



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

MARIA DE LOURDES MANSO GUEDES AZZI

A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

Juiz de Fora – MG.

Julho de 2012.

MARIA DE LOURDES MANSO GUEDES AZZI

SUCCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, na área de Direito Civil, como requisito à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Carmen Lúcia Machado

JUIZ DE FORA

2012

Dedico esta monografia à meu marido pelo apoio incondicional, à minha filha deixando esse sacrifício como exemplo, aos meus irmãos pelo amor garantido, aos amigos Ricardo e Mário Lúcio que fazem toda diferença em minha vida, ao meu pai que sempre acreditou na minha capacidade, minha mãe por tudo de bom que ela me deixou, a minha orientadora Carmem exímia na arte do ensinar e do saber.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por estar sempre iluminando meu caminho e me abençoando.

À minha mãe Celme pelo rastro de amor que deixou ao partir, vivo para sempre através do seu exemplo de bondade e vida que se tornaram imortais.

Ao Meu pai Eolo, pelo senso de justiça, solidariedade e amor, onde quer que esteja neste imenso infinito estará comigo nessa vitória e em toda minha vida...

Aos meus amados irmãos, presentes de Deus que alivia todas as dores do mundo, obrigada por existirem pois sem vocês tudo seria em vão, nada haveria sentido.

Aos meus avós Eduardo Pereira Guedes e Edith Martins Guedes, que tenho certeza de onde eles estiverem estarão olhando por mim.

As minhas tias, primos e primas, pela amizade, companheirismo e pelos momentos únicos e felizes que sempre proporcionaram.

Ao meu marido, companheiro de todas as horas, por se dedicar à nossa filha com tanto amor nas minhas idas e vindas destes 5 anos, por ser o melhor marido e melhor pai do mundo! À minha filha, pedaço de mim, meu coração inteiro, minha maior alegria, minha raiz, meu sangue, minha carne, o que dizer de um amor tão intenso? Desculpe-me pela ausência mas toda minha luta é por você.

À minha orientadora Carmem, pela sabedoria e dedicação que levarei por toda vida!.

Ao corpo docente do Curso de Direito pelo conhecimento, atenção e acessibilidade quando precisei.

Aos meus colegas de curso pelo apoio de todas as horas nestes cinco anos.

A todos os meus amigos e amigas, que direta ou indiretamente, sempre contribuíram para meu crescimento.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Maria de Lourdes Manso Guedes Azzi

Aluno

A Transição na União Estável

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Felipe

[Assinatura]

Kamila K. Vieira

Aprovada em 07/07/2012.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a Sucessão na União Estável. Isto porque, a união estável, no Brasil, precisava ser regulamentada e a Constituição Federal, bem como o Novo Código Civil trouxeram algumas inovações ao direito de Família brasileiro, dentre as quais, pelo art. 226, § 3.º, há o reconhecimento do concubinato puro, não adúltero nem incestuoso, como forma de constituição de família, assim como há o reconhecimento da união estável como união entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. O problema de pesquisa a ser investigado é: Como se configura o direito à sucessão na união estável? Assim, procuramos colocar-nos no contexto social vigente, em que dá poucas respostas referentes à caracterização legal dos direitos à sucessão relativa à união estável. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica e documental, através do método dedutivo.

Palavras-chave: sucessão; união estável; família;

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the succession in the Stable Union. Stable union in Brazil needed to be regulated and the Federal Constitution and the New Civil Code brought some innovations to the right of Brazilian Family, among which, according to art. 226, § 30, there is the recognition of pure cohabitation, not adulterous or incestuous, as a way of starting a family, just as there is recognition of the stable marriage as a union between man and woman as a family entity, the law should facilitate its conversion into marriage. The research problem that will be investigated is: Which are the rights of succession concerning the stable union? So, one should place him/herself in the current social context, which gives few answers about the characterization of legal rights related to the succession of stable union. The methodology used here was a literature and documents research, according to the deductive method.

Keywords: succession; stable union; family;

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
SUMÁRIO.....	8
INTRODUÇÃO	9
1 DA FAMÍLIA.....	12
1.1 Conceito de Família	12
1.2 A Família na Constituição Federal de 1988	13
1.3 A Família no Código Civil de 2002.....	18
2 DA UNIÃO ESTÁVEL	20
2.1 Conceito.....	20
2.2 Natureza Jurídica da União Estável.....	23
2.3 Aspectos gerais do contrato de união estável.....	26
2.3.1 Eficácia	27
2.3.2 Distrato	28
2.4 Efeitos jurídicos da união estável.....	30
3 DIREITOS SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL.....	32
3.1 Os Direitos sucessórios nas Leis da União Estável.....	32
3.2 Herança	34
3.3 Meação	38
3.4 O Direito Sucessório do Companheiro	39
3.5 Posicionamento jurisprudencial.....	42
3.6- Considerações Gerais.....	43
CONCLUSÃO.....	52
REFERENCIAS	55

INTRODUÇÃO

O intuito do trabalho é investigar a sucessão na união estável.

Pretendo, assim, com este estudo investigar a caracterização legal dos direitos à sucessão relativos à união estável, a fim de verificar como este direito está configurado em nossa legislação.

A união estável, no Brasil, precisava ser regulamentada, e foi primeiramente pela Lei n. 8.971, de 29.12.1994, que concedeu direito aos companheiros no tocante a alimentos e sucessão; e a Lei n. 9.278, de 10.05.1996, que regulamentou a união estável e dispôs sobre sua conversão em casamento.

A Constituição Federal vigente de 05.10.1988, trouxe várias inovações ao direito de Família brasileiro, dentre as quais, pelo art. 226, § 3º há o reconhecimento do concubinato puro, não adulterino nem incestuoso, como forma de constituição de família. No mesmo art. em seu parágrafo 6º, possibilita o divórcio direto quando o casal estiver separado de fato há mais de dois anos consecutivos; no art. 227, § 6º, proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação; no art. 226, § 5º, iguala os cônjuges quanto ao exercício de direitos e deveres eliminando a chefia da sociedade conjugal. O legislador constituinte substituiu a palavra concubinato pela expressão *unio estável*.

O Código Civil de 10.01.2002, dentro do Livro IV da parte especial, no Título III, disciplina o assunto em cinco artigos, ficando reconhecida a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública contínua e duradoura, estabelecida com o intuito de constituição de família. Na redação inicial era imposto prazo de cinco anos de união, que se reduzia a três, quando houvesse filho comum.

Em sumas palavras, a união estável é uma entidade familiar constituída pela convivência duradoura e contínua de um homem e uma mulher. O casal assume uma vida *more uxório*, com aparência de casamento.

Conceito está previsto no art. 1.723 do Código Civil de 2002:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A Constituição Federal, introduziu a união estável pelo Art. 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Reconhece, portanto, na mesma linha de raciocínio que, com o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, ficou alterado o campo de realidade do conceito. Expõe sua posição, no sentido de que, a Constituição Federal de 1988 trouxe a idéia de união estável a mesma referente ao tradicional concubinato.

Assim, procurei colocar-me no contexto social vigente, em que dá poucas respostas referentes à caracterização legal dos direitos à sucessão relativos à união estável.

Para a elaboração deste trabalho faz-se necessário a análise de alguns referenciais teóricos básicos, entre outros, posso citar: Álvaro Villaça de Azevedo, com a obra “Bem de Família: com comentários à Lei 8.009/90”; Maria Helena Diniz, em “Direito Civil. Direita de Família”; o professor Ricardo Fiúza e seus colaboradores em seu “Novo Código Civil”; Leoni Lopes de Oliveira, na obra “Alimentos e sucessão no casamento e na união estável”; o professor Silvio Rodrigues, “Direito Civil. Sucessão”.

A metodologia será aplicada seguindo a pesquisa e a coleta de dados bibliográficos.

Segundo o autor Severino¹ "o trabalho metodológico está sendo concluído com a realização de estudo por meio de pesquisa bibliográfica (artigos de livros científicos e revistas) referentes ao tema enfocado".

Esta pesquisa bibliográfica foi realizada por meio da consulta de alguns livros de variados autores, pretendendo emanar um embasamento teórico para esta pesquisa, através de idéias e linhas de pensamento diversificadas que

¹ SEVERINO, Antonio Joaquim. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: Cortez, 2000, p. 130

enriquecessem e melhor embasassem o estudo.

1- DA FAMÍLIA

1.1 Conceito de Família

Essencial ao presente trabalho trazer o significado do termo família, dentre outros a ela relacionados, para melhor compreensão do estudo realizado.

Lino de Moraes Leme² assinala que que “a família era uma unidade legal, econômica e religiosa” . Leme ainda asevera que "ao lado da família surgia a instituição do casamento, como já demonstrado acima, como a primeira instituição estabelecida pela religião doméstica. O casamento trazia mudanças importantes na vida das pessoas, sobretudo na vida das mulheres"³.

Aliás, segundo Oliveira⁴ "o contrato nada mais é do que um ajuste ou uma convenção por meio da qual se criam, modificam, adquirem ou extinguem direitos, mediante a definição de obrigações mútuas".

E o autor prossegue afirmando que "Tais obrigações, ademais, não decorrem somente do pacto celebrado entre os nubentes, mas também da própria lei", neste caso o CC, que dispõe:

O Casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges [...] que homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.⁵

² apud DANTAS, San Tiago. Direito de família e das sucessões. 2 ed., rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 54

³ Idem

⁴ OLIVEIRA, Thiago Carriço de. A renúncia aos alimentos no Divórcio e na dissolução da união estável: uma reflexão sob a ótica principiológica e político-jurídica. 109p. dissertação [mestrado]. Universidade do Vale do Itajaí-Univali. Ciências sociais e jurídicas, Itajaí, 2007, p. 07. Disponível em: https://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=355

⁵ Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002. arts. 1.511 e 1.565

Para Oliveira, portanto, "na realidade, todo instituto ou norma de ordem pública deriva de uma proteção especial que o Estado lhe confere, ou de um interesse "público" ou coletivo que a sociedade lhe impõe".

E Oliveira prossegue esclarecendo que

Tecnicamente, os institutos ou as normas de ordem pública estão sempre vinculados a um direito fundamental constitucionalmente estabelecido que, no caso do Casamento, seria o direito constitucional de proteção da entidade familiar e, portanto, de proteção do Casamento.⁶

1.2 A Família na Constituição Federal de 1988

A família é um instituto acolhido pela nossa Carta Magna de 1988, recebendo especial proteção, pois é tida como célula mãe da sociedade.

Como bem descreve Espínola,

"a despeito das críticas e das vicissitudes que, em alguns períodos da história, e ainda recentemente, lhe têm posto à prova os alicerces, a família subiste, e é considerada em todos os países e em todos os sistemas legislativos como instituição necessária, cercada, no momento atual da civilização, de favores inspirados pela religião e pela moral e aos quais a lei confere garantia coercitiva"⁷

A família é a base da sociedade, conforme está dito no art. 226, *caput*, da Constituição Federal. Nas palavras de Ney de Mello Almada⁸, a família é o

"organismo humano básico, em cujo seio vem à vida o ser humano, depois aí criado e educado, de tal sorte que, atingindo a idade de validez social, possa ser recepcionado em seu 'habitat' coletivo para sua participação e cooperação como elemento de uma universalidade gregária"

⁶ OLIVEIRA, Euclides de. União estável – Do concubinato ao casamento: Antes e depois do novo Código Civil. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2002, p. 18

⁷ ESPÍNOLA, Eduardo. A família no direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciário, 2001, P. 15

⁸ ALMADA, Ney de Melo. Direito de Família. Brasília: Braziliense, 1987, v. 2, p. 41

Mas a família brasileira dos últimos tempos é muito diferente da família que se formou sob a égide do vetusto Código Civil de 1916. Nossa sociedade passou por lentas e profundas transformações sociais, transformações que atingiram em cheio a família.

