



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE BACHAREL EM DIREITO

LILIAN GRACIELE LIMA

EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL NO SÉCULO XXI

BARBACENA
2014

LILIAN GRACIELE LIMA

EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL NO SÉCULO XXI

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena, da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Dra. Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy

**BARBACENA
2014**

Lilian Graciele Lima

Efeitos Patrimoniais do Casamento e União Estável no Século XXI

Monografia apresentada à Universidade
Presidente Antônio Carlos - UNIPAC,
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharela em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Dra. Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Professora Examinadora: Odete de Araújo Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Professora Examinadora: Débora Maria Gomes Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo identificar quais são os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável no século XXI, respondendo, desse modo, aos principais questionamentos da sociedade acerca das vantagens e desvantagens da eleição de uma ou outra forma de constituição familiar. Serão investigadas as seguintes hipóteses iniciais: o Estado, através da legislação vigente, determina quais os efeitos patrimoniais do casamento e união estável? Há divergência no tratamento legal do cônjuge e do companheiro? Será utilizada, neste afã, a doutrina jurídica correlata, a legislação em vigor, outros trabalhos acadêmicos e dados obtidos em *sites da internet*. O método a ser seguido será o qualitativo, de forma que seja amplamente investigada as hipóteses incipientes mencionadas. Para o alcance do objetivo ora delineado, o trabalho está estruturado em seções, nas quais serão apresentadas as noções gerais sobre as instituições familiares, abarcando a principiologia do Direito de Família, sua natureza jurídica e importância. Será construído o referencial teórico necessário sobre os institutos do casamento e da união estável através de sua conceituação, a partir de onde os efeitos patrimoniais dessas entidades familiares poderão ser analisados, com o destacamento dos regimes de bens existentes na legislação atual brasileira. Com base nas fontes de pesquisa utilizadas, por derradeiro serão expostos os frutos do presente estudo, identificando os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável, bem como os benefícios oriundos da eleição de um deles.

Palavras-Chave: Efeitos Patrimoniais. Casamento. União Estável. Vantagens e Desvantagens.

Abstract

This course conclusion work aims to identify which are the property consequences of marriage and stable relationships in the twenty-first century, responding thus to the main questions of society about the advantages and disadvantages of the election of one or other form of constitution family. The following initial hypotheses will be investigated: the State, through the current legislation, determine the property consequences of marriage and stable union? There is divergence in the legal treatment of the spouse and companion? Will be used in this effort, the related legal doctrine, legislation, other academic studies and data from internet sites. The method to be followed is qualitative, so that it is widely investigated incipient cases mentioned. To reach the goal outlined herein, the work is divided into sections, in which present the general notions about family institutions, covering a set of principles of family law, legal status and importance. The necessary theoretical background on the wedding institutes and stable relationship through its concept will be built, from where the property consequences of these family entities may be analyzed, with the deployment of existing property regimes in the current Brazilian law. Based on research sources used, for ultimate fruit of this study will be presented, identifying the property consequences of marriage and stable, and the benefits arising from the election of one of them.

Keywords: Equity Effects. Marriage. Stable Union. Advantages and Disadvantages.

Sumário

1	Introdução.....	11
2	Noções gerais sobre as instituições familiares.....	13
2.1	Princípios do direito de família.....	16
2.2	Natureza jurídica do direito de família e sua importância.....	20
3	Casamento e união estável: conceituação.....	23
4	Efeitos patrimoniais do casamento.....	28
4.1	Regime de bens.....	29
4.1.1	Comunhão parcial de bens.....	32
4.1.2	Comunhão universal de bens.....	33
4.1.3	Participação final nos aquestos.....	35
4.1.4	Separação de bens.....	39
4.2	Da sucessão do cônjuge.....	40
5	Efeitos patrimoniais da união estável.....	45
5.1	Da sucessão do companheiro.....	51
6	Considerações finais.....	57
	Referências.....	61

1 Introdução

Na sociedade brasileira contemporânea, o casamento tem sido alvo de intensos questionamentos, devido às transformações nas suas características. Do modelo tradicional às diversas formas de união atuais, observam-se mudanças tanto nos papéis conjugais como nas expectativas à relação conjugal.

Diante dessas intensas mutações a sociedade como um todo apresenta dúvidas comuns acerca dos atuais efeitos jurídicos e patrimoniais que verdadeiramente possuem os institutos do casamento e da união estável. Quer-se, acima de tudo, saber quais as vantagens e desvantagens da formalização de uma relação conjugal pela forma tradicional, que é o casamento, e pela união estável, instituição familiar também protegida pela Constituição Federal.

A união estável é uma espécie de relação afetiva adotada por muitos casais, mas, em que pesem as divulgadas notícias sobre reconhecimento do instituto e proteção legal dos direitos dos conviventes, há determinados questionamentos que ainda pairam.

À vista disso, objetiva o presente trabalho identificar os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável no século atual, ou seja, as repercussões legais dessas entidades familiares no campo patrimonial, segundo o ordenamento jurídico vigente.

Com isso, será possível discriminar de forma simples e compreensível as principais características desses institutos e as regras atinentes à questão patrimonial, vislumbrando-se, a partir de então, quais as fundamentais diferenças existentes entre o casamento e a união estável e, conseqüentemente, os benefícios advindos da eleição de um deles.

Desse modo, a justificativa do tema consiste na necessidade de responder a esses questionamentos da sociedade, o que certamente também contribuirá no âmbito acadêmico, pois serão transformadas em minúcias as conclusões da pesquisa, facilitando o posterior estudo e, talvez, o aprofundamento da matéria por eventuais interessados.

Será utilizada na pesquisa do tema, basicamente, a doutrina jurídica correlata, a legislação em vigor, outros trabalhos acadêmicos e dados obtidos em *sites* da *internet*. O método a ser seguido será o qualitativo, de forma que sejam amplamente investigadas as seguintes hipóteses iniciais: o Estado, através da

legislação vigente, determina quais os efeitos patrimoniais do casamento e união estável? Há divergência no tratamento legal do cônjuge e do companheiro?

Quanto à estruturação, o presente trabalho, além desta introdução, encontra-se organizado em outras cinco seções. A fim de alcançar o objetivo ora traçado, na segunda seção serão abordadas as noções gerais sobre as instituições familiares, destacando-se o seu reconhecimento como entidade familiar e mencionando-se a área do Direito em que se encontram regrados.

Sobre o Direito de Família serão apresentados os seus princípios e natureza jurídica, além do destacamento de sua importância para as instituições em comento e ao próprio ordenamento jurídico.

Já na terceira seção, serão apontadas as conceituações mais relevantes do casamento e da união estável, segundo a doutrina especializada, no intuito de criar o referencial teórico necessário para a consecução das finalidades almejadas.

Na quarta seção, com base nas pesquisas realizadas serão apreciados todos os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável, onde necessariamente deverão ser alvo de estudo os regimes de bens previstos na Lei Civil brasileira.

Espera-se, pelas arguições sobre esses assuntos, na quinta seção, identificar os efeitos patrimoniais dessas entidades familiares no século XXI, atendendo aos questionamentos iniciais.

2 Noções gerais sobre as instituições familiares

O instituto do casamento está presente na sociedade há longos tempos, fazendo parte dos costumes e da crença dos sujeitos.

Segundo a concepção tradicionalista o casamento está intimamente ligado à questão familiar, de modo que por meio daquele os indivíduos formalizam perante a sociedade a intenção de constituir uma família, seguindo os preceitos da moralidade, religiosidade e legalidade.

Em função disso os reflexos jurídicos do matrimônio são estudados na seção correspondente ao direito de família que, conforme lição de Beviláqua (1954) *apud* Maria Helena Diniz (2013, p. 17), constitui

o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

Existe no ordenamento jurídico brasileiro a subdivisão do direito de família em direito matrimonial, convivencial, parental e tutelar. Cada qual responsável por prescrever as normas que lhes são concernentes.

Especificamente sobre a matéria relativa ao casamento, o direito matrimonial vem, justamente, regulamentar as questões referentes à validade do casamento, onde são abordadas, entre outras, a capacidade para contrair o matrimônio, os impedimentos legais, a forma de celebração, assim como as situações em que é possível a constatação da nulidade ou anulabilidade da união; as relações interpessoais entre os nubentes, envolvendo os direitos e obrigações recíprocos, além dos reflexos econômicos da relação; e, também, as situações de dissolução da sociedade conjugal e vínculo constituído por meio do matrimônio. (DINIZ, 2013, p. 19).

Como objeto do direito de família tem-se a própria entidade familiar, que engloba em seu amplo conceito as relações advindas da união estável, dos vínculos de parentesco e o relacionamento entre pais e filhos, de onde se abstrai a essência da tutela e curatela, pois têm a conexão fixada com o direito de família devido à sua finalidade. (GOMES, 1978, p. 11).

Na tentativa de conceituar a entidade familiar, visto que não se trata de tarefa fácil no atual cenário da sociedade brasileira, Diniz (2013, p. 26) leciona que, juridicamente falando, família pode ser compreendida como “o grupo fechado de pessoas, composto de pais e filhos e, para os efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto, numa mesma economia e sob a mesma direção”.

Em sentido amplo, Monteiro (2004, p. 3) destaca que o termo família refere-se a todos aqueles sujeitos que estiverem ligados entre si por laços de afinidade e/ou consanguinidade.

Na acepção mais restrita, segundo Sílvia Rodrigues (1980, p. 4), família corresponde apenas àquelas pessoas que estejam formalmente unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, enquanto o termo entidade familiar refere-se ao conjunto de pessoas formado pelos pais, estes em união diversa do matrimônio, e sua prole ou seus ascendentes.

Numa conceituação intermediária, Diniz (2013, p. 26) assevera que “além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro)”.

Para melhor compreender o instituto da família, José Arías (1952) *apud* Diniz (2013, p. 28) enumera as diversas facetas da entidade, dentre eles o caráter biológico, o psicológico, econômico, religioso, político e jurídico.

O caráter biológico da família é o primeiro a ser identificado, pois consiste no mais antigo agrupamento natural dos humanos. Como bem salienta Rodrigues (1980, p. 6), os sujeitos nascem e crescem no seio familiar. Quando adultos, casam-se e constituem o seu próprio núcleo de convivência, sujeitando-se às mesmas relações familiares, como exercício do poder familiar, obrigações alimentares, mútua assistência e respeito entre os cônjuges, entre outras.

Pelo caráter psicológico vislumbra-se a família como um importante grupo de disseminação da solidariedade e assistência mútua, advindos do amor recíproco entre seus integrantes.

O caráter econômico é percebido “por ser a família o grupo dentro do qual o homem e a mulher, com o auxílio mútuo e o conforto afetivo, se munem de elementos imprescindíveis à sua realização material, intelectual e espiritual”. (DINIZ, 2013, p. 28).

Há caráter religioso na entidade familiar uma vez que trata-se de uma instituição de cunho ético e moral, notadamente pela grande influência das concepções do Cristianismo.

Existe caráter político na entidade familiar, pois esta representa o núcleo da sociedade. Logo, em sendo a sociedade o foco central de quaisquer ações políticas, consequentemente nasce ao Estado o dever de promover ações que tenham por finalidade a valorização e cuidado da família.

Conforme preceitua Ihering (1943) *apud* Diniz (2013, p. 29) a relação política entre Estado e família se solidifica pelo fato de que esta recebe daquele especial proteção, que assegura a assistência de cada um dos seus integrantes, “criando mecanismos, por meio de lei ordinária, para coibir a violência no âmbito de suas relações (CF, art. 226, §8º), impondo sanções aos que transgredirem as obrigações impostas ao convívio familiar”.

Por derradeiro, revela-se o caráter jurídico da família pela existência de uma regulamentação legal que visa a sua estruturação orgânica, qual seja o direito de família.

Justamente por assumir papel de grande relevância na sociedade é que existe o regramento jurídico nas relações familiares, a fim de que sejam preservados os direitos individuais e coletivos, assim como a salvaguarda dos preceitos constitucionais de valorização da pessoa humana.

Como outros ramos do Direito, o complexo de normas que regulam essas relações familiares regem-se por determinados princípios que, como mencionado alhures, prestam-se, também, a assegurar a materialização dos direitos fundamentais.

Ademais, a importância da normatização quanto ao direito de família, embasado nos preceitos basilares concernentes, destaca-se pela constante alteração do instituto, que vem tomando novas proporções e definições, segundo a própria evolução da sociedade e das mudanças em suas crenças e costumes.

