

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

FLÁVIA BIÂNGULO DE OLIVEIRA

**UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO SUCESSÓRIO DOS
COMPANHEIROS**

RUBIATABA – GO.

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO**

FLÁVIA BIÂNGULO DE OLIVEIRA

**UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO SUCESSÓRIO DOS
COMPANHEIROS**

Trabalho apresentado à Disciplina de Monografia do Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, sob a orientação do Professor – Especialista Samuel Balduino Pires da Silva.

**RUBIATABA-GO.
2008**

FLÁVIA BIÂNGULO DE OLIVEIRA

**UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO SUCESSÓRIO DOS
COMPANHEIROS**

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador: _____
Esp. SAMUEL BALDUINO PIRES DA SILVA

1º Examinador: _____
Ms. GERUZA SILVA DE OLIVEIRA

2º Examinador: _____
Esp. LUCIANO DO VALLE

Rubiataba, 2008.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho monográfico ao meu pai Pedro, cuja coragem, determinação, dedicação e honestidade construiu o exemplo que procuro seguir em todos os dias de minha vida.

A minha mãe Tânia, a quem tudo devo, por sua renúncia, sacrifício e afeto, os quais jamais conseguirei retribuir na mesma intensidade.

A minha irmã Jéssica, pelo amor, carinho e respeito que me dedicou durante estes anos de convivência.

AGRADECIMENTO

Agradeço especialmente a Deus que me deu motivação para estes longos anos, pelas oportunidades e pelas condições de alcançar esse objetivo.

A toda a minha família, em especial a meus pais, minha irmã e avôs, pelo amor e respeito, que fizeram de tudo para que eu concluísse o Curso de Direito.

A todos os meus amigos e colegas que me acompanharam durante o curso tornando a caminhada mais leve e descontraída. Pessoas das quais vou lembrar sempre com muito carinho.

E agradeço de maneira especial ao meu orientador e a professora de Monografia pela paciência, pelo constante apoio, e pelos conhecimentos transmitidos durante o nosso convívio, que permitiram a conclusão deste trabalho, e através dele a realização de um sonho.

E a todos que contribuíram e me acompanharam nessa trajetória.

Obrigada!

Seja você a mudança que deseja ver no mundo”.

(Kant)

RESUMO: O presente trabalho tem por finalidade estudar a união estável e o direito sucessório dos companheiros. Traçando as origens históricas do instituto jurídico do concubinato, que hoje, é denominado união estável. Analisando sua evolução no campo legislativo, doutrinário e jurisprudencial até o seu reconhecimento, pela Constituição Federal de 1988, sendo considerada como entidade familiar e tendo a proteção do Estado, pela regulamentação das Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 e por derradeiro o Código Civil Brasileiro de 2002, sem deixar de observar as regras para o acolhimento desse instituto e a disciplina dos efeitos pessoais e patrimoniais do companheirismo. Enfoca também as questões relativas ao direito sucessório dos companheiros, comparando os direitos do companheiro ao do cônjuge, pretendendo ensejar reflexões acerca da evolução ou retrocesso operado pela atual legislação, demonstrando, ainda, a existência de um conflito de normas entre o Código Civil Brasileiro (2002), e as leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, que alguns autores defendem terem sido ou não revogadas, diante certas situações fáticas, poderá levar o operador do direito a um dilema entre o direito e o justo.

Palavras-chaves: concubinato, união estável, código civil, direito sucessório, companheiros.

ABSTRACT: This paper aims to study the stable union and the right of succession companions. Mapping the historical origins of the institute's legal liaison, which today is called stable. Analyzing their evolution in the legislative, legal and doctrinal until its recognition by the Federal Constitution of 1988 and is regarded as a family and taking the protection of the state, the regulations of No Laws 8.971/94 and No. 9.278/96 and by the ultimate Brazilian Civil Code of 2002, while observing the rules for the hosting of the institute and discipline of personal effects and property of companionship. Also focuses on issues relating to the law of succession of partners, comparing the rights of the partner's spouse, claiming ensejar thoughts about the development or reverse operated by current legislation, demonstrating, even the existence of a conflict of standards between the Brazilian Civil Code (2002), and laws No 8.971/94 and No. 9.278/96, which some authors claim to have been repealed or not, given certain situations fáticas, could lead the operator the right to a dilemma between the right and fair.

