o companheiro passou a ter direito na sucessão apenas aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Nesse sentido, Luciana de Paula de Assis Ferriani (2010, p. 75):

Além disso, ao contrário do que ocorre com o cônjuge sobrevivente, que com o Código Civil passou a desfrutar da condição de herdeiro necessário (art. 1.845), o companheiro sobrevivente não é herdeiro necessário. Assim, o autor da herança poderá testar em favor de terceiro a integralidade de seu patrimônio, deixando o companheiro sem nenhum direito hereditário, resguardada eventual meação.

A concorrência do companheiro sobrevivente com os demais herdeiros ocorrerá exatamente sobre os bens onerosamente adquiridos na constância da relação no qual já é meeiro, podendo ficar sem nenhum bem, caso o companheiro só tenha bens particulares e possua outros herdeiros, conforme aborda Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 173).

Com o Código Civil de 2002, inserindo a sucessão do companheiro no capítulo referente à sucessão em geral, e não no capítulo referente à ordem de vocação

hereditária, bem como a redução dos direitos sucessórios já adquiridos com as legislações anteriores, diversos doutrinadores passaram a discutir a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002.

Contudo, não há entendimento pacificado a respeito desse tema, pois, para alguns doutrinadores e para uma parte da jurisprudência, há um tratamento discriminatório, diferenciado no Código Civil em relação ao cônjuge supérstite e o companheiro sobrevivente, inaceitável.

Argumentam que o mesmo fere o princípio do direito adquirido, o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio de vedação ao retrocesso.

Entretanto, ao realizar uma análise dos direitos sucessórios do companheiro e do cônjuge, é possível perceber que nem em todos os casos o companheiro terá menor vantagem do que o cônjuge e em outras situações vê-se o inverso.

Diante dessa situação, haveria também para o cônjuge sobrevivente uma discriminação, se comparado ao companheiro, questão não muito discutida ou observada.

Desta forma, nem o cônjuge e nem o companheiro estão sempre em posição de desvantagem ou de vantagem, o que se verá no presente trabalho se esta diferença é constitucional ou não.

Cabe destacar que o novo Código Civil não foi feliz com esse retrocesso, posto que conforme já ventilado, a sociedade possui a forte tendência em contrair a união estável, por exigir menos formalidade, dificuldade. Logo, tal aplicação do CC/02 não encontra consonância com a realidade social, fática, visto que o CC/02 com o art. 1.790, diminuiu a importância dessa entidade familiar reconhecida pela própria Constituição Federal de 1988.

Assim, a escolha do referido tema remete-se a uma preocupação com a atual aplicação do CC/02, este com forte discrepância entre a União Estável e o Casamento, à luz da CF/88 e seus princípios norteadores.

O presente trabalho busca demonstrar o caminho traçado pela união estável desde o concubinato, mostrando a evolução legislativa, doutrinária e social e como as leis começaram a tratar sobre a mesma.

Esse tema possui grande importância jurídica para a sociedade, pois, cada vez mais, as pessoas estão convivendo em união estável e merecem ser respeitadas e protegidas amplamente pelo Estado, pois é evidente o vínculo de afeto, solidariedade e respeito entre os companheiros, vínculos este, norteadores da sucessão legítima.

Outrossim, o trabalho aqui realizado justifica-se, acima de tudo, por promover uma maior reflexão da importância da União Estável, buscando, ademais, uma melhor aplicação da sucessão ao companheiro sobrevivente.

2 UNIÃO ESTÁVEL

A união estável passou por um longo caminho até ser regulamentada e reconhecida como entidade familiar. Para tanto, sofreu e ainda sofre muitas discriminações que serão tratadas abaixo.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme trata Gustavo Nicolau (2011, p. 06), ao longo da breve história da sociedade brasileira, sempre houve uma discriminação quando se tratava de relações lícitas entre pessoas que resolveram não contrair o matrimônio, através da formalização religiosa e estatal. Era muito claro, inclusive, na Constituição Federal, vez que até 1969, a família era constituída exclusivamente pelo casamento, fato que não coadunava com a realidade social.

Nesse sentido, as famílias constituídas pela união informal eram punidas, e nelas, juntamente os seus filhos, que pagavam o preço dos seus pais não serem casados.

A evolução histórica da união estável pode ser dividida em três fases: a primeira marcada pela rejeição e até mesmo perseguição à união estável; a segunda por uma relativa aceitação, apenas para evitar o enriquecimento ilícito de um dos concubinos em detrimento do outro; e por fim, a fase em que houve uma efetivação da união estável ao *status* de família.

2.1.1 Fase de rejeição da união estável

Nesta primeira fase, a de repulsa do legislador à união estável, é marcada pelo instituto do concubinato, muitas vezes associando o nome da concubina à prostituta, mulher devassa, que se deita com vários homens, a amante.

Apesar de nunca ter sido tipificado como crime, o concubinato sempre existiu a mercê da sociedade, e conforme já mencionado alhures, durante muito tempo na história do Brasil, o único instituto reconhecido e respeitado era o casamento.

Segundo Luciana Ferriani (2010, p. 23), o Código Civil (CC) de 1916 apesar de não ter regulamentado, mencionou a concubina de homem casado, impondo diversas restrições, como a anulação do ato de doação de bens a ela e concedendo o direito à esposa de reivindicar os bens comuns doados à concubina. Desta forma, via-se claramente a intenção do CC/16 em defender o instituto do casamento.

O direito canônico sempre tratou do concubinato e exerceu forte influência na família brasileira, inclusive devido a nossa forma de colonização portuguesa. A igreja católica influenciava as decisões do Estado, e, dentro das quais, protegiam ao casamento, considerada como relação legítima. O casamento sequer poderia ser desfeito.

Nesse sentido, cabe mencionar que durante a colonização do Brasil, houve grande número de relações estáveis, vulgo concubinato, entre homens e mulheres, uma vez que os portugueses que chegavam ao Brasil deixavam a sua família em Portugal, e, “ilicitamente”, formavam outra aqui.

Bem destaca Ana Cavalcanti (2004, p. 49) ao tratar das relações informais na época imperial:

Na época imperial, as leis brasileiras seguiam as Ordenações de Portugal, que já se colocavam contrárias as relações concubinárias, as quais eram igualadas à mancebia, com fundamento nos ensinamentos da Igreja Católica, que se posicionava de forma contrária a toda e qualquer união entre homem e mulher diferente do casamento, já que o matrimônio, perante um sacerdote, era um sacramento.

Desta forma, durante largo tempo histórico, foi visto no Brasil, como uma relação ilícita, os casais que se uniam de forma livre, sem cumprir as formalidades da igreja católica juntamente com a legislativa.

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 36):

De qualquer forma, durante muito tempo, nosso legislador viu no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos à união livre, mais ou menos estável, traduzindo essa posição em nosso Código Civil do século passado. Essa oposição dogmática, em um país no qual largo percentual da população é historicamente formado de uniões sem casamento, persistiu por tantas décadas em razão de inescandível posição e influência da Igreja Católica. Coube por isso, à doutrina, a partir da metade do Século XX, tecer posições em favor dos direitos dos concubinos, preparando terreno para a jurisprudência e para alteração legislativa.

Com o tempo, novas necessidades e prioridades apareceram e com ela o instituto do desquite, onde novos casais eram formados, estes que não poderiam casar. Estes casais, bem como os casais compostos de pessoas solteiras ou viúvas, que

não queriam contrair o matrimônio eram igualmente comparados aos casais em que havia uma relação extraconjugal.

A Lei do Divórcio, aprovada em 1977, trouxe a implementação de uma nova expressão, qual seja, a separação judicial. Ela aparece de forma a substituir o desquite. Entretanto, conforme Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 15), o desquite ainda persistiu, pois o catolicismo não aprovava o divórcio.

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 16), traz que o efeito da influência católica ainda pode ser visto na sociedade brasileira pela sequela deixada à expressão concubinato, sendo até hoje considerado como ofensa, nomear uma mulher de concubina. “É como se referir à sua conduta moral e sexual de forma negativa”, Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 17).

Álvaro Villaça Azevedo (2000, p. 16) diferencia concubinato puro de impuro: o concubinato puro seria a união entre solteiros, separados judicialmente ou divorciados, os viúvos e os separados de fato. Já o impuro seria o adúlterino e o incestuoso.

Desta forma, como existiam diversos tipos de casais concubinos moralmente diferentes, começou a ser discutida uma melhor forma de recepcionar o concubinato puro, sendo inicialmente permitido o casamento entre casais que eram desquitados.

Conforme observa o art. 363 do CC/16, o legislador trouxe expressamente essa discriminação com o concubinato, senão veja-se:

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - Se o tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

II - Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela.

III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente

Desta forma, os filhos ilegítimos eram os filhos de relações ilegítimas, que, com o CC/16 obteve a evolução de poder buscar o reconhecimento de filiação, entretanto, apenas nessas três hipóteses.

Ocorre que o Estado precisava legitimar esta relação, vez ser esta uma grande realidade social, destacando que nem todos os desquitados, solteiros, viúvos,

queriam casar, alguns queriam apenas continuar com o relacionamento que já possuíam.

2.1.2 Fase de reconhecimento da União Estável para fins meramente obrigacionais

Desta forma, adveio a segunda fase da união estável mencionado supra, qual seja, o reconhecimento da união estável para fins meramente obrigacionais. Cabe destacar que estas fases são meramente doutrinárias, pois não há um marco exatamente definido entre o fim de uma e começo de outra.

Esse reconhecimento dado pelo Estado Brasileiro neste primeiro momento ocorreu de forma limitada. A união estável, ainda sem esta denominação, entra no Livro de Direito das Obrigações, ao invés de estar no Livro de Direito de Família.

Neste primeiro momento a preocupação do legislador foi em proteger os bens, o patrimônio comum do casal, não deixando apenas na mão de um dos conviventes, conforme bem discorre Gustavo Nicolau (2011, p. 23).

Este reconhecimento foi praticamente forçado, em virtude das injustiças que eram vistas diante das circunstâncias. A exemplo, em meados do Século XX, o regime do casamento era o de comunhão universal de bens, logo era garantido metade dos bens ao final do enlace.

Entretanto, caso o casal tivesse se formado através da união livre, a mulher não teria direito a nada, pois não possuía a certidão de casamento, apesar de possuírem o mesmo papel social de pessoas casadas. Não havia justificativa para um tratamento desigual, conforme relata Álvaro Villaça Azevedo (2003, p. 254):

A união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim como se casados fossem. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros o “papel passado”.

Desta forma o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 380, de 8 de maio de 1964, estabelecendo para o casal a sociedade de fato, que dizia: “ Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

De uma leitura simples veem-se dois problemas a serem discutidos/definidos, pois, como se provaria a existência da sociedade de fato? Segundo, o que seria esforço comum? Este termo deu vazão à ambiguidade, tendo diversas interpretações. Desta forma, por não trazer segurança ao convivente da união estável, esta súmula foi considerada desfavorável.

Com o advento desta súmula, surgiram diversas decisões negando a sociedade de fato aos conviventes, sob o argumento da falta de comprovação. Nesse sentido, Gustavo Nicolau (2011, p. 30), traz que o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe foi um dos primeiros tribunais a sustentar a configuração da sociedade de fato pela vida e esforço comuns, com o propósito de cooperação.

Foram atribuídos, posteriormente na jurisprudência, indenização ao convivente a título de prestações de serviços domésticos e até mesmo sexuais, ao invés de ser baseado no companheirismo, na parceria de vida, conforme trata Gustavo Nicolau (2011, p. 25). Senão veja-se:

CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES.

I. Pacífica é a orientação das Turmas da Segunda Seção no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período de vida em comum.

II. Recurso especial conhecido e provido”

(4ª Turma, Resp nº 125.401/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, DJU de 04.05.2000)

Desta forma Gustavo Nicolau (2011, p. 30) questiona:

Uma pergunta resume o paradoxo: É razoável estabelecer para fins jurisprudenciais e normativos que a mulher que se une ao homem por laços de afinidade, afeto e amor, que com ele gera uma prole e a educa, que torna o lar um espaço sagrado de conforto, paz, docilidade e ternura, que traz conforto para que seu marido exerça seu ofício não é merecedora da proteção legal tanto quanto aquela que se dedica inteiramente ao ofício, abandona o lar durante dez horas úteis diárias, mas no final do mês arca com algumas contas da casa? Será que o “esforço comum” seria apenas o patrimonial ou é também o espiritual?

Diante desse tratamento menos favorável aos conviventes, foram surgindo manifestações visando a proteção à união estável. Nesse sentido foram criadas algumas leis espaçadas na legislação, como por exemplo, a Lei n. 4.297/1963 e a Lei. 6.194/1974, que tratavam no campo previdenciário a companheira como dependente do contribuinte, independente de filhos ou mesmo de previsão expressa da companheira como dependente, conforme traz Gustavo Nicolau (2011, p. 34).

Ainda, destaca-se outra lei de grande importância, a Lei dos Registros Públicos (Lei

n. 6015/1973) que concedia o direito da companheira usar o sobrenome do companheiro, se a união já tivesse o tempo mínimo de cinco anos.

Entretanto, esse reconhecimento para fins não obrigacionais não mais cabia nas situações, que já “pediam” um reconhecimento mais justo e equânime. Desta forma, a doutrina já traçava uma posição favorável a este reconhecimento merecido da união estável, conforme se depreende da opinião de Orlando Gomes (1978, p. 53) abaixo:

Não cabe, entretanto, condenar a política de reconhecimento dos efeitos da união livre, em nome de falsos pressupostos éticos. Não é ato formal do casamento que interessa realmente ao Estado, mas o que ele representa como forma de união duradoura entre um homem e uma mulher para finalidades essenciais à vida social. Se desse ato prescindem os que livremente se unem, mas se ele fundam família estável, cujos laços o tempo consolida, a política a ser seguida pelo legislador não é de ignorá-la, libertando-os, com essa atitude, dos deveres que toda união dessa espécie deve originar.

2.1.3 Fase do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar

Esta terceira fase da união estável, significou o reflexo das alterações sociais, econômicas e políticas da sociedade, onde o Direito não poderia ficar inerte.

Finalmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), surgiu o termo União Estável, inserindo na legislação brasileira uma nova forma de relação familiar. Entretanto, a CF/88 apenas protegeu minimamente os conviventes, perdendo a oportunidade de resguardar outros direitos, como a vedação a diferenciações de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, a comunhão parcial como regime de bens da união estável, ou mesmo a presunção de paternidade, questões amplamente discutidas pela doutrina.

Enfim, o importante destaque deste momento foi que passaram a serem protegidas pelo Estado, as relações contínuas e duradouras com o intuito de constituir família, que não queriam, necessariamente, assumir toda a formalidade do casamento.

Sendo assim, a União Estável é um instituto recente e a sua primeira lei promulgada trazendo alguns direitos do companheiro foi a Lei 8.971/94. Entretanto, ainda existe um ranço dessa problemática do histórico da União Estável, já discutida, na

legislação brasileira.