Neste sentido, Maria Helena (2013, p. 32) ressalta que

tais alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação da coesão familiar e dos valores culturais, acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família moderna um tratamento legal consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de diálogo entre os cônjuges e companheiros.

Considerando as normatizações modernas acerca do direito de família, a aludida doutrinadora destaca como princípios norteadores da matéria os seguintes: princípio da *ratio* do matrimônio e da união estável; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos; princípio do pluralismo familiar; princípio da consagração do poder familiar; princípio da liberdade; princípio do respeito da dignidade da pessoa humana; princípio do superior interesse da criança e do adolescente; e princípio da afetividade. (DINIZ, 2013, p. 33-38).

Sabendo-se da relevância desta temática para a consecução dos objetivos almejados neste afã, primoroso o detalhamento de cada um desses preceitos básicos do direito de família, além de discutir acerca de sua natureza e a influência que exerce sobre outros ramos do Direito e, sobretudo, sobre outros aspectos da vida dos sujeitos.

2.1 Princípios do direito de família

Observando a hierarquia existente entre as leis têm-se os princípios e as normas, cujas diferenças ultrapassam o mero grau de importância. Os princípios servem como suporte a todo o ordenamento jurídico e, acima de tudo aos ditames constitucionais concernentes a cada assunto em particular.

É pela existência destes verdadeiros eixos centrais do Direito que a aplicação de determinada lei pode ser concretamente realizada sem que haja um colapso entre outros regramentos legais, sejam anteriores ou posteriores.

A esse respeito, Piovesan (1997) *apud* Maria Berenice Dias (2009, p. 57) pontua que “acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico”.

Neste mesmo norte, sábias as ponderações de Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p. 230), para quem

os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandados de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem

afrontar as diretrizes contidas nos princípios. Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema e, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

No direito de família os reflexos dos seus princípios são expressivos, pois os direitos e garantias consagradas em outros dispositivos legais, bem como na Constituição Federal são resguardados, transformando o direito ali positivado na mais eficaz ferramenta de controle das relações familiares.

Como apontado em linhas precedentes, segundo a conceituada doutrina de Maria Helena Diniz (2013, p. 41), merece destaque os nove princípios adiante comentados.

Pelo princípio da *ratio* do matrimônio, tem-se que “o fundamento básico do casamento e da vida conjugal é a afeição entre os cônjuges e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida”. (*Idem*).

O afeto representa fator essencial ao reconhecimento da relação familiar de modo que a sua extinção pode acarretar a ruptura da união e até mesmo o divórcio.

Esse valor subjetivo é, também, um direito fundamental da pessoa humana, pois há plena liberdade do indivíduo a afeiçoar-se a quem quer que deseje. Consequentemente, há expressa vedação legal (art. 1.513, do Código Civil)¹ à interferência na comunhão da vida familiar por qualquer pessoa jurídica, de direito público ou privado.

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros extingue o retrógrado “poder marital, a aristocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre marido e mulher ou conviventes”. (DINIZ, 2013, p. 41).

Na atualidade, devido à constante evolução da comunidade, bem como das formas em que seus integrantes se relacionam, o judiciário assumiu o compromisso de buscar a concretização os valores da igualdade e da solidariedade insculpidos na Lei Maior brasileira.

Nas relações afetivas, seja na constância do casamento, ou mesmo da união estável, a mulher tem participado ativamente no sustento da casa e no desenvolvimento social do seu próprio grupo. De outro lado, a diversidade de exteriorização do afeto não permite que os conviventes sejam tratados de maneira

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

desigual, principalmente quando estão em voga a entidade familiar construída pela união estável ou aquela formada pelo tradicional matrimônio.

Como bem destaca Diniz (2013, p. 41), “os tempos atuais exigem que a mulher seja a colaboradora do homem e não sua subordinada e que haja paridade de direitos e deveres entre cônjuges e companheiros”.

Ainda sobre o assunto, Maria Helena Diniz (2013, p. 34) leciona que

o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso, juridicamente, o poder do marido é substituído pela autoridade conjunta e indivisa, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Portanto, esta é uma importante inovação da legislação civil no Brasil, pois fica estabelecida “a instituição material da completa paridade dos cônjuges ou conviventes tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais, visto que igualou seus direitos e deveres e também seu exercício na sociedade conjugal ou convivencial”. (DINIZ, 2013, p. 36).

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos disciplina que não deve haver distinção entre a prole advinda do matrimônio e a proveniente de outros tipos de relação, ou mesmo por meio da adoção. Em qualquer dos casos, existe para todos os filhos, sem distinção, os mesmos direitos e deveres quanto ao poder familiar, nome e sucessão.

Neste sentido, existe a possibilidade jurídica do reconhecimento de filhos extramatrimoniais, sendo vedada, portanto, que se faça constar na certidão de nascimento informação concernente à ilegitimidade ou algo congênere.

Pelo princípio do pluralismo familiar tem-se o reconhecimento de todas as modalidades de união afetiva, segundo retratação da sociedade contemporânea. Em destaque revela-se a entidade familiar da união estável e o casamento propriamente dito.

O poder familiar consiste no poder/dever de orientar e responsabilizar-se pela família, sobretudo pelos filhos. Antigamente esse poder era exclusivo do varão, que exercia o comando até mesmo sobre a esposa, era o denominado poder marital.

Atualmente essa concepção sofreu intensa modificação, surgindo no ordenamento jurídico o princípio da consagração do poder familiar, que é “o

exercício conjunto por ambos os genitores, desaparecendo o poder marital e paterno”. (DINIZ, 2013, p. 41).

Em virtude também dessas vigorosas mudanças na sociedade brasileira surge para nortear os regramentos do direito de família o princípio da liberdade, que é aplicado em diversas situações convivenciais.

Há para os sujeitos a liberdade plena para formar uma comunhão de vida, seja por meio do casamento, ou pela união estável. É vedado, portanto, qualquer tipo de imposição ou restrição por parte de familiares e demais entes da sociedade.

Quando preferem a formação de uma família, os cônjuges ou companheiros têm livre disposição para decidirem acerca do planejamento familiar, sendo que este envolve, entre outras, questões como constituição de prole, sua quantidade, momento, ou até mesmo a opção de não terem filhos.

A única interferência do Estado neste planejamento familiar é com relação à disponibilização de recursos educacionais e científicos, para que a família como um todo tenha as mínimas condições de dignidade, podendo os filhos crescer em um ambiente adequado, com acesso à educação e saúde de qualidade.

O princípio da liberdade assegura, também, que os nubentes poderão livremente escolher a forma de administração do seu patrimônio por meio dos regimes de bens, que deverão ser selecionados quando da formalização do matrimônio. Neste mesmo sentido, há liberdade para que o casal possa adquirir e alienar seu próprio patrimônio.

Outro aspecto desse princípio é a “livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole” pelos genitores. Garante-se a livre conduta, desde que seja respeitada “a integridade físico-psíquica e moral dos componentes da família”. (DINIZ, 2013, p. 37).

Talvez um dos mais abrangentes, tem-se o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, que consiste, basicamente, “na garantia do pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar”, segundo os critérios de dignidade definidos na Constituição Federal. (DINIZ, 2013, p. 37).

Pelo princípio do superior interesse da criança e do adolescente, segundo Maria Helena Diniz (2013, p. 42), vislumbra-se a “garantia do desenvolvimento pleno dos direitos da personalidade do menor e diretriz solucionadora de questões conflitivas oriundas da separação judicial ou divórcio dos genitores”.

Por fim, há o princípio da afetividade, que é o preceito fortalecedor do respeito à dignidade humana, pois se valoriza a solidariedade e o afeto entre os familiares, de modo que as relações sejam positivas a todos os integrantes, corporificando a dignidade individual e coletiva.

São estes, portanto, os preceitos legalmente instituídos para a salvaguarda dos direitos familiares e, principalmente, da dignidade dos integrantes da família moderna.

2.2 Natureza jurídica do direito de família e sua importância

O direito de família na atualidade assume papel de extrema importância para o efetivo alcance dos direitos e garantias fundamentais estatuídos pelo legislador constituintes, notadamente em razão da mutação ideológica acerca da instituição familiar.

Hodiernamente o direito de família é aplicado a todos os tipos de relações em que se cogita a existência de vínculo afetivo capaz de caracterizar o conceito de família.

Não é apenas o casamento o único alvo da lei civil, mas também a união estável e as uniões homo afetivas, as quais vêm ganhando maior relevo na sociedade, merecendo, portanto, maior amparo do Estado.

Analisando a natureza jurídica do direito de família, Maria Helena Diniz (2013, p. 45) destaca que trata-se de

direito extrapatrimonial ou personalíssimo (irrenunciável, intransmissível, não admitindo condição ou termo ou exercício por meio de procurador). Suas normas são cogentes ou de ordem pública. Suas instituições jurídicas são direitos-deveres. É ramo do direito privado, apesar de sofrer intervenção estatal, devido à importância social da família.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias (2009, p. 34) aponta que o direito de família “tem assento no direito privado” e que,

em face do comprometimento do Estado de proteger a família e ordenar as relações de seus membros, o direito das famílias dispõe de acentuado domínio de normas imperativas, isto é, normas inderrogáveis, que impõe limitações às pessoas. São normas cogentes que incidem independentemente da vontade das partes, daí seu perfil publicista. Como são regras que não se sujeitam exclusivamente à vontade das partes, são chamadas de normas de interesse e ordem pública, assim entendidas por

tutelarem o interesse geral, atendendo mais aos interesses da coletividade do que ao desejo do indivíduo. A tendência em afirmar que o direito das famílias pende mais ao direito público do que ao direito privado decorre da existência de normas de ordem pública, que buscam tutelar as entidades familiares mais do que os seus integrantes. [...] Imperioso, portanto, reconhecer que o direito das famílias, ainda que tenha características peculiares e alguma proximidade com o direito público, tal não lhe retira o caráter privado, não se podendo dizer que se trata de direito público.

Acerca da importância desse ramo do direito civil cumpre destacar o valioso papel da família para a sociedade e para seus integrantes.

Segundo Pereira (2004, p. 31), o objetivo do direito de família é a própria família, pois apesar de estipular diversas regras para tutela dos direitos dos incapazes, mesmo não havendo relação de parentesco, como no caso da curatela, estas regras em muito se assemelham às disposições e preceitos do sistema de assistência aos menores.

A família é o elemento primordial ao desenvolvimento humano, considerando-se os mais amplos aspectos, pois é no seio familiar que o indivíduo é, efetivamente, moldado como um ser humano, dotado de personalidade e caráter peculiar.

Corroborando, Lima (1960, p. 26), décadas antes já afirmava que

a família na sociedade destaca-se para o homem como o seu mais importante elo de ligação no relacionamento social, pois é no seio dela que ele surge, recebe a proteção indispensável para a continuidade da vida e se prepara para os embates que o futuro lhe reserva em termos de subsistência, evolução pessoal e material que a humanidade busca sem cessar, como fator de seu desenvolvimento e progresso contínuo.

Com a constante modificação das relações afetivas e, conseqüentemente, das entidades familiares, estas deixaram de ser uma unidade social com objetivos cerceados à procriação, à realização afetiva, moral ou religiosa, como pondera Carelli (2008, p.16).

Seguindo a mesma esteira, Fachin (2001, p. 67) complementa que

os novos rumos assumidos pelo direito de Família encontram desafios para superar o sistema jurídico privado clássico e adequar-se ao modo constitucional insculpido pela Constituição de 1988, cuja estrutura é plural e fundada em princípios da promoção da dignidade humana, da solidariedade, onde a família é concebida como referência da liberdade e igualdade, em busca da felicidade dos seus membros. Família, “repersonalização” e direitos fundamentais têm parentesco epistemológico indiscutível. Em verdade, os direitos fundamentais propriamente ditos se ocupam, com especial ênfase, do princípio da dignidade humana.

Para Gama (2003, p. 101) “a família adquiriu função instrumental para melhorar a realização dos interesses afetivos e existenciais dos seus componentes”.

Já Oliveira (2002, p.21), lembra que, apesar dessas significativas alterações, existem situações que são singulares em qualquer espécie de relação afetiva, pois

a família se relaciona e interage com a sociedade, atendendo-a em suas principais necessidades, estas identificadas como de ordem sexual, reprodutiva, educacional, social, econômica, política, espiritual e psicológica, abrangendo assim todas as esferas da vida do indivíduo na organização social.