Para atender a essas profundas modificações sociais, a Constituição Federal de 1988, atenta à justa expectativa do povo brasileiro, abriu um capítulo (Capítulo VII, Seção III, Título VIII) para falar da família, do casamento, da união estável, da criança e do adolescente e, por fim, do idoso.

As nossas Constituições anteriores, de uma maneira geral, também se preocuparam com a família, dando-lhe *status* constitucional.

As únicas Constituições que nada disseram sobre a família, omitindo-a completamente, foram: a Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de 1824, e a primeira Constituição Federal republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891.⁹

A Constituição Federal de 1988 realça a figura do casamento, mas nem por isso lhe garante hegemonia na formação da família, pois também estende a proteção constitucional à união estável. Assim, como bem observa Euclides de Oliveira¹⁰, a atual Constituição reconhece, ao lado da família resultante do casamento, a família de fato, oriunda de união estável.

O artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

No parágrafo 8º, do mesmo dispositivo, renova que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram [...]” Logo, inequívoco que, por estabelecer a família como entidade protegida pelo Estado, a Constituição confere a ela e, portanto, repita-se ao Casamento, uma proteção constitucional e, por conseqüência, caráter publicista.

Referindo-se à importância da família, Pinto Ferreira assinala que todo ser humano, ao nascer, passa a ser membro de uma família, pertencendo à unidade

⁹ ALMADA, Ney de Melo. Direito de Família. Brasília: Braziliense, 1987, v. 2

¹⁰ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Nova regulamentação da união estável. Inovações da Lei 9.728, de 10.05.96. Disponível em <http://www.mp.rj.gov.br>

política de importância que é o Estado.

Foi no seio da Carta Republicana de 1988 que brotou o novo conceito de *Direito de Família*; foi no seio da atual Constituição que o *Direito de Família* ganhou novos contornos, uma vez que o constituinte reconheceu não só a igualdade entre os cônjuges, como também a igualdade entre os filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, além de ter reconhecido a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, dando-lhe proteção.

A igualdade dentro da sociedade conjugal é corolário da dignidade da pessoa humana. Como preleciona Flavia Piovesan¹¹,

“o valor da cidadania e dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a to-do sistema jurídico brasileiro” .

Ao lado da soberania, da cidadania, do trabalho e do pluralismo partidário, o constituinte inseriu, no art. 1º, inc. III, da Carta Magna a dignidade da pessoa humana como valor de suma importância para as presentes e futuras gerações. O constituinte percebeu que a melhoria das condições sociais de um povo é proporcional ao respeito a ser dado à dignidade da pessoa humana.

De fato, o princípio da dignidade da pessoa humana é, acima de tudo, uma exigência de justiça. No regime da lei anterior, infelizmente, não havia esse senso de justiça, tendo em vista que o ordenamento jurídico colocara a mulher em outro patamar, em tudo incompatível com a dignidade da pessoa humana. Basta recordar que a mulher casada era considerada relativamente incapaz, situação que só veio a se modificar com o Estatuto da Mulher Casada¹².

A sociedade conjugal, no regime anterior, era profundamente patriarcal, resquício do direito romano, cabendo ao homem comandar o lar, os negócios e tudo o mais, ficando a mulher relegada a cuidar da casa e dos filhos, o que, de certa forma, contribuiu para o aviltamento de sua condição feminina.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 35

¹² Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962

Felizmente, as coisas mudaram. A Constituição Federal de 1988, já no seu primeiro artigo, consagrou a *dignidade da pessoa humana* como valor fundamental a ser respeitado por todos, em especial pelo próprio Estado.

José Joaquim Gomes Canotilho¹³, discorrendo sobre a dignidade da pessoa humana, ensina que ela se condensa em cinco esferas: 1) afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável; 2) garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento; 3) liberdade da *angústia da existência* da pessoa mediante mecanismos de socialidade, incluindo-se a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas; 4) garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de direito; 5) igualdade dos cidadãos, expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo (igualdade perante a lei).

E Alexandre de Moraes¹⁴, escrevendo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, destaca que

“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. (...) O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. (...) Ressalte-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998

¹⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17.ª ed. São Paulo : Atlas , 2005, p. 58-59

No âmbito das relações familiares, são exemplos preciosos do respeito constitucional à dignidade da pessoa humana os seguintes: a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; a igualdade social entre cônjuges e companheiros; a igualdade de direitos entre os filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção; a vedação de designações discriminatórias entre os filhos provindos de casamento e os nascidos de união estável ou de simples relacionamento sexual entre seus pais.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana faz valer os direitos dos cônjuges, os direitos de crianças e adolescentes, os direitos de idosos, enfim, os direitos de todas as pessoas, sem distinção de raça, cor, credo, sexo, condição social, nível de escolaridade, ideologia política, etc.¹⁵

Não por outra razão, as relações estritamente familiares, dentro do lar, também merecem a especial atenção do Estado, até porque, diga-se, é no seio da família que as pessoas nascem, crescem, aprendem e absorvem valores morais e sociais. É por isso que a nossa Carta Magna vigente, a exemplo das anteriores, dedicou um capítulo para tratar da família, mas foi além, dissolvendo a assimetria existente entre marido e mulher, e reconhecendo constitucionalmente a união estável.¹⁶

Portanto, a Constituição Federal vigente protege a família em geral, quer a família nascida do casamento, quer a família nascida da união estável, quer a família monoparental (CF, art. 226, § 3º).

Isso fez com que Gustavo Tepedino¹⁷ proclamasse, com integral razão, que

“as normas que têm a sua ratio vinculada às relações familiares devem ser estendidas a toda e qualquer entidade familiar, nos termos constitucionais, independentemente da origem da família; tenha sido ela constituída por ato jurídico solene ou por relação de fato; seja ela composta por dois cônjuges ou apenas por um dos genitores, juntamente com os seus descendentes”

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2003

¹⁶ ESPÍNOLA, Eduardo. A família no direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciário, 2001

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: ed. Renovar, 2004, P. 104

A família monoparental também recebe a proteção do Estado. Trata-se de entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes.¹⁸

No Brasil, apenas a terminologia *família monoparental* é nova, tendo aparecido nos livros de doutrina após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Mas, desprezada a terminologia, ela é um fenômeno social antiquíssimo.¹⁹

1.3 A Família no Código Civil de 2002

Com o advento da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o Código Civil Brasileiro, com preceito de vigência após um ano (11 de janeiro de 2003), sob a supervisão e coordenação da “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”.

O Prof. Miguel Reale, em discurso na solenidade de sanção do Código Civil Brasileiro disse:

“(..) Costumo dizer que o Código Civil é o código do homem comum, visto como ele dispõe sobre a situação social e a conduta dos seres humanos, mesmo antes de seu nascimento, dadas as normas protetoras dos nascituros, e depois de sua morte, por preservar a sua última vontade e fixar o destino de seus bens”.²⁰

O objetivo de constituição de família está expressamente indicado no art. 1.723, *caput*, do novo Código Civil. Não basta, assim, a mera união entre homem e mulher. Antes é preciso que ambos tenham em mente constituir uma família.²¹

Se a constituição de família não fosse um dos elementos componentes da união, o homem e a mulher que, por contingências da vida, ocupassem um mesmo

¹⁸ ESPÍNOLA, Eduardo. A família no direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciário, 2001

¹⁹ Idem

²⁰ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 25

²¹ MOURA, Margarida M. Os Herdeiros da Terra. Parentesco e Herança numa Área Rural. São Paulo: Hucitec, 1979

imóvel durante anos, poderiam ser considerados conviventes ou companheiros, ainda que não tivessem animados pelo propósito de constituir família.²²

²² Idem

2 DA UNIÃO ESTÁVEL

Conforme já observamos anteriormente, a união estável é modalidade de constituição da unidade familiar e possui relevante importância no meio social.

2.1 Conceito

Principalmente cumpre destacar que o referido instituto é também conhecido por concubinato que etimologicamente falando, a palavra concubina deriva do vocábulo latino *concubinatus*, que significa mancebia, amasiamento, abarregamento, do verbo *concumbo*, ou *concumbo*, (derivado do grego), com significado de cópula, dormir com a outra, deitar-se com, repousar, descansar, ter relação carnal, estar na cama.²³

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas conceituou a união estável como uma “entidade familiar entre o homem e a mulher configurada pela convivência pública, contínua e duradoura, devendo as relações pessoais entre si obedecer aos princípios de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação da prole.”²⁴

Maria Luiza De Alencar Mayer Feitosa²⁵, entende como união estável, “a convivência entre uma mulher e um homem, alicerçada na vontade dos conviventes, de caráter notório e estável, visando a constituição de família”. Alguns elementos importantes para a configuração do instituto são extraídos desse conceito, tais como: fidelidade presumida dos companheiros, notoriedade e estabilidade, comunidade de vida e objetivo de constituição de família.

²³ AZEVEDO, Álvaro VilLaça (Coord.). Código Civil Comentado: Direito de Família, Alimentos. São Paulo: Atlas, 2002, P. 182

²⁴ SIDON, Othon J. M. Dicionário jurídico da academia brasileira de letras jurídicas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 154

²⁵ FEITOSA, Maria Luiza De Alencar Mayer. Concubinato e união estável. Jus Navegandi, Teresina, a. 4, n. 45, set. 2000. Disponível em <<http://www.jusnavegandi.com.br>>.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira²⁶, “considera-se a união estável o concubinato *more uxório*, público, contínuo e duradouro, entre homem e mulher, cuja relação não seja incestuosa ou adúltera”.

Caio Mário da Silva Pereira²⁷ não estabeleceu um conceito acerca desse instituto, mas apontou os elementos que achava necessário para configuração da união estável. Embora não seja exigível a convivência sob o mesmo teto, a união estável guarda aproximação com a posse de estado de casado, o que levou Simão Benjó a dizer que “a companheira deve ter o trato, o nome e a fama de esposa”. Vale dizer: os que vivem em união estável devem ser tidos como tais perante a sociedade, embora fundamental. Igualmente não há preocupação com o ‘*tempo de duração*’, que pode ser mais ou menos longo. O que importa é ser a união duradoura, inspirada no elemento anímico, a gerar convicção de que pode marchar para a relação matrimonial’.

Como se percebe, o Professor Caio Mário detectou a característica mais importante da união estável, que é "o objetivo de constituir uma família, com o enfoque de alcançar o casamento, o elemento psíquico essencial para a configuração do concubinato".²⁸

Maria Helena Diniz²⁹, entende que

"a Constituição Federal reconhece como entidade familiar a união estável, entre homem e mulher, notória, prolongada, sem vínculo patrimonial, coabitando ou não, tendo condições de ser convertida em casamento, ou seja, que não tenha impedimento legal. Perde, contudo, a união estável, caráter de sociedade de fato, mas sim de entidade familiar, caracterizando a intenção de constituir família".