No que tange à sucessão, o companheiro foi adquirindo direitos, se consolidando com as leis infraconstitucionais, até que, surgiu o novo Código Civil em 2002 (CC/02).

Com este novo CC/02, houve um retrocesso no que tange aos direitos do companheiro, inclusive não o considerando como herdeiro legítimo. A partir desse momento foi sendo discutido o tratamento desigual do companheiro, quando comparado com o cônjuge supérstite, vez que a CF/88 não estabeleceu nenhuma hierarquia, preferência, entre o casamento e união estável.

A estes dois institutos foram assegurados a proteção do Estado, enquanto entidade familiar. Entretanto, não significa dizer que foram equiparadas, mas sim que ambas devem ser protegidas, respeitadas as suas diferenças.

A união estável, hoje reconhecida como entidade familiar, conforme mencionado alhures, foi introduzida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3. *In verbis*:

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

[...]

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

Entretanto, as leis que especificaram os direitos da união estável surgiram muito tempo depois, a primeira surgiu seis anos após a CF/88, a Lei 8.971/94 e a segunda, Lei 9.278/96, dois anos após a promulgação da primeira, ambas que será exaustivamente tratada adiante.

O CC/02 trouxe o conceito de união estável em seu art. 1.723, veja-se: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Por fim, cabe ressaltar que a CF/88 ao trazer o instituto da União Estável apenas reconheceu como entidade familiar, já considerado pela sociedade e por grande parte da jurisprudência, não sendo suficiente para garantir a dignidade dos conviventes.

2.2 UNIÃO ESTÁVEL X CONCUBINATO

O concubinato sempre existiu em todas as sociedades, e como o direito é reflexo da realidade social, o concubinato sempre repercutiu no direito, na vida jurídica. Conforme já ventilado, o concubinato sempre foi considerado como relação ilícita seja entre as pessoas impedidas de contrair o casamento, seja para aqueles que apenas quisessem estar juntos sem contrair o matrimônio.

Entretanto, reitere-se, o concubinato passou por diversos momentos na história brasileira, existindo o concubinato puro, impuro. Hoje, o concubinato ainda persiste, entretanto, para as relações em que existe o casamento e a relação extraconjugal, bem como para os casos de relações incestuosas, situações em que as pessoas são impedidas de casar.

O concubinato, hoje parte sendo reconhecida como união estável, foi constituído pouco a pouco, e nesse pressuposto foi editada a Súmula 380 do STF, assentando a “comunhão do companheiro como participação em uma sociedade de fato e que, dissolvida deve ter o consequente partilhamento patrimonial”, conforme assevera Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 88).

Ademais, cabe mencionar a Súmula 382 do STF, onde afirma ser dispensável para a caracterização do concubinato a convivência debaixo do mesmo teto. Esta súmula foi aprovada em 03 de Abril de 1964, muito antes da existência da denominação união estável.

Vê-se nesta súmula que a sociedade já vinha regulamentando de forma esparsa o instituto do concubinato, vez que traduzia diversas situações que a doutrina e jurisprudência encontravam pela frente, entretanto, a legislação bruscamente atrasada, não tratava.

Cabe ressaltar que diversos países estavam e estão na frente do Brasil, tratando da união estável, regulamentando, e não ignorando, tentando esconder ou mesmo “tapar o sol com a peneira”.

Nesse sentido, a título de exemplificação, no direito português, conforme Jorge Duarte Pinheiro (2008, p. 649), há a presunção *iuris tantum* da paternidade do filho fruto da união estável, contrário do que se tem no direito brasileiro.

O Brasil, onde cada vez mais as famílias são formadas sem a formalidade do casamento, teima em não proteger de forma ampla a união estável, marcado pelo fundo preconceituoso introduzido pela Igreja Católica.

Até hoje existe o ranço, o peso da palavra concubinato, como sinônimo de situação ilícita, errada. Entretanto, conforme já foi abordado, nem sempre os concubinos eram frutos de uma relação contrários ao direito e ao bom costume.

O que existia mesmo era a ampla proteção ao casamento, e apenas a este. A Igreja tentou de todas as formas evitar a separação, ou outras formas de instituição de família que não fosse através do casamento, formalizado pela celebração religiosa.

No seu entender, o casamento deveria durar toda a eternidade, profetizado pela frase “até que a morte os separe”, bem como o ato sexual deveria ocorrer com o objetivo apenas de se ter filhos. É cediço que o conceito de família não se restringe a apenas ter filhos, até mesmo porque a atual Constituição Federal de 1988 prevê a hipótese do planejamento familiar, ou seja, de um controle de natalidade.

A evolução do concubinato puro, conforme destacado no tópico anterior, foi inicialmente tratado como sociedade de fato, como direito obrigacional. O objetivo inicial era evitar maiores prejuízos entre um convivente em detrimento do outro.

Em outro momento, a concubinato passou a ser tratado como Direito de Família, instalando a expressão união estável, com a promulgação da CF/88 e posteriormente das leis específicas da união estável, a Lei 8.971/94 e a Lei 9.278/96. Por fim, adveio o CC/02, com o objetivo de consolidar as movimentações legislativas, posto que o CC/16 estava atrasado e perdido no tempo.

Entretanto, o CC/02, de forma estranha, deu passos contrários aos já previstos nas leis, considerado pela doutrina como um retrocesso aos direito já adquiridos pelos conviventes.

Desta forma, o concubinato hoje pode ser observado como um critério de exclusão. Destaque-se que a união estável pode existir sempre que puder existir o casamento. Caso contrário, é considerado concubinato. Ademais, a união estável é entidade familiar, protegida pela CF/88, já o concubinato, por ser uma relação ilícita, não possui este amparo como entidade familiar, que só deve ser observada se houverem filhos fruto dessa relação, pois em razão do princípio da igualdade, não há distinção entre filhos frutos do casamento, união estável, concubinato ou mesmo de caráter

eventual.

Desta forma, o concubinato aparece junto com a figura da infidelidade, mas não somente, pois existe a relação incestuosa. Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano (2011, p. 457) afirma: “Pondo um pouco de lado o aspecto eminentemente moral que permeia o tema, é forçoso convir que a infidelidade e os amores paralelos fazem parte da trajetória da própria humanidade, acompanhando de perto a história do casamento”.

Registre-se que o concubinato não acabou com o advento da união estável. O concubinato é uma relação não eventual, é algo constante, perene, entre duas pessoas impedidas de casar.

Existem dois tipos de concubinato: o não adúlterino, que ocorre quando há o casamento e uma relação extraconjugal acontecendo ao mesmo tempo; e, o adúlterino, que incide em outras situações, como, por exemplo, quando uma irmã convive com meio-irmão.

A expressão concubinato, hoje, conforme traz Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 45/46) possui duplo sentido. Um no sentido genérico análogo à união livre, que é a ligação de pessoas fora do casamento, também chamado de mancebia, amigação, barregã, amasia, dentre outros e outro sentido mais específico, que se refere ao semimatrimônio, a aparência de casados, a comunhão de fato. É a convivência *more uxório*, o convívio duradouro de duas pessoas.

Nesse diapasão, o concubinato é regulado no art.1.727. “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. A concubina possui direito apenas aos frutos do esforço comum.

O concubinato é tido como sociedade de fato, e por isso, tratada pelo direito obrigacional. O único direito da concubina é a partilha do patrimônio do esforço comum. Quanto à vida comum, sob o mesmo teto, a súmula 382, STF, pacificou que não é necessário.

Apesar de não receber o *status* familiar, há situações em que pode existir um terceiro de boa-fé, ou mesmo um consentimento de todos os participantes. Para tanto, estas situações devem ser analisadas com bastante cuidado, pois ofende o direito e o princípio da monogamia.

Entretanto, nestas relações há os efeitos obrigacionais, revigorando a súmula 380 do STF com a divisão do patrimônio através da sociedade de fato, aplicando seus efeitos obrigacionais, conforme dispõe Luciano Figueiredo (2009, p. 350).

Seria possível então doação à concubina? O art. 550, CC dispõe: “A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”. Logo, percebe-se que é um negócio anulável, com prazo decadencial de 2 anos para ajuizar ação ordinária.

A legitimidade *ad causam* é do cônjuge vítima ou seus herdeiros necessários (art. 1845, CC: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”).

E o testamento é possível? O Art. 1.801, III, dispõe: “Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos”.

Entretanto, o filho da concubina com o testador não pode ser discriminado, já mencionado, e deve receber a herança que lhe cabe, conforme o art. 1.803, que afirma ser lícita a deixa ao filho do concubino.

Ocorre, porém, que o art. 1.801, III, CC, fala em “salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos”. Como já de sabido, a separação de fato libera o cônjuge dos deveres conjugais, e portanto, do dever de fidelidade. O problema neste artigo está no prazo estipulado de 5 anos.

Separação de fato por 5 anos, ninguém discute que é separação de fato. Mas e as separações de fato com 4 anos, por exemplo? É uma crítica doutrinária diante do vacilo dado pelo legislador.

Por fim, cumpre asseverar que apesar da forte preferência da constituição de família pelo casamento, não existe mais a possibilidade de considerá-la superior, melhor que as outras, vez que a essência das novas estruturas parentais, denominadas de união estável, se baseia no amor, no afeto.

2.3 UNIAO ESTÁVEL X CASAMENTO

O instituto do casamento é tão antigo quanto o próprio ser humano, sendo “uma das formas de regulamentação social da convivência entre pessoas que se entrelaçam pelo afeto”, conforme abordado por Cristiano Chaves (2010, p. 112). Ainda, afirma (2010, p. 113) que “a finalidade do casamento é o estabelecimento de uma comunhão de vida, não se prestando a fins específicos que podem, ou não, estarem presentes nas mais diferentes relações de casamento”.

Ademais, o casamento não está atrelado à necessidade da procriação, mesmo porque a CF/88 reconhece a possibilidade de planejamento familiar, conforme art. 226, §7º.

Nesse diapasão, cabe mencionar que a união estável é, conforme Washington de Barros Monteiro (2007, p. 30) “a relação lícita entre um homem e uma mulher, em constituição de família, chamados os partícipes desta relação de companheiros”. Outrossim, em conceito generalizado afirma (2007, p. 30) “é a ausência de casamento para aqueles que vivam como marido e mulher”.

Desses conceitos, vê-se que é necessário para a configuração da união estável a constituição de família, com manifestação de aparente casamento, com comunhão de vidas, no sentido material e imaterial.

Desta forma, apesar de amplamente similares, o casamento e a união estável não possuem o mesmo tratamento na legislação brasileira, e nem mesmo deveria ocorrer. Entretanto, há uma forte discrepância que fere o princípio da dignidade da pessoa humana aos companheiros, vez que há flagrante descompasso entre casamento e união estável no CC/02.

Nesse sentido, com o advento do CC/02 houve uma maior distinção entre o casamento e a união estável. Entretanto, conforme assevera o professor Zeno Veloso (2010, p. 159):

Convém esclarecer que a Constituição, ao sinalizar que a Lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não está estabelecendo hierarquia, precedência ou preferência entre essas duas formas de constituição de família. Uma conclusão nesse sentido não tem base histórica ou sociológica e se choca com os fundamentos, o todo orgânico, o próprio ideário, liberal, igualitário, solidário e democrático da Carta Magna.

No que cabe à sucessão dos companheiros no CC/02, há um forte questionamento acerca do art. 1.790 e sua constitucionalidade, vez que o companheiro não foi considerado como herdeiro legítimo, bem como na linha sucessória ficou atrás até

mesmo dos colaterais em 4º grau.

Inclusive o direito real de habitação não foi consagrado no CC/02, tendo que ser conservado no Enunciado 117 C/JF/STJ, da *I Jornada de Direito Civil* (2007, p.32): “o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88”.

Ao casamento foram atribuídos generosos direitos sucessórios, vez que na ordem de vocação hereditária salta para o primeiro lugar, concorrendo com descendente, não necessariamente seu, garantido o mínimo de 25% (vinte e cinco por cento), quando ascendente dos herdeiros com quem estiver disputando, bem como recebe o direito de real habitação, conforme afirma Gustavo Nicolau (2011, p. 77).

O CC/02 estipulou que na ausência de manifestação dos cônjuges, o regime de bens adotados para o casamento será o de comunhão parcial de bens, o mesmo regime adotado para a união estável.

Ademais, o cônjuge é considerado herdeiro necessário, sendo-lhe garantido a legítima, previsto no art. 1845 do CC/02, que ignorou a união estável. Este dispositivo afronta a realidade social, vez que não há diferença cotidiana entre o cônjuge e companheiro, capaz de legitimar esse tratamento tão desigual.

Conforme já mencionado supra, a União estável é uma entidade familiar, ainda que não se tenham filhos, constituída por duas pessoas (conceito de acordo com o STF). Neste novo Código Civil, foi ratificada a ideia da monogamia, sendo necessária a configuração de convivência (que é viver em conjunto) pública, contínua e duradoura.

Pública quer dizer publicidade, que vai se dar no âmbito da sociedade, da comunidade, nas suas famílias, nos seus trabalhos, em suma, quando as pessoas ao redor sabem, conhecem esta relação.

Importante destacar que a clandestinidade não é compatível com a união estável. Em situações em que um casal não mora na mesma casa, pode ser configurada a união estável, apesar de aparentar uma relação de namoro. Já existem precedentes nesse sentido, mas devem ser consideradas como exceção e não podem ser interpretadas como regra.

Ademais, para a configuração da união estável não é necessário o formalismo atinente ao casamento. O casamento é precedido de requisitos que compõem um processo de habilitação, cercada de formalidade, e que será finalizada com a celebração e o ato de registro.

Já a união estável dispensa este formalismo, solenidade, sendo necessária, apenas a vida em comum, a vontade de estarem juntos com intuito de constituir família. Entretanto, apesar da União Estável não oferecer dificuldade para sua constituição e dissolução, existirá aqui, dificuldade de prova da existência da mesma, por não termos a formalidade do registro.

Na União Estável existe a possibilidade da escritura pública, este que apenas configurará a sua existência, ao tempo da realização da mesma. Ressalte-se que além dos requisitos objetivos (convivência: pública, contínua e duradoura), existe um requisito subjetivo que é o *animus* de constituir família já aludida, que não necessariamente é ter filhos.

No §1º, do artigo 1.723, do CC/02 há um requisito negativo: não há união estável onde não pode haver casamento. Não pode estar em união estável quem não pode casar. Por exemplo, irmãos não podem formar uma união estável.

Com a recepção na CF/88 da união estável, a aparência que se espalhou pela sociedade foi que casamento e união estável são a mesma coisa, que a diferença estaria que em um existe o “papel” e no outro não. Entretanto, não é esta a realidade jurídica.

O casamento no Brasil é a união entre um homem e uma mulher, reconhecida pelo estado, que outorga aos cônjuges direitos e deveres inerentes a condição de casados com a intenção de constituir família. A finalidade do casamento como bem reporta Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 46) é a mútua convivência, a vontade de dividir a vida, reforçada pelo amor, independente da procriação.