Portanto, a importância do direito de família reside, principalmente, no fato de a entidade familiar ser o eixo da sociedade e a base estrutural do indivíduo, merecendo especial atenção dos poderes estatais, notadamente o Legislativo e o Judiciário, haja vista as constantes mutações nas concepções ideológicas da comunidade e consequente expansão das relações afetivas, dilatando os conceitos tradicionalistas de família.

3 Casamento e união estável: conceituação

O instituto do casamento é a mais antiga entidade familiar considerando o aspecto legislativo. De outra sorte, é considerada pela doutrina majoritária como a base da instituição familiar, segundo os ditames da Constituição Federal de 1988. (VENOSA, 2003, p. 40).

A união estável, por sua vez, é recorrente na sociedade moderna, principalmente após o seu reconhecimento pelo judiciário e, em virtude disso, há garantia de direitos igualitários.

Segundo Pereira (2004, p. 37), “o casamento é a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente”.

Neste mesmo norte, Washington de Barros Monteiro (2004, p. 324) define o casamento como “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

Oliveira e Muniz (1990) *apud* Carelli (2008, p. 24) ponderam que “o casamento significa tanto ato de celebração do matrimônio como a relação jurídica que dele se origina, a relação de matrimônio. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos”.

Na conceituação de Sílvio Rodrigues (1998, p. 17), “casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.

Moraes (s.d, p. 1) destaca que, sob o aspecto etimológico,

o termo casamento é uma junção da palavra casar, que significa juntar, unir, pôr em par, e da terminação mento. Para a língua portuguesa casamento é um substantivo masculino e significa o “ato solene de união entre duas pessoas de sexos diferentes, capazes e habilitadas, com legitimação religiosa e/ou civil” (AURÉLIO, 2005).

Considerando o contexto de diversidade cultural, religiosa e sexual no qual nos inserimos atualmente, podemos buscar um conceito mais amplo e moderno que considera por casamento a união estável: legal ou não; religiosa ou não; entre pessoas de sexos opostos ou não, mas que tenha como objetivo possibilitar o convívio diário de dois indivíduos, sob o mesmo teto, constituindo-se em uma relação de afeto e amor².

² <http://www.infoescola.com/sociologia/casamento/>

Para Rodrigues (1980) *apud* Baumann (2006, p. 1),

o casamento, sendo um contrato, obedece à vontade dos contratantes, desde que essa vontade não seja contrária à lei. Assim, ainda segundo o autor, historicamente houve um conflito com o caráter que se desejou dar ao matrimônio, de instituição, ou seja, de um “conjunto de regras impostas pelo Estado, que forma um todo e ao qual as partes têm apenas a faculdade de aderir, pois, uma vez dada referida adesão, a vontade dos cônjuges se torna impotente e os efeitos da instituição se produzem automaticamente”³.

Venosa (2003, p. 45), expondo sua reconhecida sabedoria no ramo do direito de família, apresenta o conceito de casamento como sendo “a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”.

Nos termos da legislação civil em vigor, mais precisamente nos artigos 1.512 e 1.515, do Código Civil de 2002⁴, tem-se que o casamento válido no Brasil é o civil, formalizado em cartório. Contudo, ressalva-se a plena eficácia do casamento religioso desde que levado a registro público, equiparando-se todas as formalidades impostas ao outro.

Neste íterim, inevitável o destaque da conceituação do instituto do casamento, ou matrimônio, sob a ótica religiosa. Para tanto, convém citar Lourenço (s.d, p. 1) que, fundando-se no Direito Canônico, diz que o casamento é o

pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados. Foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento. Entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja por isso mesmo sacramento. (Cân. 1055)⁵.

Tratando da união estável, Venosa (2003, p. 53) leciona que a legislação brasileira “não define essa união, referindo-se apenas a alguns de seus elementos idôneos para galgar a juridicidade pretendida”. Acrescenta, ainda, que “o conceito de concubinato ou união estável é sem dúvida dúctil e não cabe à lei, como regra geral definir”.

A Lei Maior⁶, em seu artigo 226, §3º, garante proteção do Estado ao homem e à mulher que constituírem união estável, além de consagrar tal instituto como verdadeira entidade familiar.

³ <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2490/Casamento>

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

⁵ <http://agnusdei.50webs.com/dircan6.htm>

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Na Lei nº 9.278/96⁷, que regulamenta a disposição constitucional supracitada, tem-se 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”.

Segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz (2013, p. 478), união estável “é uma união duradoura de pessoas livres e de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil”.

Sobre o tema, Gondran (2004, p. 28) esclarece que

não obstante o nosso sistema jurídico de família ter como referência o casamento, o qual cria a família legítima, a união estável, como outra forma de constituição de família, passa a ter a proteção do Estado, desde que esta disponha dos elementos necessários para sua caracterização.

Sobre esses elementos caracterizadores da união estável, retro mencionados, importante enumerá-los, a fim de proporcionar melhor compreensão acerca das entidades familiares em voga.

O renomado jurista Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 53) aponta como elementos imprescindíveis à união estável e, sobretudo, para o seu reconhecimento perante o Judiciário a estabilidade, a continuidade, diversidade de sexos, publicidade e objetivo de constituição de família.

De maneira pormenorizada, Diniz (2013, p. 478) destaca os elementos essenciais, para reconhecimento da união estável, da seguinte forma:

- Diversidade de sexo (em contrário, STF, ADI 4.277 e ADPF 132).
- Continuidade das relações sexuais.
- Ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes.
- Notoriedade de afeições recíprocas.
- Honorabilidade.
- Fidelidade.
- Coabitação.
- Colaboração da mulher no sustento do lar.

Como elementos secundários, a aludida autora traz:

- Dependência econômica da mulher.
- Existência de prole comum.
- Compenetração das famílias.
- Criação e educação pela convivente dos filhos do companheiro.
- Casamento religioso sem efeito civil.

⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm

- Casamento no estrangeiro.
- Situação da convivente como empregada doméstica do companheiro.
- Maior ou menor diferença de idade entre os conviventes.
- Existência de contrato de convivência. (DINIZ, 2013, p. 478).

Tendo em vista que a explanação e aprofundamento sobre cada um desses elementos não guarda relação com o objeto de estudo ora almejado, basta a sua enumeração para construção do respectivo pressuposto teórico.

Ainda sobre união estável, insta registrar sua diferença com relação ao concubinato, que é instituto desamparado pela lei brasileira, dado a vedação à poligamia.

A doutrina jurídica, em parte, refere-se à união estável como uma espécie de concubinato, que seria o puro: “União duradoura, sem casamento, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é: solteiros, viúvos, divorciados ou separados extrajudicial ou judicialmente ou de fato”. (DINIZ, 2013, p. 478).

O concubinato impuro, de outro lado, representa a união adulterina, quando um dos concubinos é casado, ou incestuosa, quando há parentesco próximo entre os amásios. (DINIZ, 2013, p. 478).

Sintetizando, Gondran (2004, p. 32) assevera que “a união estável ou o concubinato puro corresponde ao convívio duradouro de um homem e de uma mulher, com o objetivo de constituir uma família, sem os impedimentos de uma outra união”.

Especificamente sobre esses termos, Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 3) apura que

a expressão união estável, adotada pela Constituição brasileira, veio substituir a expressão concubinato. Podemos dizer, então, que união estável é o concubinato não adulterino. O concubinato adulterino, em razão do princípio da monogamia, não recebe a proteção do Estado como forma de família. Os direitos decorrentes do concubinato adulterino não estão no campo do Direito de Família, mas na teoria das sociedades de fato, no direito obrigacional, que encontra respaldo e fundamentação teórica para justificá-lo. Entretanto, a linguagem de grande parte de nossos tribunais, para designar as consequências e efeitos jurídicos de uma união estável, é ainda a de concubinato ou, quando muito, alternando uma e outra.

Nesse diapasão, Gomes (2002, p. 50) acrescenta que

o fato de um dos conviventes, ou ambos, serem casados não impede a configuração da “união estável” regulada pela Lei 9.278. Aliás, a jurisprudência, mesmo antes da referida lei, já havia feito a distinção entre “concubinato” e “companheirismo”. O concubinato contaminado pelo repúdio

ao adultério seria aquele mantido pelo homem casado (ou mulher casada) na clandestinidade pelo cônjuge que vive simultaneamente com a esposa e a concubina. Nela é que se vê o adultério propriamente dito. Quando, porém, a pessoa casada já rompeu a convivência fática com seu cônjuge e vive unida ao companheiro de forma pública, ostensiva, em relação estável, passa perante a sociedade como participante de uma autêntica família.

Postas as ponderações necessárias acerca da conceituação das entidades familiares reconhecidas pela atual legislação brasileira, é chegado o momento em que se torna fundamental aproximar da parte específica do tema central proposto, qual seja os regimes de bens, que representam o principal assunto quando se fala em efeitos patrimoniais de qualquer espécie de união afetiva, casamento ou união estável.

4 Efeitos patrimoniais do casamento

Em que pese parecer uma simples convivência conjugal, o instituto do casamento é algo muito mais complexo que isto, haja vista que tal convivência é tão íntima que repercute em todos os setores da vida do casal, tanto no âmbito pessoal, quanto patrimonial.

Assim, voltando-se ao tema central do presente estudo, passa-se a analisar os efeitos jurídicos patrimoniais ligados ao casamento.

Sobre o tema, Valenciano (2008, p. 21) aponta que o mais considerável efeito jurídico no casamento é o patrimonial, o qual reside no regime de bens. Para a autora, “os efeitos jurídicos patrimoniais do casamento surgem com direitos e obrigações em relação à pessoa e aos bens patrimoniais do casal, encontrados no regime de bens que tem peculiaridades próprias”.

Segundo lição de Diniz (2001, p. 135), “o regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento”.

Nos termos de Gomes (2002, p. 173), o “Regime Matrimonial é o conjunto de regras aplicáveis à sociedade conjugal considerada sob o aspecto dos seus interesses patrimoniais. Em síntese, o estatuto patrimonial dos cônjuges”.

Esse regime patrimonial funciona como o instrumento de regulamentação e administração dos bens dos cônjuges, transpondo reflexos entre estes e, também, destes para com terceiros.

Valenciano (2008, p. 21) destaca que, de acordo com o regime de bens adotado pelo casal, em decorrência da formalização de sua união, “pode ocorrer que o cônjuge adquira a propriedade dos bens conjugais, e, é mediante estabelecimento de regimes de bens durante o casamento que a Lei estruturará e disciplinará as relações patrimoniais entre os cônjuges”.

A lei civil brasileira⁸ adota a liberdade de escolha do regime patrimonial, ou seja, os nubentes, antes da consumação da união poderão livremente escolher o regime a ser adotado, como se depreende do seguinte artigo:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

O Código Civil de 2002 apresenta quatro espécies de regimes patrimoniais: a comunhão universal de bens, a comunhão parcial de bens, a separação de bens, e o regime de participação final nos aquestos.

A fim de proporcionar o alcance de todos os objetivos traçados nesta pesquisa, necessário aprofundar o estudo acerca de cada um desses regimes civis de administração de bens dos cônjuges. Para tanto, primando pela organização e didática, cada qual será tratado em uma subseção específica, após breves considerações sobre a temática correlata.

4.1 Regime de bens

Conforme arguido supra, o regime de bens trata-se, basicamente, de um conjunto de regras escolhidas pelos nubentes para orientar e regulamentar a administração dos bens do casal na constância do vínculo conjugal e após sua dissolução.

Nas palavras de Valenciano (2008, p. 23),

considerando a vida em comum que se estabelece entre os cônjuges, a partir do matrimônio, torna-se imprescindível que sejam prefixadas as diretrizes e princípios que irão disciplinar as relações econômicas e os interesses dos cônjuges. Essas diretrizes e princípios constituem o estatuto patrimonial dos cônjuges e recebe, em nosso ordenamento, o nome de regime de bens.

Na tarefa de conceituar o regime de bens, merece destaque Beviláqua (1943, p. 171), que sucintamente traz: “Regime de bens no casamento é o conjunto dos princípios jurídicos, que regulam as relações econômicas dos cônjuges”.

Na doutrina de Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 118) encontra-se definido como “princípios jurídicos que disciplinam as relações econômicas entre os cônjuges, na constância do casamento”.

Para Paulo Luiz Lobo Netto (2003, p. 231) o regime de bens “tem por fito regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal”.

Conforme afirmado, o assunto em questão encontra-se disciplinado no atual Código Civil, sendo que se insere no ramo do direito de família, posto sua intrínseca relação com o instituto familiar.