Para José Maria Leoni Lopes de Oliveira³⁰ existem duas formas de se conceituar a união extramatrimonial:

²⁶ PEREIRA, Rodrigues da Cunha. Concubinato e União Estável. Belo Horizonte: Dei Rey, 1995, p. 41

²⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Direito de Família. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5, p. 45

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Direito de Família. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5, p. 45

²⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v.3, P. 322

³⁰ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. Alimentos e sucessão no casamento e na união estável. 3. ed. Rio de Janeiro : Lúmen Juris, 1997

o primeiro, em sentido amplo, que é a união entre duas pessoas de sexos diferentes que apresentam um relacionamento sexual, com certa continuidade e notoriedade, mantendo fidelidade recíproca. E o segundo, em sentido estrito, que é aquela que exige comunhão de vida sob o mesmo teto, com assistência mútua além das relações sexuais contínuas e da fidelidade recíproca entre um homem e uma mulher, é o que o legislador constitucional chamada de união estável.

Também adotando esta dualidade de sentidos está Álvaro Villaça Azevedo³¹ a utilizar o significado de qualquer união sexual livre no sentido amplo ou lato e no sentido estrito, "apresentando uma união duradoura, a formar a sociedade doméstica de fato, na qual são importantes o ânimo societário (*affectio societatis*) e a lealdade concubinária", definindo dessa forma a união estável como "a união duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, não ligados por vínculo matrimonial ou concubinário, mas convivendo como se casados, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato".³²

O caráter constitucional dado a essa união, legitimou uma prática social aceitável, diferentemente das relações de comportamento adúltero.³³

Num dos artigos de Ricardo Fiúza³⁴, relator do Novo Código Civil, fica evidente a distinção entre as relações livres e as adúlteras, conservando o termo concubinato para as últimas, em razão do princípio jurídico da monogamia, não podendo ter o mesmo tratamento legal. Prova disso está no art. 1.727 do Código Civil que diz que: "As relações no eventuais, entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

Essa distinção é necessária para configurar a união estável, envolvendo todas as pessoas aptas ao instituto, que estiverem em união pública, contínua e duradoura. Esses impedimentos são os mesmos do art. 1521 do Código Civil, referentes ao matrimônio, exceto no caso da pessoa separada de fato ou judicialmente, sendo lícito para estes a união estável.³⁵

Característica remota seguia o conceito exposto por Sílvio Rodrigues que

³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). Código Civil Comentado: Direito de Família, Alimentos. São Paulo: Atlas S.A, 2002, p. 186

³² Idem

³³ FIÚZA, Ricardo. O novo código civil e a união estável. Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em <[http:// www. jusnavigandi.com.Br](http://www.jusnavigandi.com.Br)>.

³⁴ Idem

³⁵ Idem

acreditava:

Ser elemento essencial para configuração da união estável a presumida fidelidade da mulher ao homem, chegando até mesmo a discriminar como necessário em muitos casos a fidelidade recíproca entre os companheiros, pois além de revelar o propósito de vida em comum e de investirem-se em posse do estado de casados, cria presunção *juris tantum* da origem do filho havido, fruto dessa união.³⁶

Portanto, Sílvio Rodrigues, concluía o conceito de tal forma:

poder-se caracterizar a união estável como união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem.³⁷

Reconhece, portanto, na mesma linha de raciocínio que, com o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, ficou alterado o campo de realidade do conceito. Expõe sua posição, no sentido de que, a Constituição Federal de 1988 trouxe a idéia de união estável a mesma referente ao tradicional concubinato.

2.2 Natureza Jurídica da União Estável

Em decorrência dos reclames sociais e do direcionamento tomado pela doutrina e pela jurisprudência pátria no sentido de não deixar as relações concubinárias à margem do sistema legal, a Constituição Federal de 1988 deu um grande avanço ao ampliar o conceito de Família, em consonância com o constitucionalismo moderno, abrangendo também sob a proteção do Estado, as relações concubinárias.

Azevedo³⁸ destaca

³⁶ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito de Família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, P. 287

³⁷ Idem

³⁸ AZEVEDO, Álvaro VilLaça (Coord.). Código Civil Comentado: Direito de Família, Alimentos. São Paulo: Atlas S.A, 2002, p. 230

a necessidade e a importância de o legislador efetivamente considerar o concubinato, não adúltero e não incestuoso, como um fato social que existe e é merecedor de proteção do Estado para que não pereça grande parte da família, que vive com os mesmos anseios da legítima, com o mesmo senso de moralidade, mas tolhida pela ausência de tratamento jurídico, até que se editasse a Constituição Federal de 1988.

Esta proteção ocorreu através do §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que institucionalizou o Concubinato, atribuindo-lhe uma nova nomenclatura, qual seja, União Estável.

O artigo 226 e seu parágrafo 3º, já citados, apresentam a seguinte redação na Carta Constitucional:

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

(...)

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

Oportuno ressaltar que a expressão Concubinato era utilizada em um sentido amplo, abrangendo tanto as situações de vida em comum de pessoas desimpedidas, isto é, solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas, como as uniões paralelas ao casamento, ou adúlteras (triângulo amoroso).

Inclusive, alguns autores adotam denominações específicas de concubinato puro e concubinato impuro para distinguir as duas situações de vida em comum, sendo que o concubinato puro corresponde à convivência duradoura de homem e mulher sem impedimentos decorrentes de outra união, vivendo como uma Família de fato. Já o concubinato impuro corresponde à relação adúltera, que envolva pessoa casada em ligação amorosa com terceiro ou com outros impedimentos matrimoniais absolutos.

Euclides de Oliveira³⁹ destaca que "o concubinato puro é que se igualou à

³⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Nova regulamentação da união estável. Inovações da Lei 9.728, de 10.05.96. Disponível em <http://www.mp.rj.gov.br>.

união estável, a qual veio a ser reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar". Segundo o referido autor, deve-se tratar de maneira diferente, situações jurídicas distintas, portanto, "melhor se reserve [...] a denominação oficial de "união estável" para a união entre homem e mulher segundo o figurino legal, e se deixe o termo "concubinato" para as demais espécies de união fora desse modelo".

Desta forma, depreende-se que a situação jurídica abrangida e tutelada pela Constituição Federal de 1988 consiste apenas no concubinato puro, sendo denominado, a partir de sua proteção constitucional, de União Estável, reservando-se o termo concubinato para tratar as relações não protegidas constitucionalmente, por apresentarem algum impedimento legal.

Neste sentido, o Código Civil previu especificamente que as relações dotadas de impedimento são denominadas de concubinato: "**Art. 1727.** As relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato."

Verifica-se que a existência de união estável com a conseqüente proteção do Estado está subordinada a inexistência de impedimentos na relação, uma vez que caso exista algum impedimento trata-se de Concubinato, instituto não alcançado pela proteção constitucional.

Oportuno destacar, que a previsão da Constituição Federal de 1988, referente à proteção da união estável como uma forma de entidade familiar, ensejou uma grande mudança no que se refere aos direitos dos Companheiros,

"[...] autorizando, definitivamente, que as questões relativas a essa outra forma de família fossem tratadas no campo do Direito de Família e não mais no campo do Direito Obrigacional".

Neste contexto, referida previsão constitucional, além de garantir proteção jurídica à união estável, garantiu, ainda, a própria moralização do instituto, que, conforme anteriormente expandido, recebeu a qualificação de entidade familiar, ao lado do matrimônio legítimo.

Cahali⁴⁰ registra que

⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. União estável. São Paulo: Saraiva, 2006, P. 79

“[...] a institucionalização da união estável trouxe consigo a preservação moral da relação, impondo fosse afastada qualquer espécie de discriminação, até mesmo pela sociedade, a este núcleo familiar”.

Destaca-se que atualmente as uniões estáveis passaram a ser consideradas uma forma socialmente aceita de constituição da Família, dela derivando direitos e obrigações, com ampla proteção patrimonial tanto para os conviventes como para os filhos.

Assim, verifica-se a importância da proteção da União Estável pela Constituição Federal de 1988, concebendo status jurídico a uma situação de fato já existente, bem como garantindo a moralização do instituto e o conseqüente respeito àqueles que optarem por esta forma de constituição de Família.

2.3 Aspectos gerais do contrato de união estável

É possível que os companheiros, na união estável, celebrem convenções, desde que por escrito, a fim de regular as relações patrimoniais entre eles, assim prevê o artigo 1.725 do Código Civil:

Art 1725 - Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros. aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Não é exigida escritura pública para que seja realizado o contrato convivencial, pois a lei menciona apenas a necessidade de contrato escrito (art. 5.º §2º da Lei nº 9.278/96), podendo então ser feita por escritura particular.

O insigne doutrinador Francisco José Cahali, em sua clássica obra, enuncia a seguinte explanação pertinente ao tema *sub examine*:

O contrato de convivência não tem força para criar a união estável, e, assim, tem sua eficácia condicionada à caracterização, pelas circunstâncias fáticas, da entidade familiar em razão do comportamento das partes. Vale dizer, a união estável apresenta-se como *condicio juris* ao pacto, de tal sorte, se

aquela inexistir, a convenção não produz os efeitos projetados.⁴¹

O contrato convivencial poderá ser levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos, desde que subscrito por testemunhas, para que tenha a necessária publicidade e para o conhecimento de terceiros que venham contratar com os companheiros.

De acordo com o projeto nº 6.960, que acrescentou um parágrafo no artigo 1.725, onde prevê que, não se comunicam os bens adquiridos com recursos obtidos anteriormente à constituição da união estável.

Os companheiros que não realizarem o contrato convivencial por escritura pública e firmarem instrumentos com terceiros, não mencionando a existência da união estável e a titularidade do bem objeto da negociação, ficarão responsáveis civil e criminalmente pela omissão ou declaração falsa.

Segundo leciona o eminente jurista Sílvio de Salvo Venosa⁴², o contrato de convivência: “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”.

Como dispõe o artigo 1.725 do Código Civil, na ausência do contrato convivencial aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

2.3.1 Eficácia

O Código Civil dispõe em seu artigo 1.725 que, quanto aos bens componentes do patrimônio dos companheiros, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens no que couber, se outra forma não ficar pactuada em contrato pré-estabelecido.

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. União estável. São Paulo: Saraiva, 2006, p.306

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. Vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 289

A função do regime de bem estabelecido na união estável, é de regular as relações econômicas entre os companheiros, refletindo também suas conseqüências em terceiros alheios à relação familiar.

Pelo regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens adquiridos na constância da união estável por título oneroso, ainda que estejam no nome de somente um dos companheiros; os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os companheiros; as benfeitorias em bens particulares de cada um dos companheiros; os frutos de bens comuns, ou dos particulares de cada companheiro, percebidos na constância da união estável, ou pendentes ao tempo da sua cessação (art. 1.660 CC).

Excluem-se da comunhão, os bens que cada um dos companheiros possuir ao constituir a união estável, os que lhe sobrevierem por doação ou sucessão, os sub rogados em seu lugar, os bens adquiridos com valores pertencentes exclusivamente a um dos companheiros em sub-rogação de bens particulares, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, as pensões, os meios-soldos, os montepios e outras rendas semelhantes (art. 1659 do CC).