Cabe mencionar que o que foi decidido pelo STF recentemente, em 2011, foi união estável homoafetiva, mas não deliberou, não julgou ou sequer debateu casamento entre pessoas do mesmo sexo. O que o STF fez do ponto de vista de teoria do processo legislativo, de teoria do estado, é o que se denomina hoje de ativismo judicial, que é uma interferência do poder judiciário em prerrogativas específicas do poder legislativo.

O registro, mencionado em linhas anteriores é marco do casamento, sendo esta a principal e maior diferença entre casamento e união estável. A União Estável nunca poderá ser registrada. No Brasil temos apenas o casamento civil. Entenda-se que casamento religioso com efeitos civis é casamento civil porque apesar de celebrado na igreja, foi levado a registro civil. Então casamento civil é registrado regularmente no registro civil das pessoas naturais.

Sendo assim, não poderíamos dizer que casamento é igual à União Estável, apesar de idêntica altura e importância perante a sociedade brasileira. Daí porque invocar os princípios basilares e fundamentais da CF/88, em busca de uma aplicação mais justa e coerente com essa entidade familiar.

Outrossim, é claro o descaso do legislador ao alocar os direitos sucessórios do companheiro em artigo diverso da ordem de vocação hereditária, que ocorreu de forma preconceituosa, ranço do arcabouço histórico da sociedade brasileira. Os direitos sucessórios do companheiro encontra-se no Título I, da Sucessão em geral.

Sendo assim, bem destaca Maria Berenice Dias (2008, p. 133): “Injustificável a omissão da lei ao não inserir o companheiro sobrevivente na ordem de vocação hereditária .”

Ademais, o CC/02 não regulamentou corretamente o caso em que o *de cujus* deixa ao mesmo tempo uma esposa, em que era separado de fato e também a companheira. Surge aqui, a absurda possibilidade da concorrência sucessória entre o cônjuge separado de fato e o companheiro.

É cediço que uma pessoa casada não está impedida de constituir união estável, desde que separada de fato, não existindo prazo para a configuração da união estável.

Apesar de não existir mais prazo para a configuração da união estável, o CC/02, no art. 1830, afirma que caso o homem ou a mulher, venha a falecer antes de completados dois anos da separação de fato, a esposa (o) terá direito à herança , bem como a companheira sobrevivente, pelo art. 1.790.

O art. 1.790 do CC/02 afirma que o companheiro herdará juntamente com os bens da meação, os bens adquiridos onerosamente durante a união. Os bens particulares serão entregues aos demais herdeiros legítimos do *de cujus*.

Com esta possibilidade do companheiro participar da herança juntamente com o direito à meação, faz com que nestas circunstâncias o mesmo fique em melhor condição que o cônjuge supérstite, vez que o cônjuge apenas terá direito à meação.

Vê-se nesse sentido que hoje há uma convulsão legislativa, pois ora a lei prevalece, concedendo mais direitos ao cônjuge, ora para os companheiros.

Ademais, o Código presume *iuris tantum* que as crianças nascidas após 180 dias de casamento e até 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal são filhas do marido da mãe.

Esta norma visa proteger a família, e principalmente a criança, parte mais frágil da relação familiar. Com essa presunção há uma pacificação social, até mesmo porque não existia o exame de DNA, hoje tendo sua importância mitigada.

Entretanto, a união estável foi esquecida neste artigo do CC, qual seja, art. 1.597, estando a mercê da doutrina e da jurisprudência, que estendem a presunção para os casos de união estável.

Nesse sentido segue decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do RS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO. FORTES INDÍCIOS DE PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS PROVISÓRIOS MANTIDOS.

Considerando que o agravante não nega que conviveu em união estável com a genitora da agravada, bem como é pai das outras duas filhas, fruto desta união, há fortes indícios acerca da paternidade, devendo ser mantidos os alimentos provisórios fixados. Devido a não realização do exame de DNA, neste momento, que se mantenha o valor fixado. RECURSO IMPROVIDO.

(TJRS, Agravo de Instrumento nº 70023954779, 8ª Câmara Cível, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Publicado em 25/04/2008)

Desta forma, tal presunção também deveria ser aplicada aos conviventes da união estável em homenagem a garantia institucional da família. Atualmente, os filhos decorrentes de união estável são reconhecidos voluntariamente pelos pais, que não são obrigados a reconhecer, por não serem considerados presumidos.

Outrossim, o casamento se distingue da união estável no quesito de mudança de estado civil. Em virtude da formalidade do casamento através do registro, há a mudança do estado civil de solteira/viúva para o de casada.

São exatamente devido a esta formalidade que para a separação são necessários alguns requisitos, seja através de ação própria proposta no judiciário, ou mesmo diretamente nos cartórios, que se distingue da união estável.

Desta forma, no que tange à união estável, não há necessidade dessa formalidade para a separação, pois não existe o registro. Entretanto, deve existir a divisão de bens adquiridos onerosamente durante a convivência, necessitando, entretanto, ser comprovado.

Cabe destacar que no casamento não há esta obrigação de comprovação, pois é exatamente o registro a maior demonstração da existência do casamento e, caso separado de fato, este sim deverá ser demonstrado.

Nesse diapasão, o casamento é instituído através de ato solene, formal e de natureza pública, enquanto a união estável pode ser constituída de maneira expressa ou mesmo tácita.

Sendo assim, não há no ordenamento qualquer regulamentação ao contrato de convivência, vez que o art. 1.725 do CC/02 apenas permite a sua elaboração. Entretanto, como cada vez mais no Brasil há um aumento das relações informais, seria mais seguro se houvesse alguma regulamentação que validasse a eficácia do mesmo.

Cabe destacar que não é requisito indispensável para a configuração da união estável o contrato de convivência. Entretanto, não existe contrato de convivência sem a existência da união estável.

Desta forma, o contrato de convivência possui o condão de organizar socialmente esta entidade familiar. Para possuir efeitos a terceiros, o contrato deve ser averbado no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos conviventes. É um procedimento simples, que apenas anuncia a existência desta convivência à sociedade, com bem trata Gustavo Nicolau (2011, p.101).

Nesse diapasão, começaram a surgir na sociedade os chamados contratos de namoro. Ocorre que a união estável é predominantemente fática, passando a existir independente de um suposto contrato afirmando ser um namoro e não uma união estável.

Até mesmo porque o contrato é um negócio jurídico que modifica, cria e até mesmo extingue obrigações. Entretanto, não há sequer direito ou obrigação em um namoro, uma vez que este contrato possui apenas o condão de afirmar a relação afetiva do casal, sendo, portanto, ato jurídico bilateral.

Entretanto, em virtude do princípio da verdade real, este “contrato” não possui o caráter de afastar a caracterização da união estável, se demonstrada faticamente a sua existência.

Voltando ao instituto da união estável, é necessário tratar sobre a vênua conjugal em caso de alienação de bens. O art. 1.647 do CC/02 traz expressamente a obrigatoriedade da autorização do cônjuge para a alienação de um bem, ainda que particular. Tal autorização também é obrigatória nas chamadas ações reais, estabelecendo o regime de anulabilidade do negócio jurídico, caso não seja observado este requisito.

Entretanto, em caso em que há a união estável, estão questões que aparecem como um dos aspectos mais polêmicos, pois a lei encontra-se de forma a gerar injustiça para qualquer solução apontada.

Se a lei mantiver o contrato de maneira intacta, prejudicará o convivente, que pode ter colaborado decisivamente na aquisição deste bem, entretanto, se gerar a sua anulação, prejudicará terceiro de boa-fé, conforme destaca Gustavo Nicolau (2011, p. 116).

A jurisprudência vem resolvendo esta situação protegendo os terceiros de boa-fé, mantendo a venda do bem. Ao convivente, resta o direito de pleitear perdas e danos. Uma boa solução dada por Gustavo Nicolau (2011, p. 120) para esta situação e evitar prejuízo para quem quer que seja, é a averbação do estado civil em sua matrícula de nascimento.

Desta forma, diante do quanto esposado, pode ser visto que a legislação brasileira ainda tem um caminho longo a percorrer até regulamentar de forma democrática o instituto da união estável, resguardando a dignidade do convivente sem equiparar exatamente ao casamento, ressaltando que não há hierarquia entre elas, sendo ambas protegidas pelo Estado como entidade familiar.

3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA À UNIAO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR NO QUE TANGE A SUCESSÃO

Conforme supramencionado, os direitos dos companheiros apenas começaram a ser tratados anos após a promulgação da Nova Constituição Federal. A primeira em 1994 e a segunda em 1996, principalmente no que tange à sucessão.

3.1 LEI 8.971/94 E SEUS EFEITOS

Inicialmente insta informar que a Lei n. 8.971/94 foi editada objetivando normatizar a proteção acertada pela Constituição Federal de 1988 quando reconheceu a União Estável como entidade familiar em seu art. 226, § 3º.

Ademais, a CF/88 assenta, no caput do referido artigo que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Percebe-se que esta lei possui o condão de dispor sobre um estatuto protegido pela Constituição.

Esta lei regulou especificamente dos alimentos e da sucessão do companheiro. Para tanto, esta lei impôs que para a configuração da união estável, os companheiros fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos e que houvesse uma convivência mínima de cinco anos ou a existência de prole, conforme se observa abaixo:

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.

Apesar de já ser um grande avanço normativo, há que se observar que esta lei ainda conservou um preconceito às pessoas que poderiam formar a união estável, pois aqui, os separados de fato não poderiam constituir a união estável.

Outrossim, este artigo faz menção a Lei n. 5.478/68, oferecendo a prerrogativa ao companheiro de ter direito aos alimentos provisórios, sendo necessário, para tanto, a comprovação de necessidade.

Há que se observar que o direito alimentar cessa a partir da constituição de uma nova união, entretanto, o termo “nova união” usado é pouco preciso, pois não estipula se seria nova união matrimonial ou extramatrimonial, conforme trata Caio Mario (2010, p. 581).

E segue afirmando (2010, p. 581): “Como a orientação legislativa e constitucional vige no sentido de prestigiar a “entidade familiar”, é de se concluir que o direito aos alimentos deixa de subsistir, mesmo quando se trata de união livre”.

Ainda, Caio Mario (2010, p. 581) destaca que todo direito alimentar está atrelado ao binômio “necessidade/possibilidade” e esta lei se refere apenas à primeira parte. Entretanto, como esse binômio é requisito de todo crédito alimentar, conforme art. 396, CC/16 e 1.694 do CC/02, o requisito possibilidade está intrinsecamente atrelado à necessidade, pois a prestação de alimentos não poderá ocorrer de forma a sacrificar a própria subsistência.

Nesse sentido, o direito alimentar existe quando comprovada e cessada a união estável, entretanto, é necessário também à comprovação da necessidade e da dependência financeira entre os companheiros. Importante destacar que esse direito não será cabível se pleiteado muito tempo após a cessação da união estável.

Já o art. 2 da referida lei, o qual pela primeira vez no ordenamento jurídico houve a consideração do companheiro como herdeiro necessário, mostra quais as condições para o mesmo participar da sucessão, senão veja-se:

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 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.

Esta lei foi aprovada objetivando corrigir as injustiças cometidas ao longo da história brasileira, como também, e não haveria mais como prolongar, regular uma situação de fato fortemente existente na sociedade brasileira.

Nesse sentido, Rodrigo Cunha (2012, p. 140) descreve:

Com a aprovação da Lei n. 8971/94, instalou-se uma visão moralista com o entendimento de que a partir de então era mais “vantajoso” não se casar, uma vez que os companheiros passariam a ter mais direitos que os casados. Grande equívoco. O Estado sempre preferiu a família formalmente constituída. Sempre foi assim e sempre será, já se disse. O que essa lei quis foi apenas conceder direito sucessório aos companheiros, corrigindo injustiças e equiparando-os nesse sentido aos casados, como já começava a delinear a jurisprudência da época.

Essa polêmica de que era mais vantajoso conviver em união estável do que casar apareceu quando havia a comparação deste artigo com o art. 1611, § 1º do CC/16, que será mais bem tratado abaixo.

Assim, conforme afirmado acima, o companheiro passou a ser considerado como herdeiro necessário, o que o cônjuge pelo CC/16 não era e ficava atrás dos descendentes e ascendentes, vez que ocupava o inciso III do art. 1.603. Este motivo fortalecia a tese de que formar uma união estável fosse mais favorável do que casar.

Bem destaca Guilherme Gama (2000, p. 426): “A partir do advento da Lei n.8.971/94, o quadro existente foi radicalmente alterado, para incluir o direito sucessório também entre companheiros, modificando a ordem de vocação hereditária”.

Com isso, surgem os questionamentos se esta situação deveria ser corrigida pelo ordenamento ou se deveria existir uma interpretação harmonicamente com o ordenamento de forma a não privilegiar os companheiros em detrimento dos casados.

A melhor forma de resolver esta situação seria uma mudança no que tange aos direitos sucessórios do cônjuge de forma a equiparar o máximo possível aos direitos dos companheiros, mudanças estas que efetivamente ocorreram tanto para o companheiro como para o cônjuge com a aprovação do Código Civil de 2002.

Cabe destacar que essa lei não foi de toda revogada nem pela Lei que surgiu em 1996, como também pelo CC/02, mas apenas naquilo que os contrariou.

Voltando à interpretação do art.2 da lei n. 8.971/94 percebe-se que o companheiro concorria com os descendentes do de *cujus*, bem como pelos ascendentes, no que tange ao usufruto. Entretanto, se não existissem nem descendentes ou ascendentes, o companheiro recebia a herança em sua totalidade, sendo excluídos até mesmo os colaterais.

Desta forma, a jurisprudência foi concretizando o direito abstrato previsto nesta lei, conforme se depreende decisão trazida por Gustavo Nicolau (2011, p. 46), veja-se:

Concubinato- Ação declaratória de inexistência de direitos, proposta por Irmã do falecido companheiro contra a companheira- Irrelevância do fato de ser casada a mulher- Prova satisfatória de união estável e duradoura no período de 1976 a 1997, quando se deu a morte do varão- Ausência, ademais, de ascendentes e descendentes, cabendo aa concubina, antes já admitida como inventariante do espólio, a exclusividade do direito à herança- Artigo 2, inciso III, da Lei n. 8.971, de 29.12.94- Improcedência da ação e procedência da reconvenção- Confirmação- Agravo retido e apelação da autora não providos.

Pois bem. Esta lei de 1994 concedeu, ademais, conforme já mencionado, o direito ao usufruto. Nesse diapasão, cabe trazer a baila o conceito de usufruto, conforme Cristiano Chaves (2012, p. 423):

O usufruto é um direito real de fruição em coisa alheia, que permite ao seu titular a exploração econômica de um bem em caráter temporário e intransmissível, preservando-se o poder de disposição da coisa com o seu proprietário. Ou seja: a constituição do usufruto provoca um desdobramento do direito de propriedade, pois as faculdades de uso e fruição do bem são remetidas ao usufrutuário, convertendo-se o proprietário de pleno a limitado.