Pelas lições de Valenciano (2008, p. 24) tem-se a constatação de que

as relações de ordem patrimonial, por serem complexas e delicadas, visto importarem especialmente na solidez do matrimônio, foram também tratadas pelo legislador. Este preferiu transferi-las da parte obrigacional do código para o âmbito do direito de família, dando-lhes conotação diversa.

Destarte, diante das previsões legais pertinentes, a doutrina jurídica especializada listou cinco princípios, os quais norteiam toda a matéria referente a regime de bens. São eles: a liberdade das convenções antenupciais; a adequação a pertinência do regime; variedade de regime de bens; vigência de regime de bens; e imutabilidade relativa do regime de bens. (VALENCIANO, 2008, p. 24).

Pelo princípio da liberdade das convenções antenupciais entende-se que os sujeitos que pretendam formalizar a relação, seja pelo casamento ou pela união estável, poderão escolher o regime que melhor lhes convier, ou, então, não escolher nenhum deles e deixar que seja aplicado o regime legal, o qual será objeto de estudo mais adiante.

Essa escolha é feita por meio do pacto antenupcial, que é um ato solene, devidamente lavrado em cartório, “firmado pelos nubentes antes da celebração do casamento”. (*Ibidem*).

Entretanto, tal liberdade não é absoluta, como explica Valenciano, que já se posiciona acerca do princípio da adequação e pertinência dispondo que

a existência do princípio da adequação e pertinência do regime, segundo o qual não é lícito aos nubentes pactuar cláusulas cujo objeto se confunde com suas relações pessoais ou em face de terceiros e em relação aos filhos, devendo o pacto antenupcial se adequar às limitações especiais fixadas nos artigos 1.653-1.657 do Código Civil. (*Ibidem*).

O princípio da variedade de regimes de bens encontra-se previsto no artigo 1.639⁹, do Código Civil, que determina que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. Ou seja, além dos regimes legalmente previstos, é garantida aos nubentes a liberdade de estipular condições e termos especiais sobre seus bens.

⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

O quarto princípio elencado pela doutrina refere-se à vigência do regime de bens, que “começa a vigorar desde a data da celebração do casamento válido”. (VALENCIANO, 2008, p. 24).

Neste ponto, não subsistem dúvidas sobre a vigência dos regimes patrimoniais, vez que a lei expressamente trata dessa questão no parágrafo primeiro, do artigo 1.639¹⁰.

Por derradeiro tem-se o princípio da imutabilidade relativa do regime adotado. Sobre isto, Valenciano (2008, p. 25) relata que no Código Civil de 1916 “adotava-se a imutabilidade absoluta, não se permitindo a substituição do regime de bens adotado”.

Pelo regramento cível atual¹¹, mais especificamente no artigo 1.639, §2º, tem-se que “é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

Como dito alhures, o Código Civil de 2002 tipifica quatro tipos de regime de bens, mas, “é lícito aos nubentes combinar as regras desses regimes, ou criar novas regras, tornando, assim, infinito o número de regimes matrimoniais possíveis entre nós”. (VALENCIANO, 2008, p. 25).

A título de curiosidade, Washington de Barros Monteiro (2004) *apud* Valenciano (2008, p. 25) conta que “na Alemanha foram catalogados mais de 100 espécies de regimes de bens”.

Como bem descreve Gomes (2004, p. 207),

embora existam inúmeros regimes de bens considerando as legislações de outros países, no Brasil, pelo Código Civil, vigoram apenas quatro: COMUNHÃO PARCIAL, também chamado de legal ou supletivo, em virtude de ser o regime imposto por lei em caso de silêncio dos nubentes ou convenção nula ou ineficaz quanto ao regime adotado (arts. 1658 a 1666); COMUNHÃO UNIVERSAL (arts. 1667 a 1671); PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS (arts. 1672 a 1686) e; SEPARAÇÃO, que em certos casos determinados por lei, esse será o regime obrigatório (arts. 1687 a 1688).

Assim, atendo-se ao tema inicialmente proposto, seguem as pesquisas realizadas sobre os regimes legalmente existentes no Brasil, segundo o novel *codex*.

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

¹¹ *Ibidem*.

4.1.1 Comunhão parcial de bens

Sobre a comunhão parcial de bens a Lei civil prevê, a partir do artigo 1.658¹², que apenas se comunicarão “os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento”. Por exclusão, entende-se que, via de regra, todos os bens anteriores ao casamento não serão compartilhados.

O regime em apreço é o regime legal, ou seja, é o regime aplicado quando os nubentes preferiram não escolher outro, por meio do pacto antenupcial, ou, então, nos casos em que for declarada nula a convenção entre as partes.

O Código Civil brasileiro¹³ arrola, em seu artigo 1.659, os bens que necessariamente serão incomunicáveis, *ipsis literis*:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

No artigo 1.660, por sua vez, tem-se a relação dos bens que farão parte da comunhão:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão¹⁴.

No caso de dúvidas se determinado bem pertence exclusivamente a um dos cônjuges, ou se trata de um bem comum, o ordenamento jurídico brasileiro vem

¹² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Idem*.

aplicando a presunção de comunicabilidade, ou seja, o bem de que se tem dúvida acerca de sua procedência será declarado comum, devendo o casal providenciar a justa divisão.

No intuito de que tal situação não ocorra, a orientação é no sentido de se fazer expressa e clara determinação do patrimônio individual por meio da instituição do pacto antenupcial. Assim, ficarão registrados todos os bens, a sua titularidade, momento e forma de aquisição pelos nubentes.

No que se refere aos bens móveis, o artigo 1.662, do Código Civil determina que “presumem-se adquiridos na constância do casamento (...), quando não se provar que o foram em data anterior¹⁵”.

A influência do regime de comunhão parcial de bens sobre o direito sucessório implica que o cônjuge supérstite terá direito à sua cota parte nos bens comuns, sendo-lhe assegurado o direito de participar da partilha, de herdar, juntamente com os demais herdeiros, os bens considerados particulares do *de cujos*.

Sobre a administração dos bens, propriamente dita, Silva Neto (2011, p. 1) afirma que, no regime em apreço, “há a figura dos bens comuns do casal, que responderão pelas dívidas comuns surgidas de sua própria administração, além da figura dos bens particulares que com os comuns, em regra, não se comunicam¹⁶”.

Para a administração dos bens a regulamentação em vigor impõe responsabilidade solidária para ambos os cônjuges apenas no que tange aos bens comuns. Assim também ocorre com eventuais dívidas, a responsabilidade é solidária, desde que não sejam provenientes de atos ilícitos ou quando não houver proveito comum. (DINIZ, 2013, p. 259).

4.1.2 Comunhão universal de bens

Esse regime de bens era considerado pela legislação brasileira como o regime legal até o advento da Lei nº 6.515/77¹⁷, que também regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, bem como seus efeitos e respectivos processos.

¹⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

¹⁶ <http://jus.com.br/artigos/19073/consideracoes-sobre-o-regime-de-bens-no-codigo-civil-brasileiro>

¹⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm

A alteração proporcionada pela referida lei representou importante mudança nas concepções jurídicas sobre o assunto, deixando-se de lado o entendimento de que “a união espiritual do homem e da mulher trazia como corolário também a união de patrimônios”. (VENOSA, 2003, p. 186).

Corroborando, Monteiro (2004, p. 155) relata que a mutação do regime legal assumiu até mesmo um papel social, pois a comunhão total de bens “funcionou por muito tempo como o instrumento que melhor favorecia as ambições dos caça-dotes e das pescadeiras de maridos ricos”.

O Código Civil brasileiro¹⁸, através do artigo 1.667, conceitua essa espécie da seguinte forma: “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas”.

Todavia, dispõem expressamente sobre as exceções:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659¹⁹.

Acerca da incomunicabilidade prestigiada pelo colacionado dispositivo legal Silva Neto (2011, p. 1) ressalta que “a cláusula de incomunicabilidade não se estende aos frutos. Assim, se é doado um apartamento com a referida restrição, nada impede a comunicação dos aluguéis percebidos por um dos cônjuges”²⁰.

Além desses bens, ficarão excluídos da comunhão os bens que as partes elegerem, o que deverá ser feito por meio da escritura pública do pacto antenupcial, observada a legislação pertinente.

Nas palavras de Valenciano (2008, p. 28), “através desse regime os bens tornam-se comuns, assim tanto aqueles adquiridos anteriormente ao casamento como os adquiridos na constância se tornam indivisos, ou seja, cabe a cada um a metade ideal do patrimônio”.

¹⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ <http://jus.com.br/artigos/19073/consideracoes-sobre-o-regime-de-bens-no-codigo-civil-brasileiro>

Segundo a ilustre civilista Maria Helena Diniz (2013, p. 145), “os bens presentes e futuros, adquiridos antes ou depois do matrimônio, tornam-se comuns, constituindo uma só massa. Instaura-se o estado de indivisão, passando a ter cada cônjuge o direito à metade ideal do patrimônio comum”.

Nos termos de Rodrigues (2002, p. 197) esse regime funciona como uma espécie de condomínio, vez que é “insuscetível de divisão e alienação antes da dissolução da sociedade conjugal”.

Pela comunhão universal há total vinculação de todos os bens dos nubentes, não importando a época e a forma da aquisição.

O mesmo ocorre com as dívidas e obrigações contraídas pelos cônjuges. A responsabilidade pela administração do patrimônio, seja ativo ou passivo, é do casal, que também deverá proteger o patrimônio em todas as situações, inclusive da ameaça de terceiros.

Neste sentido, Venosa (2003, p. 186) leciona que, via de regra, o patrimônio que passe a constituir “o acervo dos cônjuges ingressa na comunhão”; o que o casal adquire, individualmente, ou por comum esforço, “torna-se comum, ficando cada consorte meeiro de todo o patrimônio, ainda que um deles nada tivesse trazido anteriormente ou nada adquirisse na constância do casamento”.

Conforme estudo de Silva Neto (2011, p. 1), quando ocorrer o falecimento de um dos cônjuges, o outro necessariamente “ficará responsável pela integralidade dos bens até que se realize a partilha”²¹.

Sinteticamente, no caso dessa hipótese, ou, também, nos casos de divórcio, os cônjuges serão meeiros da integralidade dos bens, não importando se a aquisição foi individual ou se antes ou após a celebração do casamento. Todavia, em se tratando do direito sucessório, o sobrevivente não participará da partilha em concorrência com os demais herdeiros, pois terá para si apenas a meação.

4.1.3 Participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos é o mais recente na legislação brasileira, tendo sido implantado através do Novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002²².

²¹ <http://jus.com.br/artigos/19073/consideracoes-sobre-o-regime-de-bens-no-codigo-civil-brasileiro>

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm

Segundo os apontamentos de Valenciano (2008, p. 29), “a sua constituição decorre dos princípios da liberdade das convenções antenupciais e da variedade de regime de bens existente em nosso ordenamento”.

O artigo 1.672²³, do Código Civil, o define da seguinte maneira:

No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Por intermédio desse regime de bens vislumbra-se a combinação das características presentes nas outras espécies, perfazendo um “regime misto” que contém os “princípios aplicáveis à comunhão parcial e à separação de bens, baseando-se em bens próprios, durante toda a constância do casamento e, ao final da sociedade conjugal, na apuração dos aquestos a serem excluídos desses bens próprios”. (VALENCIANO, 2008, p. 30).

Para entender perfeitamente o sentido literal do regime de participação final nos aquestos, insta apresentar o significado dessa palavra final (aquesto) que, em grande maioria dos casos, não é compreendida pelos nubentes leigos sobre o assunto.

Neste sentido, o Dicionário *Online* de Português²⁴ (s.d, p. 1) esclarece que ‘aquesto’ significa:

adj. Jurídico. Que foi conseguido por meio do matrimônio.
s.m. Jurídico. Aquilo que foi conseguido através do matrimônio; diz-se das propriedades ou dos bens materiais.
Gram. Geralmente utilizado no plural; aquestos.
(Etm. do latim: *acquisitus*)

Assim, fica claramente determinado o sentido do termo participação final nos aquestos, pois, por meio deste regime, ocorrendo “a dissolução da sociedade conjugal haverá a compensação dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento”. (VALENCIANO, 2008, p. 30).

Diniz (2001, p. 161) acrescenta, ainda, que pode existir

a formação de massas de bens particulares incomunicáveis durante o casamento, mas que se tornam comuns no momento da dissolução do casamento, sendo que na constância do matrimônio os cônjuges têm a

²³ *Ibidem*.