O artigo 1.723, §2º, do novo Código Civil, prevê que: “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.”

Portanto, nestas situações, a união estável não deixará de produzir seus efeitos, com isso, se um dos companheiros tiver mais de sessenta anos, a união estável estabelecida entre eles, terá seus efeitos assegurados e as relações patrimoniais serão regidas obrigatoriamente pelo regime da separação de bens.

2.3.2 Distrato

A convivência pode ser dissolvida por acordo entre as partes, o que não é necessário forma escrita, mas caso seja, podem pedir homologação judicial, até mesmo quando estipular obrigação alimentar; ou por decisão judicial.

Inexistindo acordo, pode qualquer das partes ajuizar ação ordinária de dissolução da união estável, ficando imposto ao juiz decidir sobre guarda dos filhos, alimentos, divisão de bens comuns, dentre outras questões controvertidas.

Quanto aos alimentos, o convivente terá direito, desde que comprove suas necessidades; além da partilha dos bens comuns. Esses alimentos serão devidos enquanto o alimentado não constituir nova união ou casar-se.

Pode o credor de alimentos perder esse direito, caso tenha incorrido em procedimento indigno em relação ao devedor.

Quando a necessidade de alimentos resultar por culpa de quem os pleiteia, serão devidos apenas os indispensáveis à subsistência, consoante o art. 1.694, § 2º do Código Civil. Se além de culposo, o procedimento for indigno, cessará o direito a alimentos, mediante o art. 1.708, § único do Código Civil.

Na união estável são estabelecidos deveres recíprocos de cunho pessoal e patrimonial, que caso seja descumprido, acarretando em danos materiais ou morais, dá causa ao pedido de indenização.

Os princípios da responsabilidade civil nas relações de família estão fundamentados no art. 186 do Novo Código Civil.

O art. 927 do mesmo Código explicita que, descumprido um dever, importa tal fato na violação de um direito, a configurar ato ilícito diante da ocorrência de dano, sujeitando o lesante ao pagamento de indenização.

Quanto a aplicabilidade do princípio de responsabilidade civil nas relações familiares, entendimento na doutrina e jurisprudencial, é no sentido de reconhecimento, mediante o disposto no art. 5.º, X da Constituição Federal, além do art. 226, § 3.º da mesma lei.

A união pode ser dissolvida por morte de um dos companheiros, sendo regulado tal fato pelo Direito Sucessório.

2.4 Efeitos jurídicos da união estável

Maria Helena Diniz⁴³, conclui que, embora a união estável não devesse gerar conseqüências idênticas às do matrimônio, o Novo Código Civil, a legislação extravagante e a jurisprudência têm evoluído no sentido de possibilitar que produza alguns efeitos, tais como:

- À convivente é permitido o direito de uso do nome do companheiro, se a vida em comum perdurar há mais de cinco anos e houver filhos da relação (Lei n. 6.015/73 que entrou em vigor em 01/01/76);
- Autorizar não só o filho a propor investigação de paternidade contra o suposto pai se sua mãe era sua companheira, como também o reconhecimento de filhos havidos fora do matrimônio, por meio de testamento (Lei n. 6.515/77; art. 227 § 6º da Constituição Federal; art. 1º da Lei n. 7.841/89) ou no próprio termo de nascimento, escritura particular, documento público, manifestação direta e expressa perante o juiz pela Lei n. 8.069/90 e art. 1609 do Código Civil. A união estável não gera presunção juris tantum de paternidade, mas serve como meio de prova para o reconhecimento;
- Conferir à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho os mesmos direitos da esposa, desde que tenha sido declarada beneficiária na carteira profissional, no registro de empregados ou em qualquer outro ato solene de declaração de vontade do acidentado (Decreto-lei n. 7.036/44; Lei n. 8.213/91);
- Atribuir a companheira do presidiário, de poucos recursos econômicos, o produto da renda de seu trabalho na cadeia pública (Lei paulista n. 2.699/54);
- Erigir a convivente a beneficiária de pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo que não tenha filhos capazes de receber o benefício e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento. Se o servidor tiver filhos, somente poderá destinar à companheira metade da pensão (Lei n. 4.069/62);
- Considerar a companheira beneficiária de congressista falecido no exercício do mandato, cargo ou função (Lei n. 7.087/82);
- Contemplar a convivente como beneficiária quando tenha tido companheiro advogado (Decreto-lei n. 72/66);
- Possibilitar que o contribuinte de imposto de renda abata como encargo de família pessoa que viva sob sua dependência, desde que a tenha incluído entre seus beneficiários (Decreto-lei n. 3000/99);
- Tomar companheiro beneficiário dos favores da legislação social e previdenciária, inclusive em concorrência com os filhos (Lei n. 5.698/71, dentre outros);
- Arrolar a companheira entre os beneficiários obrigatórios de pensão pelo Montepio Municipal, logo após a viúva e na frente dos filhos menores e dos filhos solteiros, equiparando-a à viúva do contribuinte falecido (Lei n. 7.447/70);
- Autorizar companheiro a continuar a locação, havendo morte do outro, desde que residente no imóvel e o locador retomar o prédio para uso próprio de sua companheira (Lei n. 8.245/91);
- Permitir que a companheira exerça a tutela, se viver decentemente;
- Remunerar a companheira pelos serviços rurais ou domésticos por ela prestados durante a união, para que ele não se locuplete;

⁴³ DINIZ, op. cit., p. 338

- Conceder à companheira participação no patrimônio conseguido por esforço comum, inclusive benfeitorias, em razão da sociedade de fato;
- Usar medida cautelar inominada para afastar convivente perigoso do lar,
- Permitir que conviventes adotem menor, desde que um deles tenha no mínimo 18 anos e haja comprovação de entidade familiar (art. 1622 Código Civil);
- Considerar a companheira do servidor aposentado falecido como legítima ocupante de imóvel funcional, desde que nele permaneça residindo;
- Legitimar processualmente o convivente para embargos de terceiros, a fim de defender sua meação e exclusão a penhora de imóvel residencial do casal (Lei n. 8.009/90);
- Conceder ao companheiro o direito a alimentos (art. 1.694 e 1.708 do Código Civil), e à sucessão do outro (1.790 do Código Civil);
- Dar a ambos os conviventes a administração do patrimônio comum (Lei n. 9.278/96);
- Outorgar direitos e deveres iguais aos conviventes como: lealdade e respeito; assistência imaterial e material recíprocas; guarda, sustento e educação de filhos comuns (art. 1.724 do Código Civil);
- Permitir que cada um possa separar-se unilateralmente, sem qualquer formalidade;
- Conferir direito de visitar o companheiro preso ou de sair da prisão para o enterro do falecido convivente;
- Dar à convivente, por analogia, foro privilegiado da mulher na ação tendente a dissolver a união estável (Código de Processo Civil, art. 100);
- Considerar impedido o juiz se a matéria em litígio envolver parentes consangüíneos e afins de seu convivente (art. 1.595 do Código Civil);
- Aplicar o art. 155, II do Código de Processo Civil, impondo segredo de justiça aos atos processuais da união estável;
- Conceder ao convivente lesado o direito de pleitear em juízo, indenização por dano moral e patrimonial causado pelo outro e pelo seu assassinato, se dele dependia economicamente;
- Outorgar à convivente parturiente direito ao auxílio- natalidade;
- Dar ao companheiro beneficiário de funcionário público falecido a indenização por férias e licença prêmio;
- Considerar o convivente como beneficiário de seguro de vida e seguro obrigatório, se o companheiro for acidentado (art. 793 do Código Civil);
- Atribuir ao convivente do devedor o direito de reunir bens onerados, tendo preferência em relação aos demais concorrentes (Código de Processo Civil, ad. 787 e 789);
- Conceder ao ex-convivente possibilidade de entrar com medida cautelar de arrolamento de bens, na pendência da ação de partilha de bens adquiridos na constância da união estável;
- Autorizar o outro convivente para propor ação real imobiliária, tendo o direito de ser citado nessa ação para conservar os bens da entidade familiar;
- Ser administrador provisório, enquanto o inventariante não presta compromisso, pedir abertura de inventário;
- Admitir convivente de vítima ou testemunha ameaçada, que esteja coagido ou exposto a ameaça, no Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas;
- Ser incluído como dependente no plano de saúde, seguro-saúde, ou assistência médica de empregador, além de beneficiário de clube recreativo e social do qual o outro convivente faz parte;
- Conferir ao convivente do servidor removido ex ofício o direito a ajuda de custo em razão de movimentação funcional;
- Constituir bem de família e o vínculo de parentesco por afinidade entre um convivente e os parentes do outro;
- Pleitear conversão de união estável em casamento (Código Civil, art. 1.726);

3 DIREITOS SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL

O direito sucessório estabelecido entre os companheiros, veio a lume com a edição da lei nº 8.971/94, que, em seu artigo 2º, dispôs que as pessoas referidas no artigo 1º, participariam da sucessão do companheiro, ou seja, aquelas que convivessem a mais de cinco anos ou cuja união tivesse resultado prole, com alguém solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo.

3.1 Os Direitos sucessórios nas Leis da União Estável

Já a Lei 9.278/96, tratou expressamente, em seu artigo 5.º, da partilha dos bens adquiridos na constância da vida em comum, nos seguintes termos:

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

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

Como se vê, a citada Lei Aditiva, concedeu aos companheiros a prerrogativa de adotarem outro critério de partilha dos bens, que não o da meação, impondo como condição *a estipulação contrária em contrato escrito*. Tal qual estabelece a seguinte ementa jurisprudencial abaixo transcrita:

Se os companheiros, que conviveram como se casados fossem por longo período, formalizaram contrato particular escrito, disciplinando os direitos e deveres da união estável, em razão da impossibilidade de o companheiro contrair novas núpcias, pelo fato de não estar em vigor a Lei do Divórcio à

época do estabelecimento da sociedade conjugal, deve ser considerada eficaz a cláusula contratual que prevê a comunhão de bem aqüesto, reconhecendo-se a companheira do de cujus o direito à meação sobre imóvel adquirido antes da convivência *more uxório*.⁴⁴

O novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria *in totum*, modificou os conteúdos legislativos dispostos nas Leis 8.971/94 e 9.278/96. O direito sucessório entre os companheiros está previsto no artigo 1790 e nos incisos, com o seguinte texto disciplinador:

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 1/3 (um terço) da herança;

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

Não se poderia olvidar, todavia, do que dispõe o *caput* do artigo 1.790, o qual limita a herança aos bens recebidos onerosamente no curso da união estável.

No que se refere aos incisos do retro mencionado artigo, estes serão analisados pormenorizadamente, nos sub- itens infra.

É certo que as pessoas que buscam uma união estável não almejam o mesmo tratamento dispensado aos cônjuges, caso contrário optariam pelo instituto do casamento civil, estipulando o regime de bens que regulará a união.

As pessoas que se unem de maneira informal buscam mais um relacionamento afetivo, com o intuito de formar uma família, não se importando com os bens materiais, almejando sim uma relação de amor, companheirismo,

⁴⁴ RT 776/320.25

visando a constituição de uma família com o ânimo de convivência.

Em linhas gerais, a regulamentação da união estável preconizou com muitas lacunas, que dificultaram a eficácia das decisões. A Lei de 9.278/96, trouxe mais coerência quanto ao reconhecimento da união estável, com suas características, direitos e deveres, assim como no tocante à sucessão.