O usufruto concedido aos companheiros era o usufruto vidual, equiparado ao usufruto real, um importante efeito existente do casamento, conforme art. 1611 do CC/16. Entretanto, ao contrário do que no casamento, no qual o direito do usufruto existiria para os cônjuges a depender do regime de casamento, para o companheiro bastaria constituir a união estável, conforme se observa abaixo:

Art. 1.611 - A 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 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 filho deste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cujus".

Esse direito ao usufruto vidual do cônjuge sobrevivente apesar de equiparado ao usufruto real não possuía a natureza de direito real, pois não nascia da manifestação de vontade da pessoa.

Outrossim, esse direito ao usufruto do companheiro conforme se extrai do art. 2 acima referido, relativos à "quarta parte" ou "metade" deveriam ser calculados pela totalidade da herança, não apenas aos bens adquiridos na constância do relacionamento.

Ainda, conforme o inciso III deste artigo, o companheiro foi colocado em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, respeitado, claro, o direito do *de cuius* de testar sobre a parte disponível.

No que tange às situações de fato anteriores à promulgação desta lei, o STJ decidiu que há direitos e obrigações, por ser um fato jurídico e por isso deveria haver proteção estatal, veja-se:

CIVIL - RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - HERANÇA - FALECIMENTO DO COMPANHEIRO SEM ASCENDENTES OU DESCENDENTES - APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.971/94 A FATOS PENDENTES - POSSIBILIDADE - SOCIEDADE DE FATO - COMUNHÃO DE AQUÊSTOS - INEXISTÊNCIA DE RETROATIVIDADE (ART. 6º DA LICC).

1 - A união estável, quer antes, quer depois da edição da Lei nº 8.971/94, gera direitos e obrigações, já que é um fato jurídico, e, como tal, desafia a proteção estatal. Logo, tais relações foram equiparadas as sociedades de fato, sendo os bens sujeitos ao chamado regime de comunhão de aqüestos.

2 - Se tal relação, que se perpetua durante um longo período, configura-se pelo animus que inspira os companheiros a viverem como casados fossem, não se pode alegar que a Lei nº 8.971/94, ao regular a matéria acerca dos alimentos e da sucessão de tais pessoas, somente surtiria efeitos futuros, deixando ao desabrigo toda a construção legislativa e pretoriana de que se tem notícia. Inexistindo referência na lei do termo inicial da contagem do prazo quinquenal para aquisição do direito, deve-se aplicá-la, revestida que é do caráter benéfico, a todos os fatos pendentes.

3 - Assim, no caso concreto, já que dúvidas não há nos autos de que a autora era companheira do falecido por longos 07 (sete) anos; que o mesmo não deixou descendentes e ascendentes; que nos termos da lei esta é herdeira da totalidade dos bens deixados (art. 2º, III, da Lei nº 8.971/94), porquanto a mesma atinge as situações pendentes; não há que se falar em violação ao art. 6º da LICC.

4 - Recurso não conhecido.

(REsp 397168 / SP, Recurso Especial 2001/0187389-1, Relator (a) Ministro Jorge Scartezini, 4ª Turma; Data do julgamento: 26/10/2004; Publicado em 06/12/2004)

Essas relações foram equiparadas às sociedades de fato, estando sujeitos ao regime de comunhão de aqüestos. Desta forma, Caio Mário (2010, p. 583) afirma:

Se tal relação, que se perpetua durante um longo período, configura-se pelo *animus* que inspira os companheiros a viverem como se casados fossem, não se pode alegar que a Lei n. 8.971/94, ao regular a matéria acerca dos alimentos e da sucessão de tais pessoas, somente surtiria efeitos futuros, deixando ao desabrigo toda a construção legislativa e pretoriana de que se tem notícia inexistindo referência na lei ao termo inicial da contagem do prazo quinquenal para a aquisição do direito, deve-se aplicá-la, revestida que é do caráter benéfico, a todos os fatos pendentes.

No que se dedilha sobre o art. 3, o mesmo traz consigo a confusão entre os conceitos de meação e sucessão, pois o mesmo afirma que quando houver

colaboração do companheiro sobrevivente, dos bens deixados da herança, o mesmo possuiria o direito a metade dos bens.

Após anos de trabalhos jurisprudenciais, após a edição da súmula 380 do STF, quando se conseguiu uma interpretação bastante aceitável, esta que afirma que comprovada a existência da sociedade de fato é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, surge essa lei que assevera que o companheiro apenas teria direito à meação após o falecimento do *de cujus*.

Debateram-se por isso, qual seria a aplicação adequada a este caso, se prevalecia ou não a súmula 380 do STF nos casos em que houvesse a dissolução da união estável de outra forma que não da morte de um dos companheiros.

Caio Mario (2010, p. 584) concorda com a opinião de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que afirma não dever existir tratamento diferenciado para esses tipos de ruptura em vida, pois se comprovada a participação para a formação do patrimônio do casal, este seria um direito adquirido, e não em virtude da morte de um dos companheiros.

Nesse sentido, Caio Mario acrescenta (2010, p. 584): “Não se pode afastar a possibilidade de se cumular o direito ao usufruto e à metade decorrente do trabalho em regime de colaboração. A mesma lei veio legalizar o princípio contido na súmula 380 do STF, porém com maior extensão e profundidade”.

Contudo, não se pode equiparar esse direito à meação do companheiro ao regime de bens previsto para os cônjuges em comunhão parcial, pois os companheiros apenas teriam direito à meação se houvesse esforço comum, sem essa colaboração não há que se falar em tal direito.

3.2 LEI 9.278/96- REGULAMENTANDO O §3º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

Em 10 de maio de 1996 foi editada a Lei n. 9.278, muito mais técnica e elaborada. Esta lei foi fruto do Projeto de Lei n. 1.888/91, e por isso existem alguns retrocessos no que tange à Lei aprovada em 1994 e exaurida no tópico anterior.

Esta lei surgiu para regulamentar o art. 226, §3º da CF/88 o qual reconheceu a união estável como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Desta forma, a doutrina se dividiu, alguns no sentido de afirmar que esta lei revogou completamente a primeira e a outra, no sentido de afirmar que não, que revogou apenas no que o contrariou, como a exemplo, Caio Mario (2010, p. 585).

O entendimento de que a segunda lei revogou completamente a primeira lei é minoritária, entretanto, contava com decisões do TJ/SP, conforme se observa abaixo:

Ementa: Inventário. Prova de existência de união estável. Direito da companheira à meação dos bens adquiridos durante a convivência. Derrogação da Lei nº 8971/94 pela Lei nº 9278/96. Inexistência de direito real de habitação sobre parte ideal do imóvel residencial. Agravo provido em parte.

(Processo n. 0075568-62.1999.8.26.0000, TJ/SP. Agravo de Instrumento. Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez, 4 Câmara de Direito Privado; Data de registro: 05/04/2000)

De maneira contrária, seguindo a linha de Caio Mário, também entende Luciana de Paula (2010, p. 53), que afirma ser razoável o direito de herança e de usufruto conjuntamente, pois não existe incompatibilidade absoluta entre os direitos sucessórios nestas leis.

Neste sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão, pacificando que no que tange a parte relativa à sucessão, não houve revogação, pondo um fim a esta questão, senão veja-se:

União estável. Direito da companheira à herança. Lei nº 8.971/94. Lei nº 9.278/96.

1. O advento da Lei nº 9.278/96 não revogou o art. 2º da Lei nº 8.971/94, que regulou o direito da companheira à herança de seu falecido companheiro, reconhecida a união estável.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(Recurso Especial n. 418365/SP, STJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma. Data do Julgamento: 21/11/2002; Publicado em 28/04/2003)

Portanto, no que não era incompatível, esta Lei teve vigência simultânea com a Lei tratada no tópico anterior.

Cumprido informar que esta lei objetivou limitar os deveres e direitos dos companheiros, estabeleceu praticamente o regime de comunhão parcial de bens entre os conviventes, trouxe novamente a questão dos alimentos, reiterou o dever

do Estado de facilitar a conversão da união estável em casamento, bem como tratou da competência para o tratamento desta matéria, que passou a ser da vara de família.

O artigo 1º da referida lei trouxe 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.”. O problema aqui passa a ser definir o que seria convivência duradoura, pois não houve a fixação de tempo para configuração da união estável.

A convivência duradoura deve ser entendida como uma sucessão de fatos e eventos, o envolvimento do casal, a permanência do relacionamento, dentre outros fatores objetivos e subjetivos.

O art. 2º ao ver de Rodrigo da Cunha (2012, p. 145) foi uma tentativa de equiparação ao casamento, pois se aproximou muito do art. 231 do CC/16, entretanto, com a supressão do dever de fidelidade e vida em comum, no domicílio conjugal.

E segue:

Uma vez caracterizada a união estável, decorrem daí direitos e deveres ou obrigações, em duas ordens ou efeitos, pessoais e patrimoniais. Entende-se por efeitos pessoais aqueles afetos à vida pessoal e à intimidade do casal, sem contornos patrimoniais, produzindo direitos e obrigações para ambos.

Já o art. 5º desta lei versa sobre a divisão de bens em caso de dissolução do relacionamento, afirmando que todo o patrimônio adquirido durante o mesmo é fruto da colaboração em comum, cessando a polêmica exercida em torno da súmula 380 do STF.

Este artigo estabelece a presunção, e, a partir deste não seria necessário mais provar a efetiva colaboração financeira para só após o mesmo ser concedido a meação. Veja-se:

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

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

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

Apesar de praticamente afirmar que o regime era o de comunhão parcial, tal afirmação não poderia ser sustentada, pois algumas peculiaridades do mesmo não se aplicavam na união estável, como, por exemplo, a comunicação dos frutos dos bens particulares. Ainda, no casamento não há a discussão se houve ou não esforço comum, imprescindível para a união estável.

Outrossim, essa presunção é relativa, admitindo-se a comprovação de que alguns frutos deste relacionamento não houve qualquer interferência do companheiro.

Nesse diapasão cabe destacar o parágrafo primeiro deste artigo, pois, os bens adquiridos antes da formação da união estável não entrariam no rol da divisão de bens.

E mais. O art. 5 ainda traz o instituto do condomínio, o que para Caio Mario (2010, p. 586), seria a possibilidade dos companheiros terem o poder jurídico na coisa em sua integralidade, como um bem indivisível.

Já o parágrafo segundo traz uma importante indicação, qual seja, o contrato escrito. O referido parágrafo afirma que a administração do patrimônio dos companheiros cabe a ambos, salvo estipulação em contrário que poderia ser previsto em contrato escrito.

Com a inserção da possibilidade de contrato escrito deve-se aqui atentar que no mesmo poderia haver outras disposições referentes à união estável, o que é um grande avanço.

Insta mencionar que tal contrato não precisa ser assinado antes da formação da união estável, até mesmo porque, para que o contrato tenha eficácia e validade é necessário a existência da união estável. Ademais, o mesmo poderá ter efeitos retroativos, desde que estipulado expressamente.

Desta forma, assim como nos negócios jurídicos em geral, é necessária a capacidade civil, o livre consentimento das partes, o que, caso contrário, torna-o ineficaz.

O art. 7, por outro lado, previu a possibilidade de alimentos ao companheiro, desde que dissolvida a união estável por rescisão, retomando o binômio “necessidade/possibilidade”, tratado no tópico anterior.

Devido ao uso da palavra “rescisão” houve na doutrina a discussão se aqui deveria ser debatida a questão da culpa. Para alguns seria uma rescisão genérica, seja por ato unilateral de vontade, seja bilateral ou mesmo por fraude, lesão.

Nesse sentido, Caio Mario (2010, p. 586): “Há que priorizar, em princípio, a necessidade daquele que pretende os alimentos, abandonando a culpa como primeiro elemento a ser pesquisado para efeito de identificar o direito alimentar”.

Ademais, cabe mencionar que esta lei teve alguns de seus artigos vetados, e dentre eles estava o art.6, §3º, que identificava a rescisão como a ruptura da união estável por quebra dos deveres contidos no art. 2 desta lei. Logo, a partir daí é possível extrair a vontade do legislador ao usar este termo.

Já o parágrafo único do art. 7º traz o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, ressaltando que o mesmo perduraria até a constituição de uma nova união ou casamento, não informando se este direito recaia sobre o bem adquirido na vida em comum ou antes mesmo de iniciado o relacionamento.

O entendimento, para este caso vem no sentido de que a intenção do legislador foi proteger o companheiro da dependência dos familiares. Se este bem foi fruto do relacionamento ou não, pouco importa.

Importante aludir que o CC/02 em seu art. 1831 reconheceu expressamente o direito real de habitação ao cônjuge, não fazendo qualquer menção ao companheiro. Entretanto, apesar deste silêncio do CC/02, entende-se que não houve revogação desta lei, ocorrendo apenas em situações pontuais, no que o contrariasse.

Assim, até que venha nova lei tratando sobre o assunto, deve ser usada esta lei de forma a efetivar este direito, pois não seria cabível apenas existir para o cônjuge. Nesse diapasão, conforme já exposto, ambas as entidades familiares são de igual hierarquia e se não observado à luz da razoabilidade e ponderação, existirá uma grave afronta ao texto constitucional. Assim entende Cristiano Chaves (2010, p.486).

Conforme mencionado acima, esta lei teve alguns artigos vetados pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Ocorre que foram três importantes dispositivos e que, se aprovados seria de grande avanço para o Direito de Família, conforme observa Gustavo Nicolau (2011, p. 52).

O artigo 3º desta Lei previa no Projeto 1.888/91 que os conviventes poderiam regular seus direitos e deveres, conforme o art. 2 desta lei através de contrato escrito. Já o art. 4 afirmava que este contrato poderia ter eficácia perante terceiros, desde que devidamente registrado.

Gustavo Nicolau (2011, p. 52) destaca que este artigo 4º, se aprovado, traria segurança jurídica aos companheiros, uma vez que, por exemplo, caso um imóvel de sua propriedade fosse alienado pelo seu companheiro sem vênua conjugal, apenas seria cabível perante o convivente o direito a perdas e danos e quanto ao terceiro de boa-fé, nada.

E segue:

Caso o art. 4 não houvesse sofrido veto, seria lícito ao convivente fazer constar no Cartório de Registro Civil de sua residência o contrato de convivência que estaria então à disposição de qualquer adquirente para consulta prévia. Desse modo, seria então possível deferir ao convivente preterido o direito de anular o contrato de compra e venda, visto que o terceiro teve meios para saber se existia ou não uma união estável à época da alienação.

Por fim, o art. 6 do referido Projeto dispunha a respeito da forma e das regras para a dissolução da união estável. A união estável se dissolveria pela vontade das partes, morte de um dos conviventes, rescisão ou denúncia do contrato por um dos companheiros.

Desta forma, após esta breve análise da segunda lei promulgada visando tratar sobre a união estável, percebe-se que houve passos significativos para esta regulamentação conforme art. 226, §3º da CF/88.

3.3 OUTRAS LEGISLAÇÕES

O Código Civil de 1916 não tratou sobre o concubinato, já exaurido. Entretanto, apesar de tentar evitar e pior, punir as relações extramatrimoniais, por exemplo, impedindo as doações, o divórcio, entre outros, a realidade era que cada vez mais as pessoas se juntavam apenas pelos laços do amor e isto não poderia passar mais despercebido.