²⁴ <http://www.dicio.com.br/aquesto/>

expectativa de direito à meação, pois cada um é credor da metade do que o outro adquirir, a título oneroso.

Para Villela (1974) *apud* Valenciano (2008, p. 30), o regime em comento

pretende ser a síntese conciliativa de dois valores antagônicos na organização patrimonial do casamento. De um lado, quer incorporar os ideais do regime da comunhão, que, além de expressar a unidade de vida do casal, assegura aos cônjuges mútua proteção econômica. De outro lado, não deseja abrir mão da maior autonomia conjugal e das comodidades que conferem os regimes separatórios. Por isso, ao mesmo tempo que define uma participação de cada cônjuge nos incrementos patrimoniais do outro, evita – ao menos em sua formação pura – a constituição de qualquer massa comum de bens.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz (2001, p. 162), o regime apresenta-se como misto em razão da aplicação das normas referentes à separação de bens, quando na constância do casamento. Desse modo, na vigência do matrimônio “cada cônjuge possui seu próprio patrimônio, tendo a titularidade do direito de propriedade sobre os bens adquiridos, que comporão uma massa incomunicável de bens particulares”.

Segundo os estudos de Silva Neto (2011, p. 1), a participação final nos aquestos representa

uma tentativa de associação dos regimes de separação de bens e o de comunhão dos adquiridos. Assim, na constância do casamento, não haverá comunicação de bens entre os cônjuges, todavia, havendo dissolução do casamento (por morte de um dos consortes, por separação judicial ou por divórcio), será feito um balanço contábil geral para saber quanto cada cônjuge enriqueceu. Se um dos cônjuges tiver enriquecido mais que o outro, este terá direito à metade do saldo encontrado. É necessário que haja pacto antenupcial discriminando os bens de cada consorte. Durante o casamento, os bens adquiridos por força exclusiva de um dos cônjuges não se comunicam²⁵.

Transformando em minúcia Venosa (2003, p. 191) explica que “cada cônjuge possui patrimônio próprio e lhe caberá, quando da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento”.

Analisando essa espécie de regime de bens Venosa (2003, p. 191) explica que o seu regramento não é tão simples como os demais, pois possui diversas peculiaridades. Não por motivo diferente, este é o regime menos adotado no Brasil.

²⁵ <http://jus.com.br/artigos/19073/consideracoes-sobre-o-regime-de-bens-no-codigo-civil-brasileiro>

Além das dúvidas comuns à maioria dos nubentes, tem-se, ainda, a utilidade relativa à classe social a que pertencem aqueles que o elegem. Para o citado jurista o regime de participação final nos aquestos é mais útil àqueles “cônjuges que atuam em profissões diversas em economia desenvolvida e já possuem certo patrimônio ao casar-se ou a potencialidade profissional de fazê-lo posteriormente”.

Acerca da administração dos bens incommunicáveis o artigo 1.673²⁶, do Código Civil de 2002 reza que “é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis”.

Em suma, quando da dissolução da sociedade conjugal, haverá uma apuração dos aquestos, ou seja, dos bens que foram adquiridos na constância do casamento, em relação a cada um dos cônjuges.

A Lei civil determina que, desse somatório, ficarão excluídos os “bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogam”, aqueles “que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade” e, também, “as dívidas relativas a esses bens²⁷”. (Artigo 1.674, do Código Civil).

O parágrafo único do artigo supracitado deixa claro que, “salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis”, assim como ocorre em outros regimes.

Tratando-se das dívidas, Silva Neto (2011, p. 1) explicita que

deverão ser salgadas pelo consorte que as contraiu, salvo se tiverem sido revertidas em favor do casal (art. 1.677 do CC/02). Se o pagamento for efetuado pelo outro cônjuge que não adquiriu a dívida e nem era responsável por ela, por esta não ter se revertido ao benefício comum, será sub-rogado nos direitos do credor, podendo, quando da apuração dos aquestos, imputar o respectivo valor na meação do outro cônjuge²⁸.

Pela literalidade do artigo 1.685²⁹, do Código Civil, verifica-se que, na ocorrência da dissolução da sociedade conjugal pelo falecimento de um dos cônjuges, deverá ser observada “a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros, na forma estabelecida neste Código”.

²⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ <http://jus.com.br/artigos/19073/consideracoes-sobre-o-regime-de-bens-no-codigo-civil-brasileiro>

²⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

No regime em comento o cônjuge supérstite será meeiro e também herdeiro em igual concorrência com os demais, desde que sejam observadas as regras atinentes aos aquestos e as ordinárias da sucessão.

4.1.4 Separação de bens

A característica principal desse regime de bens é a total incomunicabilidade de todos os bens do casal, sejam eles presentes ou futuros, bem como a individualidade quanto à administração, a qual importa em responsabilidade pessoal quantos às dívidas.

Para Sílvio Rodrigues (2002, p. 202), esse regime é “aquele em que cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores e posteriores ao matrimônio”.

Complementando, Silva Neto (2011, p. 1) assevera que cada um dos consortes poderá “livremente alienar e gravar com ônus reais estes bens, sejam eles móveis ou imóveis”³⁰.

Embora a regra geral seja a separação total dos bens, o casal poderá, no momento do pacto antenupcial, excluir determinados bens da incomunicabilidade, segundo os limites legais. Tal situação é permissivo oriundo do princípio contratual da autonomia da vontade³¹, ao qual o casamento está intimamente atrelado, conforme estudado nas seções iniciais. Assim, no caso de divórcio, cada um dos cônjuges permanecerá com seus próprios bens, dada a regra geral da incomunicabilidade, salvo disposição em contrário no pacto antenupcial.

Este regime de bens será obrigatório, segundo o artigo 1.641, do Código Civil, quando o casamento envolver as seguintes pessoas:

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010).
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ O princípio da autonomia da vontade é o poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. (DINIZ, 1998, p. 68).

De maneira sucinta, Valenciano (2008, p. 33) aponta os efeitos desse regime, nos seguintes dizeres:

- a) cada cônjuge conserva a propriedade plena e exclusiva dos bens que possui ao casar e dos que adquirir na constância do casamento;
- b) os bens pertencentes a cada um ficam sob sua exclusiva administração;
- c) cada cônjuge pode dispor livremente dos seus bens sendo eles móveis e quanto aos imóveis dependerá do consentimento do outro;
- d) o passivo dos cônjuges é separado tal como o ativo de seus respectivos patrimônios; e
- e) os créditos entre os cônjuges regulam-se pelas disposições concernentes à obrigação entre pessoas estranhas.

Por derradeiro, a Lei civil disciplina, em seu artigo 1.688, que “ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial”.

Ou seja, absolutamente tudo que envolver o patrimônio ativo ou passivo do casal será regido pela regra geral da separação, impingindo-lhes responsabilidade individual, segundo a respectiva cota parte no patrimônio.

4.2 Da sucessão do cônjuge

O direito de herança é garantia constitucional e está previsto no artigo 5º, inciso XXX, inserindo-se nos direitos e garantias fundamentais. Tal disposição consubstancia, também, no corolário do direito à propriedade privada, consagrada na Constituição Federal, no artigo 5º, incisos XXII e XXIII.

Por outro lado, há na Lei Maior brasileira a expressa proteção da entidade familiar, sendo esta o “refúgio das garantias constitucionais”, como observa Avelar (2011, p. 1).

O legislador constituinte, por meio do artigo 226, *caput*, foi suficientemente claro ao determinar que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Importante notar, todavia, que o texto constitucional não faz exclusão de pessoas, dispondo apenas que a entidade familiar, dada a sua insigne relevância para a sociedade, merece privilegiada proteção do Estado.

Neste sentido, Avelar (2011, p. 1) reforça que “o ordenamento infraconstitucional não define a família”. Dessa forma,

é preciso lembrar a superioridade do conceito constitucional, decorrente do art. 226, que abraçou uma concepção múltipla e aberta de entidade familiar, permitindo a sua constituição pelas mais diferentes formas, todas elas merecedoras de igual proteção do Estado.

Conforme examinado na seção referente ao Direito Sucessório, a Lei Civil também reflete essa proteção do instituto familiar, podendo evidenciá-la no regramento referente à sucessão legítima, onde, obrigatoriamente, 50% da herança deve ser destinada aos herdeiros necessários, segundo a ordem de vocação hereditária.

Esse preceito da intangibilidade da legítima “encontra seu fundamento na conciliação entre a plena liberdade de testar e a proteção da família”, reservando-se aos herdeiros necessários a metade dos bens do *de cujos*. (AVELAR, 2011, p. 1).

Por derradeiro, a citada autora frisa que

grande parte da doutrina fundamenta a sucessão legítima num conceito de interesse superior da família, entendida como instituição de importância social, mas não merecedora de tutela por si mesma, mas sim porque promove o desenvolvimento da pessoa de seus componentes _ visão constitucional da família. (AVELAR, 2011, p. 1).

Pela sistemática do atual Código Civil, aplicável às sucessões cuja abertura tenha ocorrido após a sua vigência, ou seja, a partir de 11 de janeiro de 2003, tem-se que o cônjuge assume posição importante na ordem de vocação hereditária, pois poderá herdar, primeiramente, em concorrência com os descendentes, se estes existirem, em segundo, na concorrência com os ascendentes, caso o falecido não tenha deixado descendentes, e, não havendo ascendentes e nem descendentes, herdará sozinho. (Artigo 1.829, do CC/02).

Em se tratando de concorrência do cônjuge com os descendentes situações distintas podem ocorrer, posto a influência do regime de bens na sucessão. Com relação à concorrência com ascendentes a circunstância não é a mesma, pois o regime de bens adotado em nada influenciará. Os herdeiros colaterais, limitados até o quarto grau, por sua vez, apenas serão chamados a suceder caso não exista cônjuge supérstite, ascendente ou descendente. (AVELAR, 2011, p. 3).

Vislumbra-se, portanto, que o Código Civil confere ao cônjuge sobrevivente classe preferencial na ordem de vocação hereditária, pois além de se sobrepor aos

colaterais, poderá concorrer tanto com os ascendentes quanto com os descendentes.

O cônjuge é capitulado pela regra legal vigente como herdeiro necessário, podendo até mesmo herdar a totalidade do patrimônio se não existirem herdeiros pertencentes à linha reta, uma vez que precede os colaterais, excluindo-os da sucessão definitivamente.

É fundamental esclarecer que o regime de bens determina o direito de meação dos cônjuges, os quais, em regra, já o possuem em vida. “A morte do cônjuge, nos regimes de comunhão, apenas põe termo ao estado de indivisão, permitindo sejam discriminados e individuados os bens sobre que incide a metade de cada um”. (AVELAR, 2011, p. 3).

Assim, apenas em casos específicos da sucessão o regime de bens importará para a partilha, como na concorrência do cônjuge com os descendentes, em que deverá ser analisado, em cada caso, qual o regramento patrimonial adotado no casamento.

Sobre o assunto, Avelar (2011, p. 3) esclarece, inicialmente, em quais casos o regime de bens atingirá a concorrência do cônjuge com os descendentes. Logo em seguida aponta as situações não afetadas, nos seguintes termos:

A) Comunhão universal de bens, pois neste caso, o cônjuge já é contemplado com a meação, não sendo necessário protegê-lo com a herança.

B) Separação obrigatória de bens. A lei, ao estabelecer este regime, objetiva a não comunicabilidade de bens entre os cônjuges (pelos motivos do art. 1641, CC). Caso o cônjuge fosse herdeiro, estar-se-ia beneficiando-o com bens que não cabem a ele (pela imposição da incomunicabilidade dos bens no momento da constituição do vínculo matrimonial). A súmula 377 do STF, todavia, entende que os aquestos são comuns, existindo meação sobre eles. Observe: meação, e não herança!

C) Comunhão parcial, quando o *de cujus* não houver deixado bens particulares. Neste caso, o cônjuge já se beneficiou com a meação, não tendo porque beneficiar-se enquanto herdeiro. Caso fosse considerado herdeiro, estaria ganhando duas vezes do mesmo patrimônio (*bis in idem*).

O regime de bens que não se encontra nas exceções acima descritas, encontra-se na regra, ou seja, o cônjuge concorre com os descendentes. E isso se dá nos seguintes regimes:

D) Participação final dos aquestos: o cônjuge é herdeiro em relação aos bens particulares do *de cujus* e meeiro quanto aos bens adquiridos onerosamente durante o casamento.