Já o Novo Código Civil, em relação à sucessão retrocedeu, em comparação com as Leis de 1994 e 1996, pois o convivente passa a concorrer com os colaterais, o que antes, seria terceiro na ordem de vocação hereditária.

3.2 Herança

No Direito Romano, o herdeiro, não é um mero sucessor dos bens do de cujus, como por exemplo, no sistema jurídico germânico e anglo-saxônico: é o sucessor de sua pessoa jurídica.

Tal noção corrente no direito civil francês é de modo geral incorporada aos sistemas jurídicos de base romanística. As classes de herdeiros podemos definir como:

1º) Descendentes: que abrangem os *liberi*, emancipados ou não, e seus descendentes, nas duas linhas.

2º) Ascendentes: que são chamados á sucessão (sem distinção de linhas), com o critério mais próximo. Mas se o, de cujus, deixa muitos ascendentes do mesmo grau, nas duas linhas, a partilha se faz por linhas e, no interior de cada linha por cabeça.

3º) Colaterais: privilegiados, como irmãos e irmãs.

4º) Colaterais Ordinários: até o sétimo grau. Os mais próximos excluem os mais afastados. Ao mesmo grau, concorrem para a cabeça.

Espécies de Herdeiros: Podemos classificar, no Direito Romano, os herdeiros

em necessários e voluntários. Ao passo que, no Direito moderno, o herdeiro chamado á sucessão pode sempre renunciar, no Direito Romano há herdeiros que não podem.

Os Herdeiros necessários são os que adquirem a sucessão, quer queiram quer não queiram, como os herdeiros e os escravos. E os Herdeiros Voluntários, são os que adquirem a sucessão, apenas se o desejar como todos os outros herdeiros, *ab intestato e os bonorum possessiones*.

Para esses herdeiros, que eram assim chamados porque só eram herdeiros se o quisessem, voluntariamente tendo a faculdade de ficar estranhos a sucessão.

Assim, a herança é o conjunto de bens deixados, pelo de cujus, que designava o fato simplesmente da sucessão universal *mortis causa*.

Por força do artigo 1.725 do Código Civil, os bens adquiridos onerosamente durante a convivência serão regidos pelo regime parcial de bens, salvo hipótese de contrato escrito dispendo forma diversa.

Vale observar que, sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, o companheiro já detém a qualidade de meeiro, por força do regime da comunhão parcial de bens previsto no artigo 1.725.

Segundo preceitua o artigo 1.790 do Código Civil:

Art. 1790 - 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;

Neste contexto, segundo Wald, “A sucessão pode ocorrer de acordo com a declaração de vontade do *de cujus*, a qual será uma sucessão testamentária, como também, pode decorrer de normas legais, sem que o *de cujus* tenha definido o modo de divisão dos seus bens, a qual denomina-se sucessão legítima”⁴⁵

⁴⁵ WALD, Arnaldo. Direito das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 89

Euclides Benedito de Oliveira⁴⁶ exemplifica o direito sucessório do companheiro em concorrência com filhos comuns:

se o autor da herança atribuível deixa um único bem adquirido onerosamente durante a convivência e um herdeiro filho, a companheira receberá 50% do bem pela meação e mais 25% pela concorrência na herança com o filho. O(a) companheiro(a) somente será herdeiro(a), se comprovar que convivia em união estável com o(a) autor(a) da herança até à época do falecimento deste(a).

Como demonstra o entendimento jurisprudencial, extraído do aresto infra descrito:

Na união estável, os bens móveis ou imóveis adquiridos a título oneroso, por um ou por ambos os conviventes, são considerados fruto do trabalho em comum e da colaboração mútua, passando, dessa forma, a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, assim, na abertura do inventário e respectiva partilha de bens do de cujus, é desnecessária a prova de contribuição da demonstração companheira sobrevivente para a aquisição do patrimônio, bastando a demonstração da existência da união estável, conforme dispõe a Lei 9278/96.⁴⁷

O inciso II do artigo 1790 do Código Civil prevê a sucessão do companheiro concorrendo com os filhos apenas do autor da herança: “Art. 1.790, II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”.

Edeiniza Gobbo e Lucíola Fabrete Lopes Nerilo exemplificam a presente situação, lecionando:

A companheira morta deixou dois filhos, frutos de outro relacionamento sendo estes herdeiros só dela, tocando ao companheiro metade do que cabe a cada um deles. Na esteira do exemplo acima, parti-se-á do ponto em que o companheiro sobrevivente tem 50% das quotas (25.000 quotas) que resultam do seu direito de meação, porque a sociedade fora constituída durante a convivência como já explanado. As outras 25.000 quotas é que compõem o acervo a ser dividido. Caberia a cada filho 10.000 quotas, e ao convivente, agora na condição de herdeiro, caberiam as outras 5.000

⁴⁶ OLIVEIRA, Basílio de. Direito alimentar e sucessório entre companheiros. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p. 112

⁴⁷ RT 746/339.27

quotas. Sendo assim, o convivente será proprietário de 30.000 quotas (60% do capital).⁴⁸

Quando o autor da herança deixar filhos exclusivos e comuns, surgirão diversas Possibilidades de partilhamento da herança, seja considerando todos os filhos como se fossem comuns, para dar ao companheiro quota igual, ou considerando todos como exclusivos para restringir a quota do companheiro à metade, *isto porque a lei não prevê situação de concorrência com filhos de híbrida origem.*

Na esteira desses ensinamentos, interessante colacionar o magistério do conspícuo civilista Zeno Veloso, atento atualizador das obras deixadas pelo saudoso Sílvio Rodrigues:

[...] ocorrendo a situação de filhos comuns em concurso com filhos exclusivos do autor da herança, melhor será que caiba ao companheiro sobrevivente apenas a metade do que couber a cada descendente. Justifica sua proposta: tentando remediar a falha do legislador, e enquanto não reformada, pode prejudicar o companheiro sobrevivente, que estaria mais gratificado se escolhido o inciso 1 do art. 1.790, mas não desfavorece os descendentes exclusivos do de cujus.⁴⁹

Dispõe o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil, *in verbis*: “Art. 1.790, III - se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a 1/3 (um terço) da herança.”

O companheiro fica sujeito a concorrer com os demais parentes sucessíveis, quais sejam os colaterais, até o quarto grau. Prosseguem as estudiosas Edelniza Gobbo e Lucíola Fabrete Lopes Nerilo exemplificando a situação proposta, aduzindo:

Supondo-se que o *de cujus* tivesse quatro irmãos, o valor total da herança será dividido em três, para se chegar ao valor do quinhão do companheiro sobrevivente, e o remanescente será dividido entre os irmãos. Então, das 25.000 quotas que perfazem o monte do *de cujus*, 8.333,33 quotas pertencerão ao companheiro sobrevivente (1/3), e aos outros irmãos o saldo remanescente, qual seja, 16.666,67 quotas, cabendo o equivalente de

⁴⁸ GOBBO, Edelniza; NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. Intersecções necessárias entre o Direito de Família e o Direito Comercial: as quotas da sociedade limitada na união estável e na sucessão. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, ano VI, n.27, p. 5-27, dez. —jan. 2.005, p. 23

⁴⁹ apud ZABOT, Andréia Rodrigues et al. Curso de Direito de Família. Florianópolis: Voxlegem, 2005, p. 116

4.166,66 para cada um dos irmãos. O companheiro terá direito de receber apenas 1/3 (um terço) dos bens deixados pelo outro, enquanto a maior parte do patrimônio tocara a parentes distantes, até mesmo a um primo do falecido, v.g..⁵⁰

A concorrência na herança restringe-se apenas aos bens havidos onerosamente durante a união estável, conforme dispõe o caput do artigo 1.790. Portanto, os bens adquiridos antes de iniciada a convivência e os recebidos por doação ou herança, não serão transmitidos ao companheiro sobrevivente.

Wald assevera que: “Do mesmo modo que as doações a descendentes sem cláusula que dispense a colação, são tidas como adiantamento de legítima, todas as outras doações feitas são, na realidade, adiantamentos sobre a parte disponível”.⁵¹

3.3 Meação

O inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil reconhece o direito à *totalidade da herança* em favor do companheiro quando não houver herdeiros sucessíveis.

O companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável. Se o autor da herança possuía bens particulares, adquiridos antes de iniciar a convivência, nada será atribuído ao companheiro sobrevivente. Esses bens serão herdados pelos parentes sucessíveis (até o quarto grau) e na falta destes, passarão para o Município ou para o Distrito Federal.

Exemplificativamente ao caso proposto, extraímos a interessante ementa jurisprudencial oriunda da Colenda Sétima Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

⁵⁰ GOBBO, Edelniza; NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. Intersecções necessárias entre o Direito de Família e o Direito Comercial: as quotas da sociedade limitada na união estável e na sucessão. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, ano VI, n.27, p. 5-27, dez./jan. 2.005, p. 23

⁵¹ WALD, Arnoldo. Direito das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 173

UNIÃO ESTÁVEL- HERANÇA DO COMPANHEIRO- Como o óbito do companheiro da autora ocorreu na vigência das Leis 8.971/94 e 9.278/96, que definem a capacidade sucessória na união estável, e o *de cujus* não deixou descendentes nem ascendentes, ela deve ser chamada a suceder, pois ocupa o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, fazendo jus à totalidade da herança deixada, e não apenas ao patrimônio adquirido durante a convivência marital.⁵²

Nos termos do novo Código Civil, se o *de cujus* não deixar descendentes nem ascendentes, ou seja, herdeiros, a companheira fará jus à totalidade da herança deixada pelo falecido.

Importante observar que, a companheira deverá provar a existência da união estável até o momento da morte de seu companheiro e efetuar seu reconhecimento judicial, para que esta opere os efeitos almejados.

3.4 O Direito Sucessório do Companheiro

O direito do companheiro no plano sucessório está previsto no art. 1.790 do Código Civil. Este artigo relata que o companheiro sobrevivente participará da sucessão do outro somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, mediante algumas condições:

A) Se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

B) Se concorrer com descendentes só do autor da herança, terá direito à metade do que couber a cada um deles;

C) Se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

D) Não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

⁵² TJRS — AC 70007457294 — 73 C.CIV. — Rel. Das. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves — DOERS 23.12.2003

Há um acréscimo de direito em relação ao disposto na Lei n. 8.971/94 quanto a concorrência com descendentes e ascendentes, mas ao contrário, reduz-se a participação na herança por concorrer com os colaterais, em que, no sistema da lei anterior o companheiro seria o terceiro na ordem de vocação hereditária, sendo equiparado ao cônjuge, recebendo a totalidade dos bens na falta de descendentes e ascendentes.

O art. 2º da Lei n. 8.971/94 previa direitos sucessórios do convivente ao usufruto sobre parte dos bens atribuídos aos descendentes e ascendentes, desaparecendo tal direito com o Novo Código.

O art. 7º, § único da Lei n. 9.278/96 previa direito de habitação ao companheiro, inexistindo previsão específica no Novo Código Civil. Percebe-se também desvantagem do companheiro em relação ao casado, pois o Código Civil reserva somente ao cônjuge a qualificação de herdeiro necessário, ao lado dos descendentes e ascendentes, visto no art. 1.845.