Ademais, com a evolução dos costumes, as leis começaram a referir-se a este tipo de relacionamento. Como bem observa Rodrigo da Cunha (2012, p. 128): “é a vitória do fato sobre o direito”.

Afora as duas leis já abordadas sobre o assunto, além claro do CC/02, outras leis inseriram de certa forma nos seus textos normativos, como por exemplo a Lei de Registros Públicos, Lei do Inquilinato, Lei sobre o Imposto de Renda e a Lei n. 8.069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/73 trouxe pela primeira vez a expressão “companheira (o)”. Esta Lei possibilitou à mulher a possibilidade de usar o patronímico do companheiro, se a relação tivesse pelo menos cinco anos de duração e a devida vênua do mesmo.

O art. 57, §2º da referida lei traz:

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

Nessa esteira, em 16 de maio de 1979 foi promulgada a Lei do Inquilinato, atualmente revogada, e em seu art. 12 afirmava que havendo a morte do locatário poderiam continuar com o direito de locação também os que viviam na dependência econômica, que poderia ser inclusive a companheira, veja-se:

Art. 12 - Morrendo o locatário, terão direito a continuar a locação ajustada por tempo indeterminado ou por prazo certo:

I - nas locações residenciais, o cônjuge sobrevivente e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do locatário, desde que residentes no prédio;

Ademais, a Lei sobre Imposto de Renda, o que para Rodrigo Cunha (2012, p. 131/132) é o que mais atinge a família, pois a partir da relação econômica pode haver interferência no imposto de renda, prevê em seu art.44 que o servidor público desquitado sem obrigação com a ex-mulher pode abater em seu Imposto de Renda os encargos com a companheira que viva sob sua dependência econômica, desde que tenha mais de cinco anos de relacionamento.

Por fim, a Lei nº 8.069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelece a adoção e afirma no art. 41 §1º que o mesmo pode ser feito pelos cônjuges e concubinos (entendem-se companheiros). Esta previsão é de suma importância, uma vez que marca uma não discriminação para a adoção entre a relação matrimonial e extramatrimonial.

4 EFEITOS SUCESSÓRIOS CONFERIDOS AO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Após breve análise sobre as legislações anteriores ao Código Civil de 2002 que começaram a tratar sobre a união estável, cabe analisar como o mesmo é regulado nos dias atuais e quais as suas diferenças com os considerados herdeiros necessários.

4.1 BREVE ANÁLISE SOBRE SUCESSÃO

Inicialmente cumpre informar que a abertura da sucessão ocorre, efetivamente, com a morte do *de cuius*, e é a partir daí que todas as relações jurídicas titularizadas por ele serão transmitidas aos herdeiros; essa mutação subjetiva irá ocorrer no momento exato da morte, não dependendo de partilha, sentença transitada em julgado, dentre outros.

Isso quer dizer que, no Brasil, assim como em todos os países ocidentais, se adota o princípio Francês de “saisine”, ou seja, a abertura da sucessão (transmissão da herança) ocorre no segundo posterior à morte do *de cuius*. Os países que adotam esse princípio têm o objetivo de evitar que o patrimônio do *de cuius* se torne, em algum momento, acéfalo, *res nullius* (coisa de ninguém), fique sem titularidade, e as coisas de ninguém podem ser adquiridas por qualquer pessoa.

Desta forma, esse princípio encontra-se prestigiado no art. 1.784, CC e visa evitar que o patrimônio do *de cuius* fique sem titular. Aberta a sucessão (equivalente ao evento “morte”), a herança transmite-se desde logo.

O princípio da Saisine deflagra a transmissão de um direito de propriedade sobre todo o acervo patrimonial, criando um direito de crédito correspondente à fração ideal de cada herdeiro. O regime de propriedade aqui é pró-indiviso, onde cada herdeiro tem uma fração sobre todo o patrimônio.

Nesse diapasão, cumpre informar que há diversos tipos de sucessão. A sucessão legítima que sempre decorre da lei, a sucessão testamentária, que decorre de uma

manifestação solene de vontade do *de cuius*, a partir de um documento público, formal.

Ainda, existe a sucessão a título universal, cujo objeto da sucessão é chamado de herança e a sucessão singular que é chamado de legado.

Na forma da lei, o processamento dessa espécie de sucessão se dá através de um mecanismo o qual é dado o nome de ordem de vocação hereditária, que seria a pedra angular da sucessão legítima. Aqui temos a presunção do legislador sobre a existência dessa relação de proximidade entre o *de cuius* e as pessoas previstas pela lei.

Na sucessão testamentária, a manifestação de vontade do *de cuius* somente pode se dar com relação a 50% do seu patrimônio, posto que os outros 50% fazem parte da legítima e é a sobre a sucessão legítima do companheiro em concorrência com os demais herdeiros que será tratada abaixo.

Ademais, cabe mencionar que é necessário o aceite, mesmo que tácito para receber a herança, ter este acréscimo patrimonial.

No que tange à ordem de vocação hereditária, o CC/02 divide os herdeiros em classes e graus. Nesse sentido o Código Civil divide os herdeiros em quatro classes, classificadas na medida da proximidade dessas pessoas com o autor da herança: o parente mais próximo é o descendente, logo estão na primeira classe; a segunda classe são os ascendentes; a terceira classe é o conjugue; a quarta classe são os colaterais. Ressalte-se que a existência de só um herdeiro, em uma classe mais próxima, exclui as classes mais remotas.

Além da classificação acima, o CC também divide os herdeiros nos que sucedem por direito próprio e por representação. Os que sucedem por direito próprio são os que sucedem por cabeça. Os que sucedem por representação, são os que sucedem por estirpe, exceção.

Por se tratar de exceção, a sucessão só se processará por estirpe nos casos expressamente previstos em lei, que são dois casos de representação de parente: morte anterior ou exclusão de parente antes da abertura da sucessão. O art. 1.851 e 1.854, CC traz as situações de pré-morte. Veja-se:

Art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse.

Art. 1.854. Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse.

Cabe trazer a baila a diferença que há entre herdeiro legítimo e herdeiro necessário: o sucessor legítimo (ascendente, descendente, cônjuge, colaterais e o Estado) é o previsto na ordem sucessória, em lei. Os herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuge) sempre serão sucessores legítimos, mas o contrário não existe. A eles, cabe a parte legítima, ou seja, eles têm garantida a metade da herança, a parte que o *de cuius* pode dispor é a disponível. Nesse diapasão cumpre destacar que o companheiro não foi incluído no título dos herdeiros necessários, causando um enorme preconceito e desconsideração desta entidade familiar de igual hierarquia do cônjuge.

4.2 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO X SUCESSÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE

O anteprojeto do CC/02 foi elaborado em 1972, apresentado para discussão em 1975 e aprovado na Câmara dos Deputados em 1984. Este projeto não previa nada sobre as relações extramatrimoniais, que foi inserida através de emenda, antes da igualdade constitucionalmente reconhecida da união estável com o casamento pela CF/88.

Desta forma, percebe-se que o artigo é de caráter retrógado e desigual quando comparado ao cônjuge supérstite. Ressalte-se que anteriormente ao CC/02 os companheiros já possuíam diversos direitos, considerado por alguns, como mais favoráveis que dos cônjuges.

O cônjuge no CC/16 era colocado em quarto lugar na ordem de vocação hereditária, concorria até mesmo com os colaterais até o décimo grau. Nesta época discutia-se a necessidade da alteração desta Lei Civil no intuito de tornar o cônjuge herdeiro necessário, ao lado dos descendentes e ascendentes, bem como permitir-lhe concorrer com uns e outros, em propriedade, o que foi devidamente atendido no “novo” Código Civil, conforme bem assevera Caio Mário (2010, p. 127).

Desta forma, o cônjuge passa a compor a primeira classe de sucessores legítimos junto com os descendentes e a segunda, junto com os ascendentes e, na falta desses recebe integralmente a herança. Os colaterais, nesse diapasão só serão chamados para suceder quando ausentes os herdeiros referidos.

Cabe ressaltar que neste novo ordenamento nem sempre o cônjuge será herdeiro, pois dependerá do regime adotado no casamento. Por exemplo, se casado em regime de comunhão parcial, o cônjuge apenas herdará (em concorrência com os herdeiros acima citados) se o *de cuius* tiver bens particulares, caso contrário, apenas terá direito à meação.

Além do regime de comunhão parcial, no regime de separação obrigatória dos bens, como também no regime de comunhão universal, o cônjuge não recebe herança, sendo atribuído em sua totalidade aos descendentes. O motivo para o não recebimento varia entre esses regimes.

Para o regime de comunhão universal o motivo é que o cônjuge superstite já recebeu a metade de todo o patrimônio, que aqui será comum. No caso do regime de separação obrigatória, como a própria lei obriga a necessidade deste regime, não faria sentido o cônjuge supérstite ter direito a herança dos mesmos bens que a lei proibiu que se comunicasse.

Desta forma o Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil afirmou o que se segue abaixo:

Art. 1.829: O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aqüestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

Nesse sentido a divisão da herança ocorrerá conforme o art. 1.832 do CC, o qual afirma que o cônjuge herdará quinhão igual aos que sucedem por cabeça, tendo a reserva de $\frac{1}{4}$ da herança, se ascendente dos herdeiros que concorrer.

Entretanto, destaque-se que quando o cônjuge concorrer com os ascendentes pouco importa o regime de bens. Concorrendo o cônjuge com o pai e mãe do *de cuius* ele terá direito a $\frac{1}{3}$ da herança. Se apenas com um dos dois, o mesmo terá direito à metade da herança. Caso não haja ascendente de primeiro grau, o cônjuge

terá direito a cinquenta por cento e os outros cinquenta por cento será dividido para o (s) ascendente (s) de grau mais remoto.

Da mesma forma que os cônjuges, os companheiros poderão exercer qualidade de condômino ou meeiro no processo de inventário, a depender do regime adotado na união.

Conforme já ventilado no tópico anterior, o companheiro foi incluído inapropriadamente na parte de disposições gerais sobre a sucessão, quando ao certo deveria estar na parte de vocação hereditária.

Desta forma, Francisco José (2007, p. 181) traz que alguns autores, a exemplo Maria Helena Diniz, Silvo de Salvo Venosa entendem que se o companheiro não está no rol do art. 1845, que profere quem são os herdeiros necessários (o cônjuge, o ascendente e descendente), tal condição no Ihe pode ser estendida.

Desta forma a sucessão do companheiro está prevista no art. 1.790, CC, observe-se abaixo:

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

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for 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.

Percebe-se na simples leitura deste artigo que o companheiro apenas participará da sucessão do falecido quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência do relacionamento, em nada importando o regime patrimonial. Os bens exclusivos serão divididos com os outros herdeiros, que nesta situação nada terá, podendo ser alterada se o falecido dispor em testamento.

Os bens adquiridos onerosamente devem ser entendidos como todo acréscimo patrimonial a título oneroso, sendo excluídos os bens sub-rogados.

Nesse diapasão, cumpre mencionar que se o *de cuius* falece ao tempo de um processo de separação ou divórcio, se ainda não transitou em julgado, mesmo separados de fato, poderá o cônjuge herdar. Já o convivente, o simples rompimento de fato já faz o companheiro se privar da sucessão, independente de estar

acontecendo ação de reconhecimento e dissolução da união, conforme bem assevera Francisco José (2007, p. 181).

Ademais, o companheiro terá direito à meação destes bens adquiridos onerosamente durante a união estável e terá direito à quota parte destes mesmos bens comuns em concorrência com os demais herdeiros.

Não se pode confundir direito à meação com direito à herança. A meação é direito próprio do cônjuge e do companheiro, que, ao contrário do direito a herança, não advém do evento morte.

Outrossim, o companheiro será chamado a participar da sucessão que lhe cabe, primeiramente com os descendentes e na falta destes, com os ascendentes. Entretanto, se ausentes os dois, o companheiro ainda será chamado a concorrer com os colaterais até o quarto grau.

Concorrendo o companheiro supérstite com os descendentes só do autor da herança, o companheiro terá direito a metade do que couber a cada um deles. Se concorrer com os descendentes comuns do casal, o companheiro terá direito a mesma quota que couber os descendentes.

Estando em uma situação híbrida, deverá o companheiro herdar conforme o inciso I, recebendo a mesma quota dos descendentes, entretanto, esta aplicação não está pacificada na doutrina, tendo aqueles que entendem na aplicação do inciso I ou II, ou mesmo soluções diversas.

Na falta de descendentes, o companheiro, seja com os ascendentes ou com os colaterais, terá direito a 1/3 da herança. Aqui cabe destacar que o cônjuge quando concorre com um ascendente (pai ou mãe do falecido), possui o direito de 2/3 da herança e o ascendente 1/3 da herança. Já o companheiro, nesta mesma situação ficaria com 1/3 da herança, enquanto o ascendente 2/3 da herança.

Entretanto, esta concorrência com os colaterais que podem ser até o quarto grau mostra-se injusta, absurda, posto que muitas vezes um companheiro que conviveu durante muitos anos terá que dividir a herança com um tio-avô, primo, que talvez nem o *de cuius* conhecesse, recebendo este, ainda por cima, 2/3 da herança. Veja-se a decisão abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVENTÁRIO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. CONCORRÊNCIA

COM COLATERAIS. NÃO AFASTAMENTO DA REGRA DO ARTIGO 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. DISPOSITIVO DECLARADO CONSTITUCIONAL PELA CORTE SUPERIOR DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA REFORMADA.

- A Corte Superior deste Tribunal de Justiça, em ação direta de inconstitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, inciso III, do Código Civil, que dispõe que o companheiro, na ausência de descendentes e ascendentes, ao concorrer com outros parentes sucessíveis do companheiro, faz jus a 1/3 (um terço) da herança, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.
- Nos termos o art. 1.787, do Código Civil, a sucessão e a legitimação para suceder são reguladas pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

(Apelação Cível n.1.0024.09.604777-4/001; TJ/MG; Relator: Desembargador Washington Ferreira; 7ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 29/05/2012)

Ademais, pode o companheiro nada herdar, se o patrimônio for anterior a convivência. Nesse sentido segue decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO União Estável Inventário Partilha de bens Decisão que declarou o herdeiro colateral como único herdeiro do falecido Crédito de bem imóvel adquirido antes do início da convivência Exclusão da companheira da sucessão, nos termos do artigo 1.790 Código Civil Dispositivo legal que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, em arguição de inconstitucionalidade Recurso não provido.