E) Comunhão parcial com bens particulares deixados pelo *de cujus*: semelhante ao anterior, o cônjuge é herdeiro em relação aos bens particulares e meeiro em relação aos bens adquiridos onerosamente durante o casamento.

F) Separação convencional de bens: este regime visa à incomunicabilidade dos bens por uma escolha dos nubentes, mas não por imposição legal. Em

decorrência disso o cônjuge não é meeiro, mas apenas herdeiro, haja vista existirem apenas bens particulares.

A partilha dos bens entre o cônjuge que concorre com descendentes será por quotas igualmente divididas. Sendo filhos comuns com o *de cujos*, a partilha será proporcional ao número de descendentes, de modo que o cônjuge não poderá herdar menos que 25% de toda a herança, conforme previsão do artigo 1.832, do Código Civil.

Na concorrência com ascendentes a partilha segue o disposto no artigo 1.837, do CC/02. Sintetizando, tem-se que:

- A) Concorrendo com ambos os pais, ao cônjuge tocará 1/3 da herança. É esta a primeira hipótese prevista no art. 1837 do CC, embora redigido de outra maneira. Isso para que não seja confundida esta hipótese com a seguinte. A má redação do artigo acabou por criar zonas de intersecção, embora tivesse o legislador a intenção de atribuir efeitos jurídicos diferentes.
- B) Se houver um único ascendente, independente do grau, recolherá ele metade da herança e o cônjuge a outra metade.
- C) Se houver mais de um ascendente no mesmo grau (os de grau mais próximo afastam o de grau mais remoto, sem distinção de linhas), sendo este grau superior ao primeiro, metade da herança caberá ao cônjuge e a outra metade será repartida entre os ascendentes por linhas, nos termos do art. 1836, §§ 1º e 2º do CC. Observa-se, portanto, que pela explicação dada, esta hipótese não se confunde com a anterior, embora, a redação da segunda parte do art. 1837 do CC possa gerar a dúvida sobre em qual das duas hipóteses se encaixa a possibilidade de coexistência, numa única pessoa, das qualidades de único ascendente (descrição da hipótese anterior) e de ascendente de grau superior ao primeiro (descrição desta última hipótese). (AVELAR, 2011, p. 3).

Sobre o direito real de habitação o artigo 1.831, do CC/02 prevê que:

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

Quando se tratar de concorrência do cônjuge com o companheiro do *de cujos* o Código Civil exprime que somente será reconhecido o direito do cônjuge na herança “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”. (Artigo 1.830, CC/02).

Silva (2009, p. 28) assevera que, “para o cônjuge preservar a qualidade de herdeiro, é necessário que a sociedade conjugal tenha persistido até o falecimento do outro”.

Se ao tempo da abertura da sucessão estava em trâmite processo de divórcio, Silva (2009, p. 26) explica que somente será afastado o direito sucessório do cônjuge se o falecimento tiver ocorrido após a homologação do divórcio consensual, após o trânsito em julgado da sentença no caso de procedimento litigioso, ou depois de lavrada a escritura pública de divórcio feito extrajudicialmente, vez que, nesta última situação os efeitos produzem-se imediatamente.

Estes são, em uma sintética apresentação, os efeitos sucessórios decorrentes do casamento. Percebe-se que a matéria exterioriza uma imensa gama de minúcias, as quais não serão aprofundadas neste estudo em razão da delimitação do tema ora proposto.

5 Efeitos patrimoniais da união estável

Conforme já abordado neste trabalho, os efeitos jurídicos da união estável em muito de assemelham ao casamento, sendo que a legislação atual preza pela aplicabilidade da isonomia e da razoabilidade ante a união conjugal extramatrimonial.

No casamento, os nubentes podem livremente escolher o regime de bens que regulará a administração de seu patrimônio ou, então, não eleger nenhum e se sujeitarem ao regime legal, que é o regime da comunhão parcial de bens.

Neste sentido, Pereira (2001, p. 270) relata que “no casamento os cônjuges escolhem quais as regras patrimoniais serão adotadas, com base no regime de bens escolhido, passando estas a vigorar após o ato solene da celebração”.

Entretanto, na união estável, ao menos a princípio, “não ocorre nenhuma alteração patrimonial, podendo cada parceiro administrar livremente seu patrimônio”. (CZAJKOWSKI, 1996, p. 128).

O citado autor relata que, na união estável, os reflexos patrimoniais começam a “surgir em decorrência da estabilidade da relação, quando surge a família informal, alterando-se, aí, as relações econômicas entre os parceiros”. (*Ibidem*).

Nos casos em que a relação não é revestida da característica da estabilidade, havendo aquisição de bens na constância dessa união, evidentemente gerando efeitos patrimoniais, as regras a serem aplicadas serão as atinentes ao direito obrigacional. (*Idem*).

A legislação brasileira não era suficientemente clara a respeito dos efeitos patrimoniais da união estável, o que ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência. As principais leis envolvendo o tema foram as de nº 8.971/94 e nº 9.278/96, as quais foram ratificadas, posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, que consolidou “o regime de comunhão parcial de bens às relações patrimoniais entre os companheiros ou conviventes, salvo contrato escrito em contrário”. (PEREIRA, 2001, p. 116).

Essa determinação encontra-se da seguinte forma, no aludido Código³²: “Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Destarte, havendo a comprovação da existência de união estável, “os bens adquiridos na constância da relação, a título oneroso, pertencem a ambos os conviventes, que passam a partilhar todo o patrimônio, como se casados fossem, nos moldes do art.1.658, e seguintes do CC/2002”. (GONDRAN, 2004, p. 51).

Pereira (2003, p. 152) ressalta que “esse dispositivo só será aplicado se em contrato escrito, não tiver sido estipulada licitamente forma diversa”.

O assunto, todavia, gera inúmeros questionamentos que quase sempre vão parar na esfera judicial, por isso, diante da grande confusão gerada pelas brechas na lei, evidenciou-se a necessidade de que “os tribunais comesçassem a expressar um entendimento, lançando aí, as bases para o desenvolvimento da teoria do enriquecimento ilícito da sociedade de fato, e o reconhecimento da contribuição direta e indireta”. (PEREIRA, 2003, p. 271).

Avanços significativos já ocorreram nesta seara do Direito, pois, conforme revela Gondran (2004, p. 52),

a caracterização do patrimônio comum, especialmente nas relações decorrentes da união estável, foi, durante muito tempo, de difícil alcance. No início, na Lei nº 8.971/94 à mulher competia provar a existência da união de fato e provar o esforço comum para a aquisição dos bens, o que nem sempre era possível.

Falando especificamente sobre a fase comentada por Gondran, Rainer Czajkowski (1996, p. 129) leciona que

no Brasil, com o advento da República e a consequente separação entre a Igreja e o Estado, o casamento passou a ser um ato de natureza civil, deixando de ser um ato meramente religioso. Constatou-se, todavia, com o passar dos anos que, por força da tradição ou por ignorância, muitos casais compareciam apenas à cerimônia religiosa do seu casamento, sem regularizar o matrimônio no registro civil. Perante a lei, assim, eram concubinos. Essas pessoas passavam o restante de suas vidas, ou grande parte dela, acreditando-se casadas. Constituíam família e, às vezes amealhavam significativo patrimônio que, via de regra, ficava só em nome do varão. O mesmo acontecia, antes do advento da Lei do Divórcio, com casais em que um deles, ou ambos, era “desquitado”. Não havendo possibilidade de casar novamente, iniciavam uma longa e duradoura convivência. O patrimônio, construído com o esforço de ambos, ficava só em nome do varão. Nestes casos, assim como em qualquer outro onde o

³² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

homem e a mulher simplesmente optavam por uma união informal, surgia um mesmo problema: rompida a união, por desentendimento ou pela morte do varão, a mulher ficava em situação econômica extremamente difícil. O patrimônio que tinha ajudado a formar, às vezes no decorrer de toda uma vida, permanecia só com seu ex-companheiro, ou com os herdeiros dele. Herdeiros estes nem sempre filhos comuns, e nem sempre compreensivos com a companheira sobrevivente do falecido.

Outrossim, a jurisprudência criou o instituto da sociedade de fato através da Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal, a qual criou a referência do termo ‘esforço comum’. Tal orientação do Tribunal Supremo teve como objetivo reduzir as situações de “enriquecimento sem causa em detrimento da mulher”. (GONDRAN, 2004, p. 52).

Em se tratando de sociedade de fato, a legislação aplicável era do direito obrigacional, de modo que os bens comuns do casal somente poderiam se originar pelo esforço comum de ambos os conviventes. (PEREIRA, 2003, p. 153).

No entanto, esse entendimento aos poucos foi se transformando, e os Tribunais brasileiros começaram a reconhecer “a contribuição indireta (...) o suporte doméstico e emocional dado por uma das partes, à outra que saía para trabalhar e dava sua contribuição direta para a aquisição patrimonial”. (PEREIRA, 2003, p. 271).

Utilizando-se mais uma vez dos brilhantes ensinamentos de Pereira (2003, p. 154), tem-se que, antes da nova ordem constitucional, a base regulamentar do direito patrimonial das relações concubinárias estavam representadas nas seguintes Súmulas do Tribunal Supremo:

Súmula 35 – Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

Súmula 380 – Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382 – A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato.

O que se vislumbra neste histórico da legislação referente ao regramento dos efeitos patrimoniais da união estável é que a trajetória foi bastante longa até o surgimento da específica disposição do regime de bens para estes casos.

Neste diapasão, Carlos Alberto Menezes Direito (2003, p. 1.271) dispõe que as alterações tiveram seu ponto de partida através da jurisprudência, que reconheceu a união estável como uma sociedade de fato, totalmente fora do

conceito tradicional de família, mas que continha efeitos patrimoniais, notadamente quando os bens adquiridos pelos companheiros fossem comprovadamente obtidos pelo esforço comum, conforme sedimentado na Súmula 380, do Supremo.

Tratando da evolução legislativa e jurisprudencial após a promulgação da Constituição Federal de 1988, Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 272) destaca que

a grande mudança no direito concubinário se deu a partir de 1988 com a Constituição da República, autorizando definitivamente que questões relativas a essa forma de constituição de família fossem tratadas no campo do Direito de Família e não mais no campo do Direito Obrigacional. Essa não é apenas uma simples mudança didática na organização jurídica. Reveste-se de grande importância porque instala um outro marco teórico, mudando o ângulo de visão e o raciocínio da atribuição e distribuição de direitos decorrentes da união estável. Com isso, a concepção sobre contribuição indireta ganha mais força. Em última análise, significa uma revalorização do trabalho doméstico, atribuindo-lhe um conteúdo econômico.

Com a imposição de um regime de bens à união estável o Código Civil brasileiro aproximou ainda mais este instituto com o casamento, como ensina Amim (2002, p. 440) ao relatar que

a partir da entrada em vigor da nova lei, não mais se admitirá a prova de que não houve contribuição da companheira(o) na formação do patrimônio constituído durante a constância da união estável. O único ônus será a comprovação da existência da união, seu termo inicial e o patrimônio efetivamente adquirido durante este período. Feita tal prova e dissolvida a união cada companheiro terá direito à meação.

Neste mesmo norte, Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 170) se posiciona dispondo que

o Código Civil inova, ao dispor sobre a desnecessidade de prova do esforço comum na aquisição destes bens, e dificultou a demonstração da presunção prevista no art. 5º da Lei 9.278/96. Na ausência de pacto entre as partes, dispondo de forma diferente, a vida dos companheiros será regulada pelo regime da comunhão parcial de bens. Essa disposição traz grandes mudanças para a ordem jurídica, uma vez que dificultou a aferição do critério da proporcionalidade na contribuição, direta ou indireta. A regra geral será, então, ser suficiente a caracterização da união estável, para o partilhamento dos bens, sendo este regime mais abrangente e amplo do que o estabelecido pela Lei 9.278/96.

O que se constata, pelas pesquisas colacionadas, é que podem ser inúmeras as repercussões patrimoniais oriundas da união estável, as quais o Poder Judiciário, assim como o Legislativo, buscou maneiras razoáveis para amparar essa

espécie natural de constituição familiar. A estipulação legal acerca do regime de bens de comunhão parcial “veio consolidar o que a doutrina e a jurisprudência já vinham estabelecendo com relação aos bens dos companheiros, protegidos constitucionalmente como entidade familiar”. (GONDRAN, 2004, p. 54).

Na união estável, havendo interesse dos requerentes em estipular diferentes regras acerca da comunicabilidade e administração dos bens, o procedimento adequado é por meio de contrato particular, comumente conhecido como contrato de convivência.