Outra observação importante é quanto a limitação do companheiro na herança, incidindo somente sobre bens adquiridos onerosamente durante a convivência, vedando acesso aos demais bens, assim como os herdados ou doados, ainda que faltem herdeiros sucessíveis.

É notório o retrocesso do Código Civil de 2002, em relação às Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96, em face da verificação de redução de direitos. As Leis asseguravam ao companheiro direito de recebimento de toda a herança na falta de descendentes e ascendentes, ou usufruto parcial sobre a quarta parte dos bens ou metade caso houvesse descendentes ou ascendentes, além do direito real de habitação.

O Direito sucessório apresenta-se mais vantajoso ao convivente em relação ao cônjuge.

Assim, dá-se a cumulação para o companheiro, dos direitos de meação e de herança, pois o art. 1.790, do Código Civil, refere direito sobre os bens adquiridos onerosamente durante a convivência, sem qualquer ressalva.

Diversamente, o cônjuge sobrevivente tem direito a concorrer na herança com descendentes, salvo se casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor

da herança não houver deixado bens particulares (art. 1.829, inc.I).

Portanto, sobre bens adquiridos onerosamente durante a convivência, o companheiro já é meeiro, em razão do regime de comunhão parcial de bens; além disso, tem direito a percentual na herança atribuível aos descendentes ou ascendentes.

No tocante à concorrência com ascendentes, ao companheiro compete a quota de um terço da herança. Quando existirem apenas ascendentes de maior grau, verifica-se desvantagem do companheiro em relação ao cônjuge, pois a este tocaria metade, e não apenas um terço da herança em disputa.

A terminologia “outros parentes sucessíveis”, presente no art. 1.790, inciso III do Código Civil, refere-se aos colaterais em até quarto grau, tendo o companheiro direito a um terço da herança.

No regime da Lei n. 8.971/94, o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes e ascendentes, percebendo-se incoerência no direito sucessório atual.

Importante ressaltar que, o companheiro não herdará bens havidos pelo de cujus a título de liberalidade (doação ou herança) e os adquiridos antes de iniciada a convivência. Trata-se de uma discrepância, pois se o autor da herança tiver deixado apenas um bem, qual seja o imóvel de habitação dos conviventes, pode habilitar um herdeiro colateral quanto a totalidade do bem, ficando o companheiro desprovido de participação na herança.

No enunciado do art. 1.790, do Código Civil, no tocante ao direito de receber a totalidade da herança na falta de herdeiros sucessíveis, essa sucessão restringe-se apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, em razão do caput, ou seja, os bens havidos antes da convivência pelo falecido, ou percebidos a título gratuito, nada será atribuído ao companheiro.

Numa interpretação literal, na falta de parentes, esses bens serão arrecadados como herança jacente, convertendo-se em herança vacante, com adjudicação ao ente público beneficiário.

Preocupando-se com isso, o legislador no art. 1.844 do Código Civil inclui o companheiro no rol de herdeiros prioritários, afastando a qualificação da herança

como vacante.

3.5 Posicionamento jurisprudencial

Os Tribunais brasileiros quanto à união estável e seus direitos sucessórios já decidiram:

APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA COMPANHEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE PEDIDO DECLARATÓRIO EM SEDE DE HABILITAÇÃO EM INVENTÁRIO. NECESSIDADE DE MANEJO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. SUFICIÊNCIA, APÓS OBTIDA A DECLARAÇÃO, DO REGISTRO NA MATRÍCULA DO BEM PARA QUE SEJA RESGUARDADO O DIREITO REAL PRETENDIDO. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELO DESPROVIDO. (TJPR 0720748-5, Relator: Augusto Lopes Cortes, Data de Julgamento: 02/02/2011, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 571, undefined)

SUCESSÃO - UNIÃO ESTÁVEL - PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO NOS AUTOS DO INVENTÁRIO -POSSIBILIDADE, EM TESE - HIPÓTESE, ENTRETANTO, EM QUE OBSTA ESSE RECONHECIMENTO O FATO DE CONSTAR DA CERTIDÃO DE ÓBITO A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE O FALECIDO ERA CASADO - SEPARAÇÃO DE FATO QUE DEPENDE DE PROVA E TEM IMPLICAÇÃO NO DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA E DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE RECONHECIMENTO DA UNIÃO POSTERGADO, DEPENDENTE DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS - AGRAVO DESPROVIDO. (TJSP 0421043-79.2010.8.26.0000, Relator: Elliot Akel, Data de Julgamento: 15/02/2011, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/02/2011, undefined)

CÓDIGO CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MEAÇÃO E SUCESSÃO. RECURSO PROVIDO. NO CASO DE UNIÃO ESTÁVEL, O CÓDIGO CIVIL DE 2002 DISCIPLINOU A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO DE MANEIRA DIVERSA DA DO CÔNJUGE. RESTANDO DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL E A AQUISIÇÃO DE BENS DE FORMA ONEROSA PELOS CONVIVENTES, CABERÁ À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE, ALÉM DA MEAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS, A PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO OUTRO COMPANHEIRO FALECIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. (TJDF 0018073-17.2006.807.0009, Relator: LÉCIO RESENDE, Data de Julgamento: 24/03/2010, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 13/04/2010, DJ-e Pág. 93, undefined)

Agravo- de Instrumento. Direitos patrimoniais decorrentes da união estável. Ao companheiro, acaso reconhecida a união estável, caberá, por meação ou sucessão, os bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união

estável. Reserva de bens que deve ficar limitada aos adquiridos durante a vigência da união estável. Recurso desprovido. (TJSP 0584583-12.2010.8.26.0000, Relator: Pedro Baccarat, Data de Julgamento: 09/02/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/02/2011, undefined)

Constitucional e Civil - Incidente de Inconstitucionalidade - União Estável - Direito Sucessório do Companheiro - Art. 1.790 do Código Civil de 2002 - Ofensa aos Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana - Art. 226, 3º da CF/1988 - Equiparação entre Companheiro e Cônjuge - Violação - Inconstitucionalidade Declarada.1.790, Código Civil, Art. 226, 3º, CF/1988I - A questão relativa à sucessão na união estável e a conseqüente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido, conforme previsão do art. 1.790 do Código Civil de 2002, reclama a análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois este, ao dispor sobre o direito sucessório da companheira sobrevivente, ignorou a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, 3º da CF, configurando ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana;1.790Código Civil2263ºCFII - Incidente conhecido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002.1.790Código Civil. (TJSE, Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 30/03/2011, TRIBUNAL PLENO, undefined)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. EFEITOS SUCESSÓRIOS. 1. Para partilha dos bens adquiridos na constância da união estável (união entre o homem e a mulher como entidade familiar), por ser presumido, há dispensa da prova do esforço comum, diz o acórdão embargado. 2. Os acórdãos apontados como paradigmas, por outro lado, versam essencialmente hipóteses de casamento (modo tradicional, solene, formal e jurídico de constituir família), conduzindo ao não conhecimento dos embargos, dado que as situações versadas são diversas. 3. A união estável não produz, como pacífico entendimento, efeitos sucessórios e nem equipara a companheira à esposa. Com o matrimônio conhecem-se quais os legitimados à sucessão dos cônjuges. Na união estável há regras próprias para a sucessão hereditária. 4. Sob diversos e relevantes ângulos, há grandes e destacadas diferenças conceituais e jurídicas, de ordem teórica e de ordem prática, entre o casamento e a união estável. 5. Embargos de divergência não conhecidos. (STJ 2006/0189409-5, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 24/06/2008, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.07.2008 p. 1, undefined)

3.6 Considerações Gerais

Diante do exposto, verifica-se evolução no Direito de Família, pois a matéria concernente à união estável encontrava-se incoerentemente à margem do nosso ordenamento, em virtude de preconceitos retrógrados em comparações indignas com o matrimônio, não condizente com a essência da Ciência Jurídica, qual seja, proteção da sociedade, justiça e respeito.

A União estável é o instituto reconhecido como a união de pessoas de sexo diferente. A opção por essa forma de relação vem, a cada dia, se tornando mais freqüente, contribuindo para a formação de núcleos familiares com perfil diverso da família tradicional, resultado, também, das diversas transformações por que passa a sociedade nos seus mais variados aspectos e segmentos.

Motivado por isso, o Direito de Família vem se adaptando à nova realidade, regulamentando uniões e conferindo efeitos jurídicos e as conseqüentes finalidades econômicas.

O Código Civil de 2002 disciplinou a união estável nos artigos 1.723 a 1.727. Reconhece-se como entidade familiar a união entre o homem e a mulher, desde que essa convivência seja pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituição de família. Admite-se, inclusive, a possibilidade de o casado, mas separado de fato, constituir união estável (art. 1.723 *caput* e § 1º).

Importante ressaltar que o artigo 1.725 do Código Civil prevê a aplicação do regime da comunhão parcial de bens para regular as relações patrimoniais da união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros. Portanto, o companheiro tem direito à meação dos bens adquiridos na constância da união, obedecendo às regras concernentes ao regime da comunhão parcial de bens (C.C. art. 1.658 a 1.666).

No que tange ao direito sucessório dos companheiros, o legislador, ao invés de fazer as devidas adaptações que já eram esperadas pela doutrina, tendo em vista os direitos alcançados pelas Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96, colocou-os numa situação de extrema inferioridade se equiparado ao direito sucessório dos cônjuges.

O assunto foi inserido no Capítulo que trata das Disposições Gerais, Título I, “Da Sucessão em Geral”, e a matéria nada tem a ver com disposições gerais.

Vale dizer, deveria ter sido disciplinado no Título II, Capítulo I, que trata, respectivamente, da Sucessão Legítima e da Ordem de Vocação Hereditária, não se justificando um tratamento tão desprezível àquele que conviveu de forma pública, contínua, duradoura, constituindo família.

O legislador também restringiu o direito sucessório do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, impondo ainda uma concorrência com os descendentes do falecido, ascendentes e, pasmem, com os colaterais sucessíveis (até o quarto grau), demonstrando assim um tremendo

descaso e imerecido retrocesso.

Em uma breve retrospectiva, lembra Veloso⁵³ que o Projeto do Código Civil, que foi aprovado com emendas em 1984, pela Câmara dos Deputados, não continha nenhum artigo que regulasse a sucessão entre os companheiros. Quando tramitava no Senado Federal, foi apresentada a Emenda 358, pelo então senador Nélon Carneiro, “que tomou por base a norma constante do antigo projeto elaborado por Orlando Gomes, na década de 60”, com a finalidade de suprir essa lacuna.

E salienta Zeno Veloso⁵⁴ que “a emenda tem data anterior à promulgação da Constituição de 1988 e, obviamente, à entrada em vigor das Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96”.

Portanto, naquela época, a participação do companheiro na herança do falecido representava um grande avanço. Para quem nada tinha, o pouco que lhe era atribuído, representava muito.

O texto foi aprovado pelo Senado com a seguinte redação: Art. 1.802. Na vigência da união estável, a companheira, ou o companheiro, participará da sucessão do outro, nas condições seguintes:

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

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

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

Já no ano de 1997 o Projeto retornou à Câmara dos Deputados, ocasião em que o relator-geral Deputado Ricardo Fiúza apresentou proposição para inserir a locução “quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, e o direito sucessório dos companheiros apresentou-se disciplinado pela atual redação do artigo 1.790, que merece uma detalhada análise.