Key words: concubinage, stable, civil code, inheritance law, fellas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DA UNIÃO ESTÁVEL E O CONCUBINATO.....	12
1.1 Conceito e evolução histórica.....	12
1.2 Do concubinato e a união estável	14
1.3 Conceito de união estável.....	17
1.4 Distinção entre concubinato e união estável.....	20
2 REQUISITOS QUE CONFIGURARAM A UNIÃO ESTÁVEL.....	22
2.1 Convivência pública e notória	24
2.2 Prazo na convivência contínua e duradoura	26
2.3 A intenção de constituir família e a estabilidade da união estável	26
2.4 A diversidade dos sexos.....	28
3 UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS.....	31
3.1 Aspectos legais da união estável.....	31
3.2 Relações com terceiros	34
3.3 Regime patrimonial de bens	34
3.4 Garantias idênticas às do matrimônio	36
4 O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL	39
4.1 Noções gerais sobre sucessão.....	39
4.2 A Sucessão dos companheiros.....	42
4.3 A Sucessão do companheiro no novo Código Civil.....	42
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

Será apresentado por meio deste trabalho, uma pesquisa a respeito da União Estável e o Direito Sucessório dos Companheiros, a sociedade em que vivemos está em constante evolução, principalmente nas relações entre as pessoas, o que obriga o direito a estar sempre inovando para se adequar aos fatos de cada época.

É comum ouvirmos falar em nossos dias que a família moderna está em crise e que forças poderosas se levantam para promover sua desintegração.

E inquestionável que a família, não somente a brasileira, como a universal, passa atualmente por reformas substanciais. A nosso ver essa crise, as quais nos referimos, é muito mais aparente do que real, pois o que ocorre na verdade é uma evolução dos conceitos sociais básico, adequando a estrutura familiar ao seu tempo.

A união estável tem se revelado atualmente como um importante fato social e jurídico, e não há dúvidas de que, com as transformações sociais, a família brasileira acabou se moldando às novas realidades, alargando o conceito de família e não mais o limitando ao casamento.

O Direito, como ciência social, não poderia fechar seus olhos para as transformações ocorridas em nossa sociedade e no próprio conceito de família. Possuindo o encargo de disciplinar as relações humanas, sem deixar de evoluir no sentido de refletir a sociedade em que será aplicado. Nada tem valor se não estiver em função do ser humano. Assim, também as regras devem ter como foco principal o fato social.

Esta pesquisa dispôs o objetivo principal de demonstrar a união estável no direito sucessório brasileiro, tendo como objetivos específicos a sua evolução, apresentando seus requisitos para caracterização, os problemas enfrentados pelo instituto nas relações patrimoniais e principalmente as sucessórias.

O estudo abordado é de extrema relevância para a sociedade atual, tendo em vista que o primeiro capítulo trata-se das transformações sofridas pelo poder familiar, onde a Constituição Federal de 1988 foi um grande marco para o Direito de Família, ocorrendo as aspirações mais liberais e constitucionalizou as uniões livres estáveis. Assim o segundo capítulo aborda sobre os requisitos necessários, conforme o artigo 226 da Carta Magna, in verbis: para efeito de proteção do estado é reconhecida à união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Logo depois, o terceiro capítulo discorre sobre a criação das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que também regulamentava a cerca da união estável, em seguida a atual legislação, o novo Código Civil (2002) veio cuidar da matéria, introduzindo muitas alterações que se faziam necessárias, considerando a união estável uma família formada pelo matrimônio, devendo atender todos os elementos previstos nele.

Considerando a importância do assunto, o quarto capítulo trata-se das inovações e a conexão com o Direito de família, o direito sucessório na união estável será aqui abordado, analisando as inovações inseridas pelo Código Civil de 2002 no âmbito da sucessão dos companheiros.