Nas palavras de Francisco José Cahali (2002, p. 55) esse contrato de convivência é conceituado como “o instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação”.

Portanto, os bens adquiridos, a título oneroso, “pertencem a ambos os conviventes, em partes iguais, não necessitando mais a prova da contribuição da companheira(o) na formação do patrimônio constituído na constância da união”. Todavia, subsistirá o “o ônus de comprovar a existência da união e o patrimônio real adquirido no período. Além disso, somente um contrato escrito poderia modificar a determinação da lei sobre a disposição e administração dos bens amealhados durante a relação”. (GONDRAN, 2004, p. 56).

As disposições que poderão ser inseridas nesse contrato de convivência estão prevista em lei, ou seja, o contrato escrito somente poderá abarcar os efeitos patrimoniais da relação.

Explicando, Gondran (2004, p. 56) declara que

outras questões ligadas às condições pessoais ou duração do relacionamento, ou mesmo os direitos e deveres inerentes à união, para qualquer das partes, não irão produzir quaisquer efeitos jurídicos, por falta de suporte legal, pois as normas de Direito de Família tem natureza coercitiva, privilegiando o bem estar social e da família como um todo, em detrimento dos interesses particulares da cada membro familiar de modo individual.

Segundo a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 211) esse contrato escrito, denominado contrato de convivência,

não tem de per si o condão de criar ou reconhecer a união estável. O fato dessa união nunca dependerá da existência desse contrato. Pode ser firmado antes e durante a convivência, bem como pode ser alterado no curso da união entre os companheiros, aspecto que fá-lo diferir grandemente dos princípios do pacto antenupcial. Esse contrato representa

o instrumento pelo qual os sujeitos dessa relação regulamentam sua situação de fato. Nada impede, também, que seja concluído pelos interessados para atingir situações pretéritas, como definir a propriedade de um bem adquirido anteriormente pelo casal. Não tendo também o mais recente Código modificado a exigência da lei anterior, permite-se que seja formalizado por instrumento particular ou por escritura pública. Tal como nos pactos antenupciais, são ineficazes disposições que não se atenham exclusivamente à disciplina dos bens.

Corroborando, Pessoa (1997) *apud* Gondran (2004, p. 56) argumenta que

não é correto dizer que o contrato servirá para criar a união estável, fato jurídico que se forma com o decurso do tempo e o perfazimento dos elementos que a caracterizam, nos moldes do art. 1º da Lei 9.278/96; servirá a avença, todavia, como meio de prova que permitirá estabelecer um marco temporal a partir do qual se presume o início da união estável.

Assim, as designações especiais quanto ao patrimônio comum ou individual que os companheiros pretendam fazer, na constância da união estável, deverão ser feitas através de contrato escrito, o qual não implicará a produção de “todos os efeitos do casamento, mesmo que registrado em cartório, sendo válido apenas no que se refere aos aspectos legais envolvendo patrimônio”. (GONDRAN, 2004, p. 57).

Poderá, contudo, ser uma excelente prova material da “existência da união e do tempo de convivência, já que na prática nem sempre é fácil comprovar”. (*Ibidem*).

Outra vantagem da formalização desse contrato é que ele servirá como instrumento de prevenção de litígios, “permitindo o acerto amigável das relevantes questões resultantes dos efeitos jurídicos da entidade familiar oriunda da união estável”. (OLIVEIRA, 2000, p. 60).

No que tange à forma do contrato, a lei apenas determina que seja obedecida a forma escrita, não sendo exigida qualquer outra formalidade, desde que haja a exata manifestação de vontade dos companheiros. (PEREIRA, 2003, p. 173).

Segundo Czajkowski (1996, p. 143), “a lei exige forma escrita, só. Não exige instrumento público, nem registro, nem testemunha, embora sejam elementos que reforçam o valor probatório do documento”.

À vista disso, constata-se que os efeitos patrimoniais da união estável são regidos pela Lei Civil, que determina o regime de comunhão parcial de bens e, ainda, faculta aos companheiros a possibilidade de instituírem regime diverso por meio do contrato de convivência.

Com a dissolução da união, segundo o CC/02, aplicam-se as mesmas regras concernentes ao regime de bens da comunhão parcial, outrora mencionado, ou seja, os bens onerosamente adquiridos durante a constância da relação serão divididos entre os conviventes.

5.1 Da sucessão do companheiro

As Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996, visando conceder eficácia à instrução contida na Constituição Federal de 1988 reconhecem a união estável como entidade familiar e estabelecem direitos e garantias aos companheiros.

Antes dessa regulamentação e, principalmente, antes da promulgação da atual Carta Magna, ao companheiro não era atribuído direito à sucessão.

Silva (2009, p. 18) relata que o Código Civil de 1916 apresentava a ordem de vocação hereditária de uma forma diversa da atual estruturação, pois “aparecia apenas o cônjuge sobrevivente, para haver a herança depois dos descendentes e dos ascendentes. Na falta do cônjuge, sucediam os colaterais, sem lugar, portanto, para o chamamento de companheiro supérstite”.

Com o reconhecimento da união estável como uma entidade familiar, através do artigo 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, tornou-se possível a aplicação dos direitos sucessórios aos companheiros. Pelas mencionadas leis reguladoras o direito de herança lhes foi estendida, “de forma análoga ao direito consagrado ao cônjuge sobrevivente pelo Código Civil de 1916”. (AVELAR, 2011, p. 4).

Dessa forma, segundo apontamento de Silva (2009, p. 18) houve “implícita alteração da ordem de vocação hereditária, uma vez que, existindo companheiro com direito à herança, afastava-se o chamamento dos colaterais sucessíveis”.

Nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.971/94³³, o direito de herança do companheiro era concedido em proporção e alcance similares ao do cônjuge, pois ocorria nas seguintes condições:

³³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm

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.

Tratou a Lei, também, de mencionar a respeito da meação:

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens³⁴.

Simplificando, Avelar (2011, p. 4) expõe que:

1. Enquanto não constituísse nova união, o convivente teria direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, se houvesse filhos deste ou comuns; ou ao usufruto da metade dos bens, se não houvesse filhos, embora sobrevivessem ascendentes; e

2. Na falta de descendentes e de ascendentes, o convivente teria direito à totalidade da herança.

Pela Lei nº 9.278/96³⁵ houve a majoração dos direitos sucessórios do companheiro conferindo-lhe o direito real de habitação, nas seguintes circunstâncias: “Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”. (Artigo 7º, parágrafo único).

Considerando a evolução legislativa na proteção do instituto familiar da união estável Silva (2009, p. 19) pondera que “houve um grande avanço em favor dos direitos do companheiro, por sua prática equiparação aos direitos do cônjuge no plano sucessório”.

Entretanto, o Código Civil de 2002 não foi muito coerente com esse avanço no reconhecimento e valorização da união estável como entidade familiar, sendo, portanto, formadora da base da sociedade, que é a família, do mesmo modo que o casamento.

³⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm

³⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm

Isto se deve ao fato de que o anteprojeto do Código de 2002 é de 1975, ou seja, anterior até mesmo à nova ordem constitucional, que elevou o status da união estável, considerando-a como um instituto familiar. (CRUZ, 2013, p. 1).

Assim, estando o anteprojeto pronto pouco pode se inovar através de emenda. Sobre o assunto Avelar (2011, p. 4) ressalta que “foi o senador Nelson Carneiro quem apresentou emenda no sentido de garantir direitos sucessórios aos companheiros”. Por isso explica-se “a má alocação do tema no CC, bem como o tratamento diferenciado em relação aos dispositivos que cuidam do direito sucessório do cônjuge”.

Pela sistemática do atual Código Civil o direito de sucessão do companheiro está excluído do capítulo que designa a ordem de vocação hereditária, pertencendo ao capítulo que trata das disposições gerais.

O aludido *codex* traz que:

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 herança³⁶.

Toda regulamentação do direito de herança do companheiro, por parte do Código Civil de 2002, está contido neste único artigo.

Vislumbra-se, portanto, que o companheiro somente herdará do *de cujos* os bens que foram adquiridos de forma onerosa durante a vigência da união. Assim, “os demais bens adquiridos pelo falecido antes de constituída a união estável, ou durante ela, a título gratuito, não serão objeto de sucessão pelo companheiro”. (AVELAR, 2011, p. 4).

Em comparação às disposições da Lei nº 8.971/94, houve um retrocesso na proteção do companheiro. Neste sentido, Avelar (2011, p. 4) se posiciona da seguinte maneira:

³⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

Isso representa um retrocesso se comparado à lei 8971/94 e também um retrocesso social: basta considerar a situação dos companheiros que não chegaram a formar patrimônio comum e que, por conseguinte, estariam reciprocamente excluídos da sucessão, à luz do art. 1790 do CC. A lei acabaria frustrando o objetivo de amparar o companheiro sobrevivente, que não somente não faria jus à meação, como ainda não seria chamado a suceder o *de cujus*.

Analisando os incisos I e II, do citado artigo 1.790, da Lei Civil, tem-se que, concorrendo o companheiro com descendentes do *de cujos*, aquele somente terá direito de herança sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, logo, “os demais bens adquiridos pelo falecido antes de constituída a união estável, ou durante ela, a título gratuito, serão objeto de sucessão apenas pelos descendentes”. (AVELAR, 2011, p. 4).

Quando concorrer com filhos comuns a partilha será por cabeça, ou seja, caberá a todos iguais frações da herança, mas apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

A expressão ‘filhos comuns’ empregada na literalidade da Lei Civil na verdade quer dizer ‘descendentes comuns’, pois não há distinção na ordem de vocação hereditária entre filhos, netos e bisnetos, mas apenas a incidência do preceito de que os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Nos casos em que o companheiro concorrer os bens adquiridos onerosamente durante a união estável com descendentes apenas do *de cujos* lhe caberá, por direito, metade do que cada um dos descendentes receber.

Neste ponto, insta transcrever a explicação de Avelar (2011, p. 4), para quem

a "metade", a que se refere o texto legal, deve ser, pois, calculada sobre a fração que couber aos descendentes chamados por direito próprio: havendo a simultânea vocação de filhos e netos do *de cujus*, que não sejam descendentes também do companheiro, a parte deste deverá corresponder à metade do que tocar singularmente a cada filho e às estirpes dos filhos pré-mortos.

O CC/02 é omissos quanto à hipótese de concorrência do companheiro com descendentes comuns e não comuns, porém, interpretando-se a lei pelo seu sentido primordial, que é a proteção do supérstite por ter contribuído para a construção do patrimônio do *de cujus*, “resguardar o companheiro, neste caso, seria a partilha por

cabeça, em igualdade de condições, para todos aqueles chamados por direito próprio _ tratamento do inciso I". (AVELAR, 2011, p. 4).

Quanto à situação de concorrência do companheiro com ascendentes o inciso III, do colacionado artigo 1.790, do CC/02, não é suficientemente esclarecedor. Todavia, é pacífico na doutrina que o termo ali utilizado: 'outros parentes sucessíveis', refere-se aos ascendentes e colaterais, sendo que os primeiros assumem a ordem de vocação precedendo aos colaterais. (*Ibidem*).

Utilizando-se mais uma vez dos brilhantes apontamentos de Karen Hellen Esteves de Avelar (2011. p. 4), compreende-se que a concorrência com esses 'outros parentes sucessíveis', que englobam os ascendentes e os colaterais, ocorre da seguinte maneira:

- A) Sendo concomitantemente chamados ascendentes e o companheiro, ao último caberá 1/3 da herança, repartindo-se os 2/3 remanescentes entre os ascendentes, segundo as regras que lhe são próprias (partilha por linhas; exclusão dos parentes mais remotos pelos de grau mais próximo, sem distinção de linha; ausência de direito de representação);
- B) Não havendo ascendentes, são chamados a suceder os colaterais em concorrência com o companheiro, cabendo ao último 1/3 da herança, repartindo-se os 2/3 remanescentes por cabeça ou por estirpe entre os colaterais do *de cujus*, podendo haver o direito de representação na hipótese do art. 1840 do CC.

Na concorrência com os colaterais o companheiro é notoriamente prejudicado, pois em se tratando da sucessão no casamento o cônjuge supérstite não concorrerá com colaterais, herdando a integralidade do patrimônio. Mas, na sucessão decorrente da união estável a regra não se iguala, pois o companheiro concorrerá com os colaterais e, somente na ausência destes é que herdará sozinho.