⁵³ apud AZEVEDO, Álvaro VillLaça (Coord.). Código Civil Comentado: Direito de Família, Alimentos. São Paulo: Atlas S.A, 2002, p. 106

⁵⁴ apud AZEVEDO, Álvaro VillLaça (Coord.). Código Civil Comentado: Direito de Família, Alimentos. São Paulo: Atlas S.A, 2002, p. 106

O Código Civil de 2002 tratou de modo diferente o direito sucessório decorrente do casamento e da união estável, podendo o companheiro ficar em uma situação mais benéfica que o cônjuge ou em uma situação de total desprestígio, tendo em vista as regras dos artigos 1.829 e 1.790 do Código Civil.

Antes de se fazer uma análise acerca da (in)constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, cumpre-nos tecer algumas considerações sobre o artigo 226, § 3º da Constituição Federal, que para efeito de proteção do Estado, reconheceu a união estável, entre um homem e uma mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Enquanto a união estável é uma entidade familiar que existe no mundo dos fatos e é preciso comprovar a sua existência, o casamento é comprovado mediante a certidão de seu registro civil. Portanto, estamos falando de dois institutos distintos. A união estável difere do casamento quanto aos seus efeitos e à sua constituição, já que é uma relação informal. Em momento algum o legislador constituinte teve a intenção de equiparar a união estável ao casamento, tanto é que previu a possibilidade de conversão.

Confirmando esse entendimento, citamos o acórdão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Há erro de perspectiva na afirmação de que a Constituição da República equiparou o concubinato à família. Não houve equiparação, já que foi abolido o casamento como base legal da constituição da família [...] O texto constitucional não usou a expressão equiparar em seu art. 226. A família continua sendo à base da sociedade e, o casamento, a base da constituição da família. Apenas reconheceu “para efeito de proteção do Estado” a “união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, programando a facilitação em casamento. Manteve, portanto, a distinção entre casamento e acasalamento.

Se o objetivo do legislador constitucional fosse equiparar os dois institutos, não haveria necessidade de lei ordinária regulamentar a matéria, como aconteceu inicialmente em 1994 (Lei n. 8.971), e também não haveria motivos para facilitar a sua conversão em casamento.

Sendo assim, há quem entenda que a família matrimonial goza de uma preferência constitucional, o que não significa hierarquizar as formas de família. Não

há hierarquia entre as entidades familiares, mas por uma questão de garantia e maior segurança para as relações sociais, o “Estado prefere a família formalmente constituída”.

Essa preferência ficou evidenciada no relatório final ao projeto de Código Civil, conforme segue:

[...] as diretrizes imprimidas à elaboração do Projeto, fiéis nesse ponto às regras constitucionais e legais vigorantes, aconselham ou, melhor dizendo, impõem um tratamento diversificado, no plano sucessório, das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direitos à sucessão aberta.

Impossibilitado que seja um tratamento igualitário, inclusive por descaracterizar tanto a união estável – enquanto instituição-meio – quanto o casamento – enquanto instituição-fim – na conformidade do preceito constitucional.

A natureza tutelar da união estável constitui, na verdade, uma parcial correção da desigualdade reconhecida no plano social e familiar, desde que atentemos ser o casamento mais estável do que a estabilidade da convivência duradoura. As nulidades, as anulabilidades, a separação, o divórcio, figuras indissolúvelmente ligadas ao enlace matrimonial, desaparecem ou transparecem por analogia, ou se reduzem numericamente, quando transpostas para o relacionamento estável.

Assim, a sucessão do companheiro no novo Código (art. 1.790) pode colocá-lo em uma situação de extrema inferioridade se comparado ao direito sucessório do cônjuge sobrevivente. O companheiro só concorrerá com descendentes e ascendentes sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. E na falta de descendentes e ascendentes, concorrerá com os colaterais até o quarto grau.

Portanto, se os companheiros não tiverem adquirido bens durante o relacionamento, não haverá direito sucessório. Poderia o legislador ordinário tratar o companheiro de forma diferente, concedendo-lhe menos direitos do que concede ao cônjuge?

Cumpre-nos recordar que o artigo 1.725 do Código Civil estabelece às

relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito entre os companheiros.

Ora, com suporte no art. 226 da CF, que externou cristalinamente a opção do constituinte em privilegiar a família originária do casamento, pode-se atestar, tranqüilamente, que o novo Código Civil brasileiro, com os distintos direitos sucessórios de cônjuges e conviventes nele previstos, não fere a garantia constitucional da igualdade, ao contrário, a ela presta obediência, pois trata desigualmente os desiguais.

Por não haver equiparação entre o casamento e a união estável, sustentamos a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, mesmo sendo atribuído aos cônjuges mais direitos no plano sucessório do que aos companheiros.

Podemos até criticar e não concordar com o tratamento que foi dispensado pelo Código Civil de 2002, tendo em vista o imerecido retrocesso, porém, não podemos falar em inconstitucionalidade.

Esse é o entendimento da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Agravo de instrumento – Inventário – Sucessão aberta após a vigência do novo Código Civil – Direito sucessório da companheira em concorrência com irmãos do obituado – Inteligência do art. 1.790, III, da novel legislação – Direito a um terço da herança – Inocorrência de inconstitucionalidade. Não há choque entre o Código e a Constituição na parte enfocada. A norma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento nem tampouco dispôs sobre regras sucessórias. As disposições podem ser consideradas injustas, mas não contêm eiva de inconstitucionalidade. Reconhecimento dos colaterais como herdeiros do *de cuius*. Provimento do recurso.⁵⁵

Direito de família e das sucessões – Direito da companheira na sucessão do ex-companheiro – Aplicação do art. 1.790, III, do CC – Existência de outros parentes sucessíveis, quais sejam os colaterais – Arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 1.790, sob o argumento de tratamento desigual entre união estável e casamento – Improcedência.

⁵⁵ TJRJ – 18ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento 2003.002.14421 – Data do registro: 07.04.2004 – Relator: Des. Marcus Faver – Votação: provimento do recurso

O § 3º do art. 226 da CF apenas determina que a união estável entre o homem e a mulher é reconhecida, para efeito de proteção do Estado, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, o que evidencia que o casamento e união estável são conceitos e realidades jurídicas distintas, razão pela qual não constitui afronta à Constituição o tratamento dado ao companheiro da nova legislação civilista. Limitação do tempo da união estável.

Se os companheiros declararam em escritura pública que viviam maritalmente “há mais de vinte anos consecutivos”, cabe ao julgador, em nome da prudência e razoabilidade, considerar como indiscutível o período de vinte anos, cabendo à interessada a prova do início do tempo real de convivência, o que não ocorreu. Desprovimento do recurso. (TJRS – 8ª Câm. Cív. – AgRg no AgIn 2004.002.16474 – rel. Des. Odete Knaack de Souza – j. 19.04.2005 – votação: por unanimidade, negaram provimento ao recurso).

Porém, não podemos deixar de mencionar a posição contrária, na qual sustenta a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil por afronta direta ao artigo 226 da Constituição Federal, ferindo o tratamento igualitário que deve ser conferido às famílias, quer tenha origem no casamento ou na união estável. Assim, os cônjuges não podem receber um tratamento mais vantajoso que os companheiros.

Destacamos a posição do autor Dantas Júnior citando que corroborando o entendimento acima firmado, destacam-se os enunciados 49 e 50 do I Encontro dos juízes das Varas da Família e das Sucessões, ocorrido em Piracicaba em novembro de 2006:

O art. 1.790 do Código Civil, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, incide em inconstitucionalidade, pois a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que são os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima. 50. Ante a inconstitucionalidade do art. 1.790, a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com os mesmos direitos e limitações, de modo que o companheiro, na concorrência com descendentes, herda nos bens particulares, não nos quais tem meação.⁵⁶

⁵⁶ DANTAS, San Tiago. Direito de família e das sucessões. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 65

Apesar da orientação firmada pelos juízes, sustentamos que o legislador constituinte não teve o intuito de estabelecer a equiparação entre casamento e união estável. Reconheceu-se a união estável como entidade familiar, concedendo-lhe especial proteção do Estado, mas não o equiparou ao casamento. Portanto, apesar de ser injusta a lei ordinária que estabelece diferença quanto ao direito sucessório concedido aos companheiros e aos cônjuges, não há afronta à Constituição Federal. Como são institutos distintos, podem receber tratamentos diversos.

Outro questionamento a ser feito é: podem os companheiros receber um tratamento mais benéfico que os cônjuges?

O legislador ordinário prevê a possibilidade de conversão da união estável em casamento (art. 1.726) cumprindo assim o preceito constitucional previsto no artigo 226, § 3º. Assim, é natural que o casamento traga maiores benefícios que a união estável ou pelo menos os mesmos benefícios, pois, caso contrário, não haveria motivos para a conversão.

De acordo com os ensinamentos de Francisco José Cahali⁵⁷:

[...] a Constituição Federal, ao prever a necessidade de, através de lei, facilitar-se a conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º), subjetivamente impede o legislador ordinário de outorgar aos companheiros mais benefícios à união estável, para, no plano fático, não obstar a conversão.

Imaginemos a existência de uma união estável, em que não existe contrato escrito entre os companheiros, e todos os bens foram adquiridos onerosamente na constância da união. Desse relacionamento adveio o nascimento de um filho comum. Assim, com a morte de um deles temos a seguinte situação: o patrimônio, seguindo o regime da comunhão parcial de bens será dividido em duas massas distintas – metade será do companheiro sobrevivente e metade constituirá o monte mor.

Seguindo o inciso I do artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro sobrevivente concorrerá com o descendente comum sobre os bens adquiridos

⁵⁷ CAHALI, Francisco José. Curso avançado de direito civil. Vol. 6: direito das sucessões arts. 1.572 a 1.805, São Paulo: RT, 2002;2003, p. 108

onerosamente na constância da união estável.

Se os partícipes dessa relação não convivessem em união estável, mas fossem casados, pelo regime da comunhão parcial de bens, teríamos que aplicar o artigo 1.829 do Código Civil.

Nesse caso, os efeitos decorrentes do direito sucessório seriam diferentes, senão vejamos: se todo o patrimônio foi adquirido onerosamente na constância do casamento, o cônjuge sobrevivente não concorrerá com o descendente (inciso I, artigo 1.829, CC). Assim, teríamos duas massas distintas – a meação do cônjuge supérstite (respeitando o regime da comunhão parcial de bens) e o *monte mor*, que será deferido inteiramente ao único herdeiro existente.

Dessa análise comparativa, pode-se perceber que o companheiro sobrevivente está obtendo vantagem que não é atribuída ao cônjuge supérstite.

Cumpré observar que a Constituição Federal estabelece que o legislador deverá facilitar a conversão da união estável em casamento. Assim, o casamento deve apresentar vantagens sobre a união estável, incentivando os companheiros a requererem a conversão. Se os companheiros receberem um tratamento mais favorável que os cônjuges, criar-se-á uma dificuldade para que se opere a conversão da união estável em casamento, caracterizando-se uma flagrante inconstitucionalidade.

A solução que se apresenta é limitar o direito sucessório do companheiro, de forma que ele não obtenha mais vantagens do que o cônjuge.