(Agravo de Instrumento n. 0054763-34.2012.8.26.0000 , TJ/SP; Relator: Walter Barone, 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/06/2012)

Entretanto este entendimento não está pacificado e alguns Tribunais vem entendendo que não deve o companheiro concorrer com os colaterais, tendo direito, neste caso, à totalidade da herança. Nesse sentido segue duas decisões, uma do TJ/SP e outra do TJ/MG:

INVENTÁRIO - DIREITO SUCESSÓRIO - UNIÃO ESTÁVEL - IGUALDADE SUBSTANCIAL - COMPANHEIRA - HERDEIROS COLATERAIS - INAPLICABILIDADE DO ART. 1790 CC/02 - EXTENSIBILIDADE - ART. 1838 CC/02 E ART. 226, §3º, CF/88 - SUCESSÃO POR INTEIRO - DIREITO- DESPROVIMENTO.

Faz-se mister, frente ao entendimento constitucional de equiparação da união estável ao casamento, como entidade familiar, que todos dos direitos infraconstitucionais assegurados aos cônjuges sejam aos companheiros estendidos. Destarte, havendo expressa previsão legal (art. 1838, CC/02) de que na ausência de descendentes e ascendentes será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente, tal direito também assiste à companheira, sendo despicienda qualquer verificação acerca da data em que os bens foram adquiridos, uma vez que a norma protetiva consubstanciada no art. 1838 CC/02 não traz essa menção restritiva quando estiver em jogo o interesse da cônjuge/companheira em detrimento dos herdeiros colaterais, cabendo àquela, neste caso, a sucessão por inteiro.

(Apelação Cível 1.0024.06.220350-0/001; TJ/MG; Relator: Geraldo Augusto; 1ª Câmara Cível; Data de julgamento: 16/08/2011)

Arrolamento. Determinação de apresentação das primeiras declarações, com inclusão dos herdeiros colaterais. Entendimento de que a companheira herda em concorrência com os colaterais. Insurgência da companheira que pretende a totalidade dos bens, tendo em vista a ausência de descendentes e ascendentes. Aplicação do art. 2º, III, da Lei 8971/94 e art. 226, § 3º, da CF. Impossibilidade de se aplicar o art. 1790, III, do Código Civil. Retrocesso. Equiparação do companheiro ao cônjuge sobrevivente. Decisão que merece ser alterada. Reconhecida a união estável, não há que se falar em herdeira concorrente, cabendo à companheira a totalidade da herança. Recurso provido.

(Agravo de Instrumento n. 0163444-98.2012.8.26.0000, TJ/SP; Relator: Fábio Quadros, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de julgamento: 30/08/2012)

Nesse diapasão, se ausentes todos estes herdeiros necessários o companheiro passa a herdar a herança em sua integralidade. Entretanto, a doutrina discute se a herança seria limitada à prevista no *caput* do art. 1.790, ou seja, para os bens adquiridos onerosamente ou se seria o patrimônio em sua integralidade.

Se considerado apenas o *caput* do referido artigo, sendo maior o bem do falecido, há quem entenda que este patrimônio será considerado como herança jacente, passando ao domínio da Fazenda Pública.

Neste sentido, a Promotora de Justiça do RJ trouxe uma excelente citação de Luiz Felipe Brasil Santos em seu artigo publicado no Planalto, senão veja-se:

Há grave equívoco aqui, que pode conduzir a situações de injustiça extrema. Basta imaginar a situação de um casal, que conviva há mais de 20 anos, residindo em imóvel de propriedade do varão, adquirido antes do início da relação, e não existindo descendentes nem ascendentes. Vindo a falecer o proprietário do bem, a companheira não terá direito à meação e nada herdará. Assim, não lhe sendo mais reconhecido o direito real de habitação nem o usufruto, restar-lhe-á o caminho do asilo, enquanto o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público.

O direito da Fazenda Pública vir a receber o patrimônio do *de cuius*, como sucessor irregular ocorre quando este não tiver herdeiros, desta forma pergunta-se: como poderia o Poder Público vir a receber, concorrendo com o companheiro, ou seja, quando existe herdeiro? No mínimo contraditório.

Desta forma, o inciso IV do referido artigo não deve se interpretado restritivamente, necessitando ser entendido quando traz "*terá direito à totalidade da herança*" sendo esta herança em sua total integralidade.

Frise-se que o cônjuge é considerado herdeiro necessário, enquanto o companheiro é considerado apenas como herdeiro legítimo. Essa diferença é muito injusta e desleal com os companheiros que são entidades familiares de igual hierarquia.

Assim, entende-se por herdeiros necessários, conforme Giselda Maria (2003, p. 250): “aqueles que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido”. Ou seja, apenas por motivo de ingratidão, os mesmos poderão ser afastados, devendo os motivos estar previstos em lei.

Deste modo, sendo considerado como herdeiro necessário, o cônjuge passa a ter direito a legítima, o que no CC/16 não era adotado. Desta forma, o cônjuge terá limitação ao seu direito de testar, como também o cônjuge sobrevivente terá direito à colação dos bens doados aos filhos, ainda que dentro da parte disponível, bem como o direito de que metade dos bens do patrimônio do doador não ultrapasse a parte disponível.

Logo, no caso dos conviventes, o companheiro poderá testar sobre todo o patrimônio particular, como também poderá doar mais da metade de seus bens a quem entender, pois não é nem necessário a vênua. Vê-se aqui completa ingratidão do código civil de 2002.

Nesse sentido, Gustavo Nicolau (2011, p. 83):

O ponto mais importante nesse aspecto não é a doação em si que o convivente fará de seus bens. O que deve ser analisado é que uma das principais intenções da lei ao prever o instituto da legítima é dar uma tranquilidade aos herdeiros necessários.

Ademais, a Lei 9.278/96 tratada no tópico anterior trouxe ao companheiro o direito real de habitação, entretanto, o CC/02 retrocedeu e apenas permitiu esse direito ao cônjuge supérstite. Este direito, previsto no art. 1831 do CC dispõe que o cônjuge, independente do regime de bens adotado no casamento, sem prejuízo da herança, terá este direito sobre imóvel destinado à residência da família.

Nesse diapasão, cumpre informar que este direito de habitação é personalíssimo e resolúvel, extinguindo-se apenas com a morte do beneficiado. Logo, o cônjuge supérstite apenas tem o direito de habitar, não podendo locar, ceder em comodato, etc. Cabe destacar, conforme bem asseverado por Francisco José (2007, p.172/173), que esse direito se mantém mesmo que o (a) viúvo (a) venha a constituir novo casamento ou união.

Todavia, apesar de ignorado pela Lei Civil, conforme maioria da doutrina, este direito não foi revogado para os companheiros, que deve ser garantido sob pena de afronta

ao texto da Constituição Federal, sendo, inclusive reconhecido pelo Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil, onde estendeu este direito ao companheiro.

Nesse sentido vem entendendo os Tribunais, conforme se depreende da decisão abaixo:

AÇÃO ORDINÁRIA - IMÓVEL INVENTARIADO. PROPRIEDADE DOS HERDEIROS DA COMPANHEIRA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. DIREITO DO COMPANHEIRO SUPERSTITE. O direito real de habitação é conferido tanto ao cônjuge casado, quanto ao companheiro, com fulcro no art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96, no art. 226, §3º, da Constituição Federal e no direito social à moradia. Recurso não provido.

(Apelação Cível 1.0554.10.000650-7/001; TJ/MG; Relator: Heloisa Combat; 4ª Câmara Cível; Data de julgamento: 12/03/2012)

Contudo, já referente ao direito de usufruto viual, anteriormente concedido pela Lei 8.971/94, não há que se falar em incidência, posto que o CC/02 concede ao companheiro o direito à herança.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 191) tece pontuais críticas a respeito do novo tratamento dado aos companheiros, veja-se:

Embora o tratamento díspar da sucessão do companheiro tenha resultado de opção do legislador não ofenda os cânones constitucionais, merece críticas que lhe são endereçadas: a) por limitar a sucessão aos bens adquiridos onerosamente na constância da união; b) por repetir, no caso de concorrência com os descendentes, a indébita distinção entre os descendentes exclusivos, só do autor da herança e o companheiro; e c) por estabelecer a concorrência com os colaterais.

Por fim, frise-se que todos os direitos garantidos ao cônjuge não foram refletidos no regime jurídico de sucessão do companheiro. Desta forma, o STJ vem suscitando o regime de inconstitucionalidade, o qual já foi declarado incidentalmente inconstitucional. Qual a razão da inconstitucionalidade? A CF traz a igualdade hierárquica entre cônjuge e companheiro, daí, normas infraconstitucionais que violem esse entendimento devem se declaradas inconstitucionais.

Além disso, tal regra viola o princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana e outros que serão tratados, a qual só é cabível em situações onde exista uma razão jurídica para tal.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 194) entende que este art. 1.790 não é inconstitucional, pois a CF não equiparou a união estável ao casamento e apesar das regras sucessórias serem injustas para os companheiros, não as torna inconstitucionais.

4.2.1 Sucinta comparação entre União Estável e casamento no regime de comunhão universal de bens e comunhão parcial de bens sem patrimônio particular

Esta breve comparação possui o condão de demonstrar a completa irregularidade do CC/02, onde é possível que um companheiro em comunhão parcial de bens possa herdar mais que um cônjuge em comunhão universal de bens ou mesmo em regime de comunhão parcial sem bens particulares.

Para melhor elucidar o quanto alegado acima note o exemplo: Digamos que Carlos e Alice fossem casados no regime de comunhão universal, tivessem um filho e que Carlos após 50 anos dessa união falece, deixando um patrimônio comum de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Neste caso, Alice não terá direito a sucessão, apenas à meação, que aqui perfaz a monta de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). Entretanto, caso a mesma estivesse em união estável possuiria o direito à meação, no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), bem como concorreria com o descendente no valor restante, recebendo ao total o valor de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais).

Nesta mesma circunstância, se Carlos e Alice estivessem casados em comunhão parcial de bens também teria direito a meação, no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), posto que Carlos não possui bens particulares pelo qual Alice concorreria na sucessão com o descendente.

Nesse sentido bem destaca Gustavo Nicolau (2011, p. 97):

Percebe-se, portanto, que vivemos hoje uma situação de convulsão legislativa. A lei ora parece conceder mais direitos aos cônjuges, ora pende radicalmente para o lado da convivente, não se podendo responder ao certo- para efeitos sucessórios- qual é a melhor opção patrimonial: se o casamento ou a união estável.

A união estável conforme já mencionado foi reconhecida como entidade familiar, devendo o Estado facilitar a sua conversão em casamento. Logo, apesar de entidades familiares de igual hierarquia, não pode a união estável vir a ser mais favorável que o casamento, como também, não pode ser tratada de forma tão disforme que reduza a mesma a uma família de segunda categoria.

A intenção do legislador ao querer a facilitação da conversão da união estável em casamento foi justamente por esta entidade familiar possuir mais garantias, mais segurança ao casal e não apenas para este mesmo casal passar por toda a burocracia do casamento para ter menos vantagens.

Esta norma infraconstitucional deveria incentivar os companheiros a contrair o casamento e não o contrário, pois desta forma estará descumprindo determinação constitucional, vez que estaria dificultando a conversão da união estável em casamento.

Entretanto, conforme já destacado, em outras circunstâncias, poderá o companheiro nada receber de herança, quando todo o acervo patrimonial for anterior ao relacionamento ou mesmo ganhar parcela inferior a um colateral longínquo ou ascendente remoto.

Esta situação é de igual injustiça, só que dessa vez com o companheiro, que nesta circunstância optar pelo casamento seria de melhor valia, pois afastaria os colaterais e caso fossem com os ascendentes mais remotos teria a garantia de 2/3 do patrimônio.

Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça percebeu esta anomalia jurídica em uma decisão que segue abaixo:

Medida cautelar. Atribuição de efeito suspensivo a recurso especial. Inventário. De cujus que, após o falecimento de sua esposa, com quem tivera uma filha, vivia, em união estável, há mais de trinta anos com sua companheira, sem contrair matrimônio. Incidência, quanto à vocação hereditária, da regra do art. 1.790 do CC/02. Alegação, pela filha, de que a regra é mais favorável para a convivente que a norma do art. 1829, I, do CC/02, que incidiria caso o falecido e sua companheira tivessem se casado pelo regime da comunhão parcial. Afirmação de que a Lei não pode privilegiar a união estável, em detrimento do casamento. Medida liminar parcialmente deferida, apenas para determinar a partilha, no inventário, da parcela incontroversa do patrimônio, promovendo-se reserva de bens. - O art. 1.790 do CC/02, que regula a sucessão do 'de cujus' que vivia em união estável com sua companheira, estabelece que esta concorre com os filhos daquele na herança, calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência. Trata-se de regra oposta à do art. 1.829 do CC/02, que, para a hipótese de ter havido casamento pela comunhão parcial entre o 'de cujus' e a companheira, estabelece que a herança do cônjuge incida apenas sobre os bens particulares.

- A diferença nas regras adotadas pelo código para um e outro regime gera profundas discrepâncias, chegando a criar situações em que, do ponto de vista do direito das sucessões, é mais vantajoso não se casar.

- A discussão quanto à legalidade da referida diferença é profundamente relevante, de modo que se justifica o deferimento da medida liminar pleiteada em ação cautelar, para o fim de reservar os bens controvertidos

no inventário 'sub judice', admitindo-se a partilha apenas dos incontroversos. Medida liminar parcialmente deferida.

(Medida Cautelar n.14509/SP, STJ; Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do julgamento: 21/08/2008)

Desta forma, percebe-se que a Lei Civil não foi muito precisa ao regular a sucessão do companheiro, cometendo erros substanciais, que ora traz maiores vantagens ao mesmo, ora praticamente larga o companheiro supérstite a própria sorte.

4.2.2 Possibilidade do cônjuge herdar juntamente com o convivente

Inicialmente cumpre asseverar que um cônjuge separado de fato poderá constituir uma união estável, posto que o art. 1.723, §1º afirma que o impedimento previsto no art. 1.521, VI do CC/02 não deverá ser aplicado se o cônjuge estiver separado de fato ou judicialmente.

Como já de conhecimento, não há prazo para a configuração da união estável, bastando que seja pública, contínua, duradoura e com *animus* de constituir família. Ademais, o CC/02 em seu art.1.727 define que concubinato é a relação não eventual entre homem e mulher impedidos de casar.

Logo, se o cônjuge recém separado de fato passa a conviver com a companheira, este estará em uma união estável e, nesta circunstância o mesmo terá cônjuge e companheira. Se acontecer de morrer antes de completados dois anos da separação de fato, terá o cônjuge supérstite direito a herança, conforme art., 1.830 do CC/02, veja-se:

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.

Ainda, o CC/02 traz neste artigo o elemento culpa, ou seja, se o cônjuge provar que não teve culpa não há sequer limitação de prazo. Importante mencionar que não se está falando em meação, uma vez que ao ocorrer a separação de fato, os bens não mais se comunicam.

O que se discute neste artigo é referente à sucessão, que afirma que ao se separar de fato a sucessão não cessa antes de decorridos dois anos ou caso o cônjuge

supérstite não tenha culpa.

Por outro lado, terá também a companheira o direito a herança, conforme o art. 1.790, vez que já caracterizada à união estável. Percebe-se, aqui que o CC/02 com toda esta confusão tratada no tópico anterior, ainda trouxe a possibilidade do companheiro supérstite concorrer com o cônjuge supérstite.