Acerca dessa divergência legislativa, que vai de encontro aos preceitos constitucionais, inclusive ao princípio da igualdade, Karen Avelar (2011, p. 4) exprime que

ao autorizar a participação dos colaterais em concorrência com o companheiro, atribuindo-lhes a maior parte do patrimônio deixado pelo falecido, o legislador infraconstitucional privilegiou de forma equivocada laços sanguíneos remotos (sendo que muitas vezes tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram), em detrimento dos laços de afeto (em relação àquele que manteve comunidade de vida com o falecido), hoje tão valorizados pelo Direito, e, por conseguinte, promoveu uma injustificável discriminação entre cônjuges e companheiros.

Tendo em vista essas divergências no campo do direito sucessório envolvendo as entidades familiares, as quais são constitucionalmente equiparadas, possuindo o mesmo valor perante a sociedade, considerando-se os conceitos hodiernos de família, grande parte dos juristas brasileiros afirma a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do CC/02.

Todavia, o mérito dessa questão - aprofundamento acerca da verificação de inconstitucionalidade do artigo - não se relaciona com o objetivo do presente estudo, que permeia o estudo das entidades familiares e do direito sucessório para apontar as regras de sucessão decorrentes do casamento e da união estável, segundo o atual regramento civil brasileiro.

O que se constata, ante as pesquisas e arguições supra expendidas, é que o companheiro, no que tange aos direitos sucessórios, encontra-se em situação de desvantagem em relação ao cônjuge, pois o Código Civil atual “modificou sensivelmente as regras sucessórias do companheiro para pior, comparativamente às leis 8971/94 e 9278/96”. (AVELAR, 2011, p. 4).

O companheiro, segundo a sistemática legislativa, não integra a ordem de vocação hereditária e, por isso, também não se beneficia do princípio da indisponibilidade da legítima. Assim, mesmo que tenha contribuído para a construção do patrimônio durante toda a vigência da união estável, o outro convivente poderá dispor livremente dos bens por meio de testamento, sem ter que reservar os 50%, caso não existam ascendentes ou descendentes.

Com efeito, há diversas circunstâncias causadoras de tratamento anti-isonômico e desproporcional na sucessão decorrente do casamento e da união estável a ensejar a declaração de inconstitucionalidade da norma em comento.

Entretanto, até que o Supremo Tribunal Federal decida a questão, cabe ao jurisdicionado analisar cada caso concreto e aplicar o Código Civil em consonância com os preceitos fundamentais insculpidos na Lei Maior brasileira, notadamente os princípios da igualdade entre cônjuge e companheiro e da proibição do retrocesso social, o que certamente proporcionará o alcance da tão almejada justiça social, constitucionalmente declarada como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, como se depreende do artigo 3º, III, da CF/88³⁷.

³⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

6 Considerações finais

Através das pesquisas realizadas durante a construção do presente trabalho monográfico pode-se analisar de forma ampla o tema inicialmente proposto, que teve como objetivo identificar os efeitos patrimoniais no casamento e união estável no século atual, ou seja, na legislação em vigor no Brasil.

Pelas explanações acerca dos principais assuntos relacionados ao tema central foram averiguadas as hipóteses iniciais, podendo se afirmar que o Estado, através da legislação vigente, determina quais os efeitos patrimoniais do casamento e união estável, mas que há certas divergências no tratamento legal do cônjuge e do companheiro.

Por meio deste estudo tornou-se possível responder às indagações primitivas sobre o tema, considerando-o em sua amplitude.

As uniões afetivas modernas são marcadas pelo afeto e pela necessidade de uma comunhão de vida em todos os sentidos. Nessa nova visão de entidades familiares, as situações fáticas, como ruptura da vida em comum e a possibilidade de ser constituída uma relação estável e duradoura à margem do tradicional casamento, geram dúvidas a todos os segmentos da sociedade.

Desse modo, por meio do presente estudo grande parte dessas imprecisões pode ser sanada, pois receberam especial atenção as noções gerais sobre as instituições familiares do casamento e da união estável, reconhecendo-se a proteção constitucional e infraconstitucional que lhe são dirigidas.

Foi abordado o ramo do Direito em que estes assuntos são estudados, destacando-se a principiologia que norteia a legislação correlata, a sua natureza jurídica e a importância do regramento específico no ordenamento jurídico.

Particularmente sobre os institutos familiares do casamento e da união estável buscou-se apresentar as diversas concepções doutrinárias acerca de sua conceituação, bem como sobre sua natureza jurídica, a partir de onde se construiu o referencial teórico necessário para o enfrentamento das proposições centrais.

Assim, ao tratar dos efeitos patrimoniais do casamento e da união estável foi constatada a sua intrínseca relação com os regimes de bens, os quais representam verdadeiros conjuntos de regras aplicados por imposição legal ou por escolha dos nubentes e companheiros à administração do patrimônio do casal na constância da união e após a sua dissolução.

Adentrando no assunto principal para o alcance do objetivo ora delineado passou-se ao detalhamento das questões importantes sobre regimes de bens. Cada uma das espécies de regimes legalmente previstas foi estudada, apontando-se sua conceituação, a forma de eleição, assim como as consequências jurídicas patrimoniais que proporcionam.

Tanto o casamento quanto a união estável têm seus efeitos patrimoniais influenciados pelos regimes de bens, os quais poderão ser livremente escolhidos pelos conviventes, a qualquer tempo, e pelos nubentes, antes da celebração do casamento. Caso não façam escolha alguma, o regime aplicado será o legal, qual seja o regime de comunhão parcial de bens.

Na união estável não há um momento específico para que o casal disponha de modo diverso do regime de comunhão parcial. Basta a comunhão de interesses e a firmação do contrato escrito dispondo sobre suas vontades, contrato este em que é totalmente ausente a imposição de formalidades.

No casamento, entretanto, o momento para a estipulação de regras especiais sobre o patrimônio é na instituição do pacto antenupcial, o qual é realizado por meio de escritura pública, devendo ser observadas as normas legais pertinentes.

Enquanto no casamento para a alteração do regime de bens, assim como eventuais mudanças nas estipulações do pacto antenupcial, é necessário o ajuizamento de uma ação específica, demonstrando-se a concordância do casal e os fundamentos das modificações, na união estável os conviventes podem, a qualquer tempo, por mera liberalidade e havendo comum acordo, alterar as cláusulas contratuais do instrumento, acrescentando ou suprimindo os seus termos, ou, até mesmo, extinguindo-o totalmente.

Analisando as questões sucessórias decorrentes do casamento e da união estável, foram apontados quais são os direitos sucessórios, bem como sua proporção, em relação ao cônjuge e ao companheiro supérstites, segundo as previsões da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

Assim, pode-se constatar a existência de regramento diversificado quanto à concessão do direito de herança do cônjuge e do companheiro, apesar do reconhecimento constitucional da união estável como uma entidade familiar que, em virtude disso, representa papel social de suma importância, assim como a figura do casamento, pois ambas são instituições formadoras de unidades familiares, que são a base da sociedade.

O cônjuge é considerado pelo Código Civil de 2002 como herdeiro legítimo e necessário, inserindo-se na ordem de vocação hereditária e, por isso, é privilegiado pelo princípio da reserva da legítima. O companheiro, por sua vez, tem seu regramento sucessório designado em apenas um artigo (1.790, CC/02), junto às Disposições Gerais, da Sucessão Geral, ou seja, totalmente dissipado da ordem de vocação hereditária.

Em razão disso, o companheiro não é beneficiado pela legítima, o que pode ocasionar imenso prejuízo ao supérstite que tenha efetivamente contribuído para a construção do patrimônio e que, por disposição de última vontade do autor da herança, este disponha da integralidade de seus bens, excluindo-o definitivamente da sucessão.

Questão outra é com relação à proporção dos bens que poderão ser herdados pelo companheiro. Enquanto o cônjuge poderá suceder o *de cujos* na universalidade e integralidade do patrimônio, variando apenas quanto ao direito de meação proveniente do regime de bens adotado, o companheiro somente herdará os bens que foram adquiridos onerosamente pelo casal, durante a vigência da união estável.

No que tange à partilha dos bens também existem desigualdades previstas na Lei Civil. O cônjuge assume o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, assim, inexistindo descendentes e ascendentes ele não concorrerá com colaterais e herdará a totalidade dos bens. Mas ao companheiro, segundo o artigo 1.790, CC/02, tal situação não se repete, pois somente herdará sozinho quando não existirem ascendentes, descendentes e colaterais sucessíveis, devendo, portanto, concorrer com estes últimos, caso existam.

Em função dessas imprecisões e desigualdades no tratamento das questões sucessórias do casamento e da união estável, constitucionalmente equiparadas e protegidas, muito se discute acerca da inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil de 2002 que, ao entrar em vigor trouxe retrocesso social no que tange aos direitos de herança do companheiro.

Entretanto, até que a Corte Suprema decida sobre o assunto, emanando o procedimento a ser adotado na sucessão do companheiro, cabe ao Judiciário analisar cada caso concreto que lhe for apresentado, de modo a assegurar aos sujeitos em situações iguais a garantia dos direitos fundamentais, notadamente o direito de herança, valorizando os preceitos da isonomia e da justiça social.

O que se constata, em todos os casos, é que no atual cenário legislativo e judiciário brasileiro muito já se conquistou acerca da equiparação dos institutos do casamento e da união estável e da valorização dos preceitos da isonomia e razoabilidade. Entretanto, há, ainda, situações que demandam a tutela do Estado no sentido de serem assegurados aos conviventes os fundamentais direitos humanos.

Referências

AMIM, Andréa Rodrigues. Da união estável. In. LEITE, Heloisa Maria Daltro (Coord.). **O novo Código Civil: do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

AVELAR, Karen Hellen Esteves de. A análise sistemática da sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva civil-constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2941, 21 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19594>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

BAUMANN, Marcos Vinícius. Casamento: **Direito Net**, mar. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2490/Casamento>>. Acesso em: 16 set. 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. 7.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.

BRASIL. Código Civil: **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

_____. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 30 set. 2014.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 17 set. 2014.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARELLI, Karina. **Novas formas de constituição de família e seus efeitos jurídicos**. Itajaí: Univali, 2008.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Diferenças na sucessão do casamento e na união estável**. Associação dos Magistrados do Estado de Goiás – ASMEGO, Goiânia, 06 de junho de 2013. Disponível em: <<http://asmego.org.br/2013/06/06/diferencas-na-sucessao-do-casamento-e-na-uniao-estavel/>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96**. Curitiba: Juruá, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Significado de aquesto**. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/aquesto/>>. Acesso em: 30 set. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Da união estável no novo Código Civil**. In. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira, NETTO Domingos Franciulli, coordenadores. O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família no novo milênio**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família e o novo Código Civil**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

_____. **Sucessões**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONDRAN, M. C. A. M. **Os efeitos jurídicos patrimoniais da união estável no Código Civil vigente**. 2004. 88 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2004.

LIMA, Alceu Amoroso. **A família no mundo moderno**. Rio de Janeiro: Agir Editora, 1960.

LOURENÇO, Luiz Gonzaga. **Direito Canônico**: Conceito de Matrimônio Canônico. 2014. Disponível em: <<http://agnusdei.50webs.com/dircan6.htm>>. Acesso em: 16 set. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: Direito de Família. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Rosalina Rocha Araújo. Casamento: **Info Escola**. 2014. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/sociologia/casamento/>>. Acesso em: 16 set. 2014.

NETTO, Paulo Luiz Lobo. **Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**: arts. 1.591 a 1.693. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça. (Coord.). Código civil comentado. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16.

OLIVEIRA, Euclides Benedito. **União estável**: Comentários às Leis nº 8.971/94 e 9.278/96. Direitos e Ações dos companheiros. 5.ed., São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2000.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Comentários ao novo Código Civil**: da união estável, da tutela e da curatela. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Concubinato e união estável**. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: Uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Curso de direito civil**: direito de família. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Direito civil**: direito de família. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 1980.

SILVA, M. H. M. **A culpa como pressuposto no direito sucessório**. 2009. 36 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora/MG, 2009.

SILVA NETO, René da Fonseca e. Considerações sobre o regime de bens no Código Civil Brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2869, 10 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19073>>. Acesso em: 30 set. 2014.

VALENCIANO, R. M. F. **O casamento, regime de bens e sua (i)mutabilidade**. 2008. 49 f. Monografia (Pós Graduação em Direito Civil e Processual Civil) – Universidade Unisalesiano, Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium, Lins, 2008.

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