Conclui-se o presente trabalho entendendo que o Novo Código Civil está sendo justo, pelo menos quanto aos dispositivos que igualam o companheiro ao cônjuge, porém o projeto de lei n.º 4944/05 que visa modificar alguns dispositivos do Código Civil, parece ser muito mais coeso, por ter percebido o importante papel que o companheiro tem na atualidade, tanto na vida conjugal quanto na estrutura familiar e perante à sociedade.

As modificações propostas ensejarão um tratamento legal mais justo, pois visa igualar o companheiro ao cônjuge, ainda que de forma superficial, quanto ao direito sucessório, tendo em vista a constituição de um núcleo familiar.

CONCLUSÃO

Este trabalho investigou a sucessão na união estável. Esta precisava ser regulamentada pois a união entre o homem e a mulher sempre existiu, a união livre, também conhecida como informal, casamento de fato, concubinato puro ou impuro, enfim, a união estável não é uma realidade recente. Sempre acompanhou a história da humanidade!

As razões pelas quais levam as pessoas a viverem em uniões livres são as mais variadas. Podem ser elencadas as de caráter econômico até as de origem cultural. Muitos casais começam com um simples namoro, passam a residir juntos e nesse interim já constituíram uma união estável. Durante esse período de convivência podem ter filhos e formar patrimônio.

Considerou-se inconstitucional o estabelecimento de prazo de duração de relação já que a Constituição Federal de 1988 não define qualquer prazo sendo o conceito de estabilidade que deve informar a existência da relação produtora de fatos jurídicos. Os problemas começam com o falecimento de um deles pois, a legislação não apresenta unanimidade de opiniões e decisões para se saber se o sobrevivente participará ou não da sucessão do companheiro falecido.

A produção de efeitos na união estável, inclusive quanto à direitos sucessórios, havendo litígio entre os interessados, dependerá de demonstração de sua existência em ação própria, conforme preceitua o art. 1.721, §3.º, CC/02.

A hipótese de o casal não ter adquirido bens de maneira onerosa na época da vida comum e, caso os conviventes não tenham celebrado nenhum contrato de união estável, o supérstite nada receberá e, dependendo da interpretação que se dê ao disposto que regula a matéria, poderá ficar totalmente desamparada e até sem ter onde morar, pois o novo CC/02 não lhe concedeu o direito real de habitação. Esse companheiro de uma vida comum poderá concorrer com parentes colaterais do falecido que, não raras as vezes sequer mantinham qualquer tipo de relacionamento com o de cujus. Dependendo ainda do ponto de vista da doutrina, os bens

particulares do autor da herança poderão ser devolvidos ao poder público, pois não foram adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável.

Questão também tormentosa diz respeito à sucessão do companheiro na eventualidade de filiação híbrida. São várias as opiniões e propostas sugeridas pelos juristas para resolver essa lacuna legislativa.

Essas são algumas das formas de concorrência desse estudo, comumente presenciadas em nossa sociedade e frequentemente apreciadas pelo judiciário, o que demonstra a importância e a necessidade de estudar a matéria.

Dentro desse contexto foi preciso analisar a evolução histórica de uma união estável, seu surgimento e desenvolvimento no direito brasileiro através de legislações anteriores e posteriores ao CC/1916, a CF/88 e o CC/02, que inclusive poderia ter regulado a sucessão do companheiro de acordo com a realidade social do nosso país dando tratamento igualitário entre conjuge e companheiro, mas não o fez.

O CC/16 não continha dispositivo de direito sucessório relativamente às uniões estáveis. O CC/02 trata do tema em seu artigo 1.790, garantindo à companheiros a participação da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da União estável de acordo com condições previamente estabelecidas em seus incisos.

O direito sucessório do companheiro refere-se aos bens adquiridos onerosamente durante a União estável, uma vez que nesse relacionamento o regime de bens equivale ao da comunhão parcial de bens, salvo se houver contratos escrito (art. 1.725 CC/02). Este, não muda regra sucessória prevista no Art. 1.790 CC/02, contudo, diante da omissão da lei, deve ser aplicado o disposto no referido art.1.790, que apesar de deslocado se refere à ordem de vocação hereditária:

Art. 1.790. A companheira ou 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 a que por lei for atribuída ao filho;

II.se concorrer com descendentes só do autor da

herança, tocar-lhe à a metade do que couber a cada um daqueles.

III.se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 da herança;

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

Este artigo está mal localizado pois integra o capítulo das Disposições Gerais da Sucessão em Geral. Ele regula a sucessão decorrente da união estável, e deveria estar no título II – da ordem da vocação hereditária. Além disso, o citado artigo modifica completamente a sucessão entre companheiros, se comparado com a legislação até então em vigor – Leis 8.971/94 e 9.278/96, e não havia razão para mudança de atitude tão radical do legislador. As famílias constituídas pelo afeto, pela convivência, são merecedoras do mesmo respeito e tratamento dados às famílias matrimonializadas. A discriminação entre elas ofende, inclusive, fundamentos constitucionais.

Creio ser de toda conveniência promover uma reforma legislativa, alterando a sucessão entre companheiros regulando de forma idêntica à entre conjugues dada a evidente paridade das situações. Reconheço todavia que essa paridade tem sido questionada, alegando alguns autores que não é de boa política igualar essa situação.Mas, ninguém em sã consciência haverá de duvidar que a Constituição colocou as famílias em igualdade, independente da forma de criação delas. As famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há em nosso país famílias de 1.^a classe, 2.^a classe ou terceira. Qualquer discriminação é inconstitucional. O art.1.790 desigualava as famílias . É dispositivo passado, retrógrado, perverso, conflitante com a letra e o espírito da lei fundamental. A CF/88, art. 226, caput afirma que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Imaginem se o caso de uma união estável não houve aquisição de bens onerosa durante a convivência? O companheiro falece, dono de vários imóveis, sem deixar testamento. Não tem o autor da herança parentes na linha reta, quer descendentes, quer ascendentes. Mas um primo dele soube que o familiar rico

faleceu e se habilita como único herdeiros, para ficar com todos os bens do de cujus?

Assim como se falar em família nuclear, na qual predominam os laços da afetividade e os princípios da liberdade e igualdade?

O legislador deu costas para este fato social. A lei não está imitando a vida nem está em consonância com a realidade social.

O próprio tempo se incube de destruir a obra legislativa que não segue os ditames de seu tempo, que não obedece às indicações da história e da civilização.

Também se os companheiros receberem um tratamento mais favorável que os cônjuges, criar-se-á uma dificuldade para que se opere a conversão da união estável em casamento, caracterizando-se uma flagrante inconstitucionalidade.

A solução que se apresenta é limitar o direito sucessório do companheiro, de forma que ele não obtenha mais vantagens do que o cônjuge.

Conclui-se o presente trabalho entendendo que o Novo Código Civil está sendo justo, pelo menos quanto aos dispositivos que igualam o companheiro ao cônjuge, porém o projeto de lei n.º 4944/05 que visa modificar alguns dispositivos do Código Civil, parece ser muito mais coeso, por ter percebido o importante papel que o companheiro tem na atualidade, tanto na vida conjugal quanto na estrutura familiar e perante à sociedade.

As modificações propostas ensejarão um tratamento legal mais justo, pois visa igualar o companheiro ao cônjuge, ainda que de forma superficial, quanto ao direito sucessório, tendo em vista a constituição de um núcleo familiar.

REFERENCIAS

ALMADA, Ney de Melo. **Direito de Família**. Brasília: Braziliense, 1987. V. 2.

ALVIM, Teresa Arruda (coord.) **Concubinato, companheiros**: novos rumos. Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: RT, 1995, V. 2.

AZEVEDO, Álvaro VilLaça (Coord.). **Código Civil Comentado**: Direito de Família, Alimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. A recente Lei 8.971/94 que concede aos concubinos o direito a alimentação e a sucessão poderá ser revogada. **Revista literária de direito**. n.4, pp.26-33, São Paulo, ano I, mar.-abr. 1995.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. V.19.

CAHALI, Yussef Said. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Divórcio e Separação**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003.

CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil**. Vol. 6: direito das sucessões arts. 1.572 a 1.805, São Paulo: RT, 2002; 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CIFUENTE, Dom Rafael L. **O casamento**. 2007. Disponível em: <www.presbiteros.com.br>.

DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. 2 ed., rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar J. **Vocabulário jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIAS, Adahyl Lourenço. **A concubina e o direito brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1984.

DIAS, Maria B. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V.3.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso Moderno de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Nelpa, 2002. V. 5.

FEITOSA, Maria Luiza De Alencar Mayer. Concubinato e união estável. **Jus Navegandi**, Teresina, a. 4, n. 45, set. 2000. Disponível em <<http://www.jusnavigandi.com.br>>.

FIÚZA, Ricardo. O novo código civil e a união estável. **Jus Navegandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em <<http://www.jusnavigandi.com.Br>>.

FREITAS, Douglas Phillips (Org.). **Curso de Direito de Família**. Florianópolis: Vox Legem, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Contrato de namoro . **Jus Navegandi**, Teresina, ano 10, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8319>>.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**: Uma espécie de família – 2.ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2002.

GOBBO, Edelniza; NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. Interseções necessárias entre o Direito de Família e o Direito Comercial: as quotas da sociedade limitada na união estável e na sucessão. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, ano VI, n.27, p. 5-27, dez./jan. 2.005

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17.^a ed. São Paulo : Atlas , 2005.

MOURA, Margarida M. **Os Herdeiros da Terra**. Parentesco e Herança numa Área Rural. São Paulo: Hucitec, 1979.

OLIVEIRA, Basílio de. **Direito alimentar e sucessório entre companheiros**. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

OLIVEIRA, Euclides de. **União estável** – Do concubinato ao casamento: Antes e depois do novo Código Civil. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2002.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Nova regulamentação da união estável**. Inovações da Lei 9.728, de 10.05.96. Disponível em <http://www.mp.rj.gov.br>.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Alimentos e sucessão no casamento e na união estável**. 3. ed. Rio de Janeiro : Lúmen Juris, 1997.

OLIVEIRA, Thiago Carriço de. **A renúncia aos alimentos no Divórcio e na dissolução da união estável**: uma reflexão sob a ótica principiológica e politico-jurídica. 109p. dissertação [mestrado]. Universidade do Vale do Itajaí-Univali. Ciências sociais e jurídicas, Itajaí, 2007, p. 07. Disponível em: https://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=355.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de Família. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. V. 5.

PEREIRA, Rodrigues da Cunha. **Concubinato e União Estável**. Belo Horizonte: Dei Rey, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMOS, Renata Cedraz. Distinção entre União estável e namoro. **Podivm**. 2004. Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/i/a/{89F27A32-A75B-4931-87FA-376A4E52A141}_010.pdf.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27. cd. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 6.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Declaração de namoro: ato válido. 11.01.2003. **Folha OnLine**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u66401.shtml>.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

SIDON, Othon J. M. **Dicionário jurídico da academia brasileira de letras jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: ed. Renovar, 2004.

WALD, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2002. V. 3.

VERUCCI, F. A Mulher no Direito de Família Brasileiro – Uma história que não acabou. In: **Nova Realidade do Direito de Família**. Rio de Janeiro: COAD/SC Editora Jurídica, 1999.

ZABOT, Andréia Rodrigues et al. **Curso de Direito de Família**. Florianópolis: Voxlegem, 2005.