O Código Civil dá margem a três soluções distintas para este caso, quais sejam:

Na primeira o cônjuge e o companheiro disputariam em igualdade de condições com os descendentes, assegurando o direito à meação do que fora construído em cada etapa dos relacionamentos.

Na segunda, entendem que a herança seria encaminhada apenas para o antigo cônjuge e o companheiro nada herdaria. E por último, a terceira solução propõe que apenas o companheiro receba a herança, pois o *de cujus* não mais convivia com o cônjuge.

De tal modo, cabe a jurisprudência e doutrina buscar uma melhor forma de resolver esta situação, buscando uma interpretação através dos princípios gerais do direito. Se adotada a primeira solução devem ser respeitadas as normas específicas aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro.

Nesse acepção, Luciana de Paula (2010, p. 96) afirma:

Não concordamos também com a concorrência do cônjuge e do companheiro na herança, uma vez que, se houve o reconhecimento da união estável, é porque o casamento estava absolutamente falido. Por essa razão, o cônjuge tem que ser excluído da herança.

Já a segunda solução, se aplicada negará uma situação de fato e de direito, vez que quem estava ao lado do falecido nos últimos momentos foi o companheiro e não o antigo cônjuge. O reconhecimento da união estável de pessoas separadas de fato decorre de lei e por isso deve ser respeitada.

A terceira solução parece a mais adequada, uma vez que se houve a separação de fato é porque o casamento não mais acontecia. Ademais, não se discute mais o termo culpa, pois quando um relacionamento não dá certo, é por culpa do casal e não apenas de um dos cônjuges.

O casamento nesta situação só persiste no registro civil e por isso não deve prevalecer sobre a união que ocorreu de fato até o momento da morte do companheiro.

Assim, o art. 1830 do CC/02 apenas deverá ser aplicado em caso de inexistência de união estável, e, se existente, aplica-se somente o art. 1.790 para o companheiro supérstite.

Por fim, esta situação está difícil de ter um entendimento pacífico e não é tão difícil de ser encontrada, conforme se observa a decisão abaixo:

SUCESSÃO - UNIÃO ESTÁVEL - PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO NOS AUTOS DO INVENTÁRIO -POSSIBILIDADE, EM TESE - HIPÓTESE, ENTRETANTO, EM QUE OBSTA ESSE RECONHECIMENTO O FATO DE CONSTAR DA CERTIDÃO DE ÓBITO A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE O FALECIDO ERA CASADO - SEPARAÇÃO DE FATO QUE DEPENDE DE PROVA E TEM IMPLICAÇÃO NO DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA E DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE RECONHECIMENTO DA UNIÃO POSTERGADO, DEPENDENTE DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS - AGRAVO DESPROVIDO.

(Agravo de Instrumento n. 0421043-79.2010.8.26.0000; TJ/SP; Relator: Elliot Akel; 1ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 23/02/2011)

Percebe-se, assim, que deve o ordenamento jurídico brasileiro resolver esta situação, optando por alguma das soluções apontadas acima, de forma a garantir a segurança jurídica, seja revogando o art. 1.830 do CC/02 e a esposa não mais herdar, ou seja regulando a aplicação da referida norma.

5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PARA OS COMPANHEIROS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Conforme tratado ao longo deste trabalho, foi demonstrada a evolução histórica da união estável que recebeu aos poucos proteção jurídica até ser reconhecida como entidade familiar pela CF/88. Desta forma, surgiram duas leis, quais sejam, a Lei 8.871/94 e a Lei 9.278/96 que regularam a sucessão, o direito a alimentos, à habitação e ao usufruto.

Entretanto, em 2003 foi publicado o novo Código Civil, onde passaria a regulamentar o quanto estipulado pela Carta Magna. Ocorre que esta nova Lei Civil cometeu diversos erros, retrocedendo diversos direitos já recebidos pelos companheiros, cometendo, outrossim, uma verdadeira convulsão legislativa, pois por vezes admitia ser a união estável bem mais favorável que o casamento e em outras colocava praticamente em situação de família de segunda categoria.

A união estável é entidade familiar de igual hierarquia ao casamento. Entretanto, são entidades familiares distintas e não se confundem. Ressalte-se que o Estado claramente protege mais o casamento, lhe dando mais garantias e mais segurança. Em contrapartida, o casamento possui todo o ônus da burocracia para sua habilitação, registro e por fim a celebração.

Na união estável - antes chamada de concubinato puro - os companheiros possuem mais liberdade e podem regular como melhor entendem o seu relacionamento, tendo cuidado, é claro, com os deveres e direitos pertinentes aos mesmos, como por exemplo, o dever de lealdade.

Logo, não pode o CC/02 tratar de maneira tão díspar a união estável e o casamento, até mesmo porque a CF/88 tratou que deveria o Estado facilitar a conversão da união estável em casamento e levando a união estável ao status de família.

Ao afirmar isto, não poderá existir uma diferença gritante entre os dois tipos de família, pois, diante disso se estará ferindo princípios constitucionais, seja o de igualdade, seja o da dignidade da pessoa humana (uma vez que o companheiro, pela lei, em certas circunstâncias fica à própria sorte), dentre outros.

Ademais, ao retroceder de maneira tão evidente, o CC/02 fere o princípio do direito adquirido e o princípio de proibição do retrocesso. Desta forma, será tratado neste capítulo todos estes princípios mencionados, demonstrando, com base no quanto tratado nos tópicos anteriores, o grande equívoco do legislador ao regulamentar a

união estável.

5.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios basilares do direito brasileiro, por assim dizer, um dos princípios fundamentais e encontra-se disposto no art. 1, III da Constituição Federal 1988.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser levado ao valor supremo, e de logo foi consagrado no primeiro artigo da CF/88. Por ser de tamanha importância, é difícil capturar em palavras seu real significado.

Este princípio protege a pessoa humana contra atos que atentem contra a sua própria dignidade, degradantes, desumanos, garantindo as condições mínimas de existência.

Bem traz Maria Berenice Dias (2009, p.61):

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

Desta forma, por ser de grande dimensão, este princípio apenas será realmente assegurado quando todos os demais princípios fundamentais forem atendidos. Com este princípio, quis o legislador proteger a pessoa humana, representando não apenas um limite para o Estado como também um guia para todas as ações que devem ser feitas.

Nesse diapasão Manoel Jorge da Silva (2009, p. 266), traz o conceito de José Afonso da Silva, que melhor explica, veja-se:

A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua iminência, transforma-se num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

No que tange ao princípio da igualdade, o mesmo está previsto no art. 5 da CF/88, no título de direitos e garantias individuais. O princípio da isonomia possui o condão de diminuir as desigualdades entre os cidadãos. Ao se pensar em princípio da igualdade, deve-se atentar que o mesmo está ligada ao princípio da liberdade, vez

que ao buscar uma isonomia, restringem-se liberdades.

Estes princípios foram um dos primeiros a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, posto que se não garantido o direito de igualdade, não haverá direito de liberdade e sim dominação, sujeição. Desta forma, a igualdade sendo respeitada, estará fortalecendo o próprio direito de liberdade.

Outrossim, a igualdade pode ser material ou formal. A igualdade formal traduz-se na igualdade na lei, ou seja, respeito à igualdade na confecção, na elaboração da norma. Este tipo de igualdade deve ser observado pelos parlamentares, que estará refletida nas normas. Já a igualdade material corresponde à efetividade, com reflexo na sociedade.

A igualdade discutida durante todo este trabalho é a igualdade formal, pois a sociedade de fato trata os companheiros da mesma forma que tratam os cônjuges, entretanto, a Lei Civil de forma injusta tratou de forma completamente desigual os companheiros dos cônjuges no que tange à sucessão.

Desta forma, todas as pessoas possuem o direito de escolher qual entidade familiar quer formar, com quem quer se relacionar, devendo a lei tratar de forma humana e igualitária todas as formas de constituição permitidas em lei. Este princípio da isonomia começou a ser tratada no direito da família considerando homem e mulher com igual papel a ser desempenhado no relacionamento.

Assim, não poderia o Estado tratar de maneira tão diferente a ponto de deixar algumas vezes a união estável bem mais favorável que o casamento, como de outro lado, não poderia deixar a união estável em situação de precariedade, estando o companheiro muitas vezes a mercê da própria sorte, vez que nem o direito à habitação o CC/02 estipulou.

O princípio da isonomia, ainda, está atrelado ao princípio da não discriminação, e neste diapasão Cristiano Chaves (2010, p. 430) argumenta:

Observe-se, inclusive, que tratar de forma discriminatória a união estável implicaria em negar o papel promocional da família e, conseqüentemente, atentar contra a dignidade e a realização da personalidade de seus componentes. Não é crível, nem admissível, que as pessoas sejam obrigadas a casar somente para adquirir mais direitos. A opção pelo casamento, pela união estável, ou, seja lá que for, não pode implicar na aquisição de mais ou menos garantias jurídicas.

Ressalte-se que o objetivo da norma constitucional não foi equiparar união estável

ao casamento, muito menos estabelecer categorias de família, sendo o casamento família de primeira categoria e a união estável, família de segunda categoria.

A Carta Magna ao estabelecer que deve ocorrer a facilitação da conversão da união estável em casamento, quis apenas tornar menos solene o matrimônio das pessoas que já viviam como se casados fossem. Possui o objetivo, ademais, de incentivar o matrimônio, sem qualquer intuito hierárquico.

Assim, frise-se que a união estável e o casamento são diferentes e assim deve ser, entretanto, possuem a mesma proteção e devem ser tratadas de igual forma, complementa Cristiano Chaves (2010, p. 430), até mesmo porque ambas são caracterizadas pelo laço de afeto, amor.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, por outro lado está intrinsecamente ligada ao estudo de direito de famílias, uma vez que deve ser assegurado às famílias, o direito a igual dignidade entre as entidades familiares.

Desta forma, conforme demonstrado ao longo do trabalho, o novo Código Civil, regulamentou o direito sucessório do companheiro atentando contra norma constitucional, ferindo a própria dignidade do mesmo, uma vez que nem mesmo lhe foi adquirido o status de herdeiro necessário, estando atrás até mesmo dos colaterais até o 4º grau.

Ocorre que, apesar de parecer simples, este entendimento não é pacífico nem na doutrina e nem na jurisprudência. Nesse sentido segue decisão do TJ/SE que ponderou pela inconstitucionalidade da sucessão do companheiro por ferir os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, veja-se:

Constitucional e Civil - Incidente de Inconstitucionalidade - União Estável - Direito Sucessório do Companheiro - Art. 1.790 do Código Civil de 2002 - Ofensa aos Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana - Art. 226, 3º da CF/1988 - Equiparação entre Companheiro e Cônjuge - Violação - Inconstitucionalidade Declarada.

I - A questão relativa à sucessão na união estável e a conseqüente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido, conforme previsão do art. 1.790 do Código Civil de 2002, reclama a análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois este, ao dispor sobre o direito sucessório da companheira sobrevivente, ignorou a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, 3º da CF, configurando ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana;

II - Incidente conhecido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002.

(Incidente de Inconstitucionalidade n. 2010114780, TJ/SE, Relatora: Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho, Tribunal Pleno; Data de julgamento: 30/03/2011).

Por outro lado, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.194), entende pela Constitucionalidade, para ele o tratamento apesar de injusto não é inconstitucional, pois não deve haver equiparação entre estas entidades familiares uma vez que a CF/88 não igualou as mesmas. Neste sentido observe decisão do TJ/SP abaixo:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS NA SUCESSÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ PROCLAMADA POR ESTE ÓRGÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ART. 481 DO C.P.C. ALTERAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL NÃO SE SUBSUME À HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 191, § 2º, DO RITJSP. ARGUIÇÃO NÃO CONHECIDA.

(Arguição de Inconstitucionalidade n. 423987920118260000; TJ/SP, Relator: Campos Mello, Órgão Especial, Data de julgamento: 23/05/2012)

Por fim, bem assevera Aldemiro Rezende (2004, p.585) ao afirmar que a Lei Civil não pode tratar a união estável de forma mais favorável que o casamento, da mesma forma que não poderá tratar o casamento de forma muito mais favorável que a união estável, sendo favorável, portanto, pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02.

5.2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

O princípio da proibição da vedação do retrocesso é um princípio constitucional implícito que visa assegurar a manutenção dos direitos fundamentais já conquistados, efetivados, garantidos. Possui uma grande importância de manter a efetividade dos direitos fundamentais.

Conforme já demonstrado, as leis infraconstitucionais anteriores ao Código Civil de 2002, trouxeram grandes avanços para a união estável recém reconhecida como entidade familiar pela CF/88.

Neste sentido cabe lembrar que a Lei 8.971/94 regulou especificamente dos alimentos e da sucessão do companheiro, passando o mesmo a ser considerado como herdeiro necessário, ressaltando que se não existissem nem descendentes ou ascendentes, o companheiro recebia a herança em sua totalidade, sendo excluídos até mesmo os colaterais.

Já a Lei 9.278/96 objetivou limitar os deveres e direitos dos companheiros, estabelecendo praticamente o regime de comunhão parcial de bens entre os conviventes, trazendo novamente a questão dos alimentos, o dever do Estado de facilitar a conversão da união estável em casamento, bem como tratou da competência para o tratamento desta matéria, que passou a ser da vara de família.

Por fim trouxe o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, ressaltando que o mesmo perduraria até a constituição de uma nova união ou casamento, não informando se este direito recaia sobre o bem adquirido na vida em comum ou antes mesmo de iniciado o relacionamento.

Entretanto, apesar de toda esta evolução mostrada sucintamente acima, o CC/02 quando entrou em vigor retrocedeu, deixando o companheiro nas disposições gerais da sucessão, conseqüentemente não mais o considerando como herdeiro necessário.

Ademais, quando tratou do direito real de habitação a Lei Civil apenas considerou o cônjuge supérstite, entretanto, conforme já demonstrado, a maioria da doutrina entende que este direito não foi revogado para os companheiros, que deve ser garantido sob pena de afronta ao texto da Constituição Federal, sendo, inclusive reconhecido pelo Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil, onde estendeu este direito ao companheiro.

Percebe-se por isso que o CC/02 além de cometer graves equívocos no texto legal, não observou os direitos já tutelados e retirou-os, sem qualquer respeito aos direitos já adquiridos.

A ideia da proibição do retrocesso é exatamente impedir que os direitos já tutelados possam ser retirados. Visa garantir a diminuição das desigualdades, não podendo as legislações retroceder os avanços já conquistados ao longo do tempo, concretizando os direitos fundamentais.

Por este motivo, há que se falar em inconstitucionalidade das normas que não respeitaram o princípio de vedação do retrocesso. Alguns tribunais percebendo o equívoco que estava sendo cometido, aplicaram por analogia os artigos dos cônjuges para os companheiros, por entender injusta e cruel o posicionamento da Lei Civil, veja decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PARA COMPANHEIRO - Direito real de habitação que é consectário do reconhecimento da união estável Art. 7º da Lei 9.278/96 não revogado pelo CC/02 Constituição Federal que equipara a união estável ao casamento, aplicando-se ao convivente viúvo, portanto, o art. 1.831 do CC Direito real de habitação que é conferido sobre a integralidade do imóvel e não apenas em relação à fração ideal que pertencia ao de cujus Proteção ao direito de moradia (CF, art. 6º, caput) que decorre do dever de assistência que incumbe aos consortes no casamento e na união estável (CC, arts. 1.566, III, e 1.724) Recurso desprovido.

(Agravado de Instrumento n. 0064950-04.2012.8.26.0000; TJ/SP; Relator: Milton Carvalho; 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 28/06/2012)

Desta forma, este princípio deve ser respeitado pelo CC/02 no que tange aos direitos dos companheiros de forma a impedir que a evolução conseguida após anos de trabalho doutrinário e jurisprudencial venha a ser contrariado sem a mínima justificativa coerente.

5.3 PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO

O princípio do direito adquirido possui íntima relação com o princípio da vedação do retrocesso. Este princípio limita a retroatividade da lei, previsto no art. 5, XXXVI da CF.

No dizer de Pedro Lenza (2011, p.904): “conferindo estabilidade às relações jurídicas, o constituinte originário dispôs que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Nesse diapasão cabe destacar que não se deve confundir direito adquirido com mera expectativa de direito, pois nesta há apenas a possibilidade de efetivação de um suposto direito dependente de um evento futuro, que pode ou não ocorrer.

O direito adquirido é o direito consolidado juridicamente que um titular pode exercer. Este direito já está integrado ao patrimônio do titular, independente do mesmo utilizar ou não.

Assim, uma lei posterior revogadora dos direitos já tutelados não podem atingir os direitos já conquistados, mesmo que não tenha sido exercitado. Observe-se decisão abaixo que julgou o caso pela vigência da lei anterior ao CC/02:

Apelação Cível. Contrato de locação. Embargos de terceiros. Ação de execução. Sentença de improcedência. Alegação de impenhorabilidade de

bem de família. Embargante na condição de ex-companheira do executado. União estável afirmada. Vigência sob a Lei n. 9.1278/96. Imóvel adquirido em nome do executado na constância da convivência. Proteção condominial. Fiança que não se estende à ex-companheira que não integra a garantia. Prova da habitação do imóvel com a filha. Condição de solteira. Indivisibilidade do bem único. Interesse e proteção da entidade familiar. Impossibilidade de ser consumada a venda judicial. Extinção sem julgamento do mérito em relação à filha. Recurso provido para anular a constrição judicial.

(Apelação Cível n. 0148587-18.2010.8.26.0000; TJ/SP; Relator: Helio Nogueira; 34ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 03/09/2012)

Desta forma o direito previsto nos ordenamentos infraconstitucionais antes do CC/02 devem ser respeitados e observados quando aplicado no caso prático, sob pena de grave afronta ao princípio do direito adquirido. As leis anteriores avançaram na proteção aos companheiros da união estável e por isso não podem ser esquecidas e nem prejudicadas.

6 CONCLUSÃO

A elaboração do presente trabalho de conclusão de curso foi em busca de um estudo sobre o tratamento empregado ao companheiro supérstite no que tange à sucessão na legislação civil vigente em nosso país, analisando, para tanto, os critérios de sucessão, e a sua inclusão anômala do direito à sucessão no art. 1.790 do CC quando comparados aos demais herdeiros tidos como necessários, arrolados no Código Civil no artigo 1.845 e que estão presentes na ordem de vocação hereditária no artigo 1.829 do mesmo código, bem como se tal previsão possui caráter constitucional ou não.

Desta forma, demonstrou-se como ocorre a concorrência do companheiro com esses demais herdeiros, como também sua forte diferença quando comparada com a sucessão do cônjuge.

A legislação civil brasileira, conforme vastamente demonstrado, evoluiu consideravelmente quanto à união estável, posto que a Carta Magna reconheceu em seu art. 226, §3º como entidade familiar, prevendo proteção do Estado.

Após este reconhecimento, surgiram as Leis 8.971/94 e 9.278/96 que regulamentaram alguns direitos e deveres dos companheiros, como também caracterizou a união estável e quem poderia estar na mesma. Estas referidas leis trataram, outrossim, da sucessão e dos alimentos, leis que deram grande passo evolutivo para o ordenamento jurídico.

Anteriormente a essas leis e a própria CF/88 o Estado não deferia direitos aos companheiros, pois considerava os conviventes como família ilegítima. Entretanto, como parte considerável da sociedade já vivia em união estável, o Estado não poderia manter-se inerte, sendo, praticamente obrigado a regular tal situação.

Apesar de editadas essas leis, muita coisa ainda faltava ser regulamentada pela Lei Civil e por isso em 2003 foi publicado o novo Código Civil Brasileiro que veio tratando da união estável dos artigos 1.723 a 1.727.

No que concerne à sucessão, o companheiro sobrevivente foi colocado no capítulo da sucessão em geral, art. 1790. Este comportamento do legislador espantou diversos doutrinadores, uma vez que nas leis supracitadas os companheiros haviam recebido direitos aparentemente até superiores ao do cônjuge.

Desta forma, no que diz respeito a esta matéria, tem-se um tratamento por vezes contraditório, que fere o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e até mesmo da vedação ao retrocesso, ressaltando que, não traz explícitos os direitos dos companheiros quanto à sucessão.

Ademais, o companheiro não foi considerado herdeiro legítimo concorrendo com os colaterais até o quarto grau, podendo em algumas circunstâncias ficar a mercê da própria sorte.

O legislador com esse comportamento excludente mostrou explicitamente um preconceito com as famílias que se unem pelo vínculo afetivo, que compartilham sua vida pessoal com o outro da mesma forma que o cônjuge, devendo, por isso, ser respeitado em igual valor, até mesmo porque a CF/88 trata as mesmas instituições familiares com igual hierarquia.

De acordo com o exposto neste trabalho, sustentou-se que o tratamento oferecido pelo CC/02 não respeitou os limites constitucionais, uma vez que a CF/88 não definiu as famílias com categoria, devendo por isso, não haver tratamento discrepante entre as duas, como também, não poderia a união estável ser mais favorável que o matrimônio, pois a intenção da Carta Magna foi exatamente incentivar a conversão da união estável em casamento, ocorrendo esse desestímulo, há uma flagrante contrariedade à determinação constitucional.

Assim, o CC/02 ora destrata o convivente, não considerando como herdeiro necessário, ora lhe dá mais vantagem na sucessão do que ao cônjuge em idêntica situação.

Desta forma, percebeu-se ao longo do trabalho que esta situação não deve prosperar, por se mostrar injusta e desleal com os conviventes. Neste sentido, os tribunais em todo o Brasil vêm tratando do assunto das mais variadas formas, desde concordando com a inteligência do art.1.790 a achá-lo inconstitucional, devendo, para tanto, o companheiro ser comparado ao cônjuge.

O mais importante desta questão é a inquietude de todos quanto a essa questão da sucessão do companheiro, vez que o que se espera é um entendimento pacificado a respeito do mesmo, definindo a sua (in) constitucionalidade.

O STJ ainda não possui uma posição acerca do assunto, vez que estão decidindo os rumos deste tema. É certo que da forma que está não deve continuar, pois o CC/02

fere os direitos humanos, como a dignidade da pessoa humana e não traz a devida segurança ao companheiro supérstite quando seu companheiro vir a falecer.

Assim, acredito que deve ser considerado o art. 1790 inconstitucional, não porque deve o companheiro ser equiparado ao cônjuge, pois não são, mas sim porque o tratamento que é oferecido ao companheiro é não só cruel, como também praticamente desconsidera o mesmo como entidade familiar.

Ademais, o CC/02 peca ao permitir a possibilidade do companheiro ser mais bem aquinhado que o cônjuge, situação esta que também fere a norma constitucional, conforme já demonstrado, sendo clara a sua inconstitucionalidade.

Como a sucessão do companheiro deve ser interpretada conforme a CF/88 e esta traz a proteção à família, seja ela formada pelo casamento ou pela união estável, o CC/02, no que tange à sucessão, não obedeceu esta norma e praticamente deixou desprotegida a família instituída pela união estável.

O CC/02 além de não dar a devida importância, também retirou direitos já adquiridos pelos conviventes nas leis anteriores à Lei Civil, ferindo esse direito à proteção à família supramencionada.

Nesse sentido, o que se defende aqui não é um tratamento igualitário em todas as suas formas, pois o casamento e a união estável devem ser tratados diferentemente, entretanto, a norma deve incentivar a conversão da união estável em casamento, o que diversas vezes não ocorre.

O que não pode acontecer, outrossim, é esta diferença exagerada, realidade do atual Código Civil, pois não coaduna como o que a Magna Carta definiu para os conviventes.

Desta forma, deve sim o CC/02 ser alterado e dispor melhor a união estável, incentivando a sua conversão em casamento, de forma equilibrada e justa.

Assim, o que se espera é que esta situação, este ranço de proteção à família formada pelo casamento de forma absoluta não perdure, pois atualmente o que se tem na sucessão do companheiro é uma verdadeira loteria, com resultados imprevisíveis, causando, não raramente, enormes prejuízos aos companheiros.

A legislação brasileira possui um longo caminho a percorrer até regulamentar de forma democrática o instituto da união estável, respeitando a dignidade deste ente familiar, pois esta família é realidade brasileira nos dias atuais.

Por fim, há que se frisar a inconstitucionalidade da sucessão na união estável, conforme opinião supra esposada. Entretanto, infelizmente este tema ainda está longe de ter uma opinião una entre juristas e doutrinadores, mas que se faz urgente esta resolução.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**: do direito de família; do bem de família; da união estável; da tutela e da curatela. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **União Estável**. Revista do Advogado (da Associação dos Advogados de São Paulo). São Paulo: AASP, n° 58, mar. 2000.

BRASIL. **Código Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. **JORNADA DE DIREITO CIVIL**: Enunciado 117. Organização Ministro Ruy Rosado Aguiar Jr. Brasília, DF: CJF, 2007.

_____. **Lei 3.071**, de 1° de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 jun. 2012.

_____. **Lei 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF, 30 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 11 abr. 2012.

_____. **Lei 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3° do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF, 13 mai. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 11 abr. 2012.

_____. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. **Lei 6.649**, de 16 de maio de 1979. Regula a locação predial urbana e dá outras providências. Brasília, DF, 16 de maio de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6649.htm>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. **Lei 4.242**, de 17 de julho de 1963. Fixa novos valores para os vencimentos dos servidores do Poder Executivo, Civis e Militares; institui o empréstimo compulsório; cria o Fundo Nacional de Investimentos, e dá outras providências. Brasília, DF, 04 de setembro de 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4242.htm>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 27 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. **Súmula 380.** Brasília, DF, 8 mai. 1964. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 03 jun. 2012

_____. **Súmula 382.** Brasília, DF, 8 mai. 1964. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASILIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2001/0187389-1. Quarta Turma. Relator (a) Ministro Jorge Scartezzini. Julgado em 26 out. 2004. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20041026+e+%40DTDE+%3C%3D+20041026&livre=%28%28%22JORGE+SCARTEZZINI%22%29.min.%29+E+%28%22Quarta+Turma%22%29.org.&b=ACOR>. Acesso em: 13. out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar n.14509/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 21. agos. 2008. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=a+diferen%EA+nas+regras+adotadas+pelo+c%F3digo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>> Acesso em: 20. out. 2012

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 418365/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 21. nov. 2002. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 14. out. 2012.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernanda Novaes. **Direito das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável:** requisitos e efeitos pessoais. Barueri: Manole, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

_____. **Curso de Direito Civil:** obrigações. vol. 2. 6. ed. Salvador: Jus Podvm, 2012.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. As relações extraconjugais e o terceiro de boa-fé: União Estável putativa e o concubinato consentido. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. vol. 01. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, p. 329- 351.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2008.

_____. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 7. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. vol. 7. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito das sucessões**. vol. 20. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUNIOR, Aldemiro Rezende Dantas. Sucessão no casamento e na União Estável. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.). **Temas atuais do Direito e Processo de Família: Primeira série**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 535-613.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0554.10.000650-7/001. Quarta Câmara Cível. Relator: Heloísa Combat. Data de julgamento: 12. março. 2012. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=68&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&palavras=habitacao%20uniao%20estavel&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 20. out. 2012

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.06.220350-0/001. Primeira Câmara Cível. Relator: Geraldo Augusto. Data de julgamento: 16. ag. 2011. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=5&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=sucessao%20colaterais%20uniao%20estavel&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 20. out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n.1.0024.09.604777-4/001. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Washington Ferreira. Data do Julgamento: 29. Maio. 2012. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=5&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=sucessao%20colaterais%20uniao%20estavel&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=trua&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 20. out. 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. vol. 2. 38. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

NICOLAU, Gustavo Rene. **União Estável e Casamento: diferenças práticas**. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Ana Paula Ribeiro Rocha. **A Sucessão na União Estável**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_60/Artigos/Art_AnaPaula.htm>. Acesso em: 20. out. 2012.

PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. vol. 5. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. vol. 6. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União Estável**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito da família contemporâneo**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Lisboa- AAFLD, 2008.

RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70023954779. Oitava Câmara Cível. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em: 22. abr. 2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70023954779&num_processo=70023954779&codEmenta=2295372&temIntTeor=true>. Acesso em: 05. jun. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 0075568-62.1999.8..26.0000. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez. Data de registro: 05. abr. 2000. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=58BB90BF2B17470FC92012DEDF447B31>>. Acesso em: 14. out. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 0163444-98.2012.8.26.0000. Quarta Câmara Cível. Relator: Fábio Quadros. Data de julgamento: 30. Agosto. 2012. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6160712&vI=Captcha=bfsmd>>
Acesso em: 20. out.2012

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 0054763-34.2012.8.26.0000. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator: Walter Barone. Data do julgamento: 27. jun. 2012. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em 20. out.2012

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 0421043-79.2010.8.26.0000. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator Elliot Akel. Data do Julgamento: 23. fev. 2011. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18288626/agravo-de-instrumento-ai-4210437920108260000-sp-0421043-7920108260000-tjsp>> Acesso em: 21. out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Arguição de Inconstitucionalidade n. 423987920118260000. Órgão Especial. Relator: Campos Mello. Data de julgamento: 23. maio. 2012. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22274818/arguicao-de-inconstitucionalidade-423987920118260000-sp-0042398-7920118260000-tjsp>>. Acesso em: 21. out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 0064950-04.2012.8.26.0000. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Milton Carvalho. Data do julgamento: 28. jun. 2012. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em 22. out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0148587-18.2010.8.26.0000. Trigésima quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Helio Nogueira. Data do julgamento: 03. set.2012. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 22. out. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Incidente de Inconstitucionalidade n. 2010114780. Tribunal Pleno. Relatora: Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho. Data de julgamento: 30. març. 2011. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18724465/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010114780-se-tjse>>. Acesso em: 21. out. 2012

VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. vol. 6. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.