A consequência que se seguiu foi à atribuição de efeitos patrimoniais a essas uniões, tal qual os de uma sociedade de fato. A união estável e a sociedade de fato são temas bastante atuais, que foram e estão sendo alvos de amplo estudo e discussões.

O material utilizado para a confecção deste trabalho teve como fonte, as informações e orientações contidas nas obras bibliográficas pesquisadas, em análise de Doutrinas, Constituição Federal, Leis Infraconstitucionais, artigos, entrevistas, revistas, bem como as pesquisas eletrônicas através da Internet.

Os principais autores da nossa pesquisa foram: Diniz (2004, p.18), Gonçalves (2007, p. 22), Pereira (2001, p. 25), Venosa (2001, p. 33).

A metodologia foi estabelecida após a realização de pesquisa bibliográfica, com análise da necessidade de maior entendimento sobre o aspecto histórico, cronológico e situacional do ponto de vista da atual realidade da união estável. Partindo de pressupostos

metodológicos que é um movimento de raciocínio sobre o tema estudado, baseando-se tanto nos dados estatísticos pesquisados, como nos comparativos das evoluções e retrocessos provenientes das mudanças sociais.

1 DA UNIÃO ESTÁVEL E O CONCUBINATO

Um marco significativo para o Direito de Família foi a Constituição Federal de 1988, nela foram reconhecidas várias espécies de famílias, além do casamento, a figura do concubinato e a união estável na qual trabalharemos neste capítulo a respeito de seus conceitos e evoluções.

1.1 Conceito e evolução histórica

Para Azevedo (2001 *apud* Quadros 2003), a palavra concubinato, “é etimologicamente, derivada do vocábulo latino *concubinatus*¹, o qual, ainda na antigüidade significava mancebia, amasiamento, abarregamento. Verifica-se também uma influência direta do verbo *concumbo*, de origem grega, que indica a ação de dormir com outra pessoa, copular, ter relação carnal, estar na cama.”²

Assim o concubinato para Silva (1978 *apud* Amaral 2006) é “a união ilegítima do homem e da mulher. E o sentido de *concubinatus*, é o estado de mancebia, ou seja, a companhia da cama sem aprovação legal”.³

¹ *Concubinatus* - O concubinatus era a união entre duas pessoas livres impedidas de casar, como por exemplo o governador de uma província e uma mulher natural dessa província (a impossibilidade de casar advinha neste caso do facto dela ser uma estrangeira). Tinha como requisitos a idade legal e o consentimento, não sendo necessário um dote. Os filhos destas uniões não ficavam sujeitos à autoridade do pai e ficavam com o nomen da mãe. Eram também comum entre os soldados, que até ao ano de 197 a.C. não podiam casar antes de terem concluído vinte e cinco anos de serviço pelos quais recebiam como recompensa a cidadania romana. Publicado em 10 de maio de 2008. Disponível em <http://blog.recantodosalvador.com/2008/05/10/casamento-roma-antiga/>. Acesso em 18 de novembro de 2008.

² Azevedo. 2001. In: Tiago de Almeida Quadros. **O princípio da monogamia e o concubinato adúlterino**. Publicado em dezembro de 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5614&p=1>. Acesso em 18 de maio de 2008.

³ De Plácido e Silva. 1978. In: Sylvia Mendonça do Amaral. **Concubinato e união estável, diferenças entre amantes e companheiros**. Publicado em 11 de março de 2006. Disponível em <http://www.ibvivavida.org.br/noticias.asp?id=1576>. Acesso em 18 de maio de 2008.

Aquelas pessoas que coabitavam sem serem casados, antes da promulgação da Carta de 1988, chamavam-se de concubinos, independentemente do estado civil, isto é, de ser apenas um, ou ambos, solteiros, casados, divorciados ou viúvos.

Observa Gonçalves (2007, p.540), que:

A união livre difere do casamento, sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a estes inerentes. O estado de concubinato pode ser rompido a qualquer instante, qualquer que seja o tempo de sua duração, sem que ao concubino abandonado assista direito a indenização pelo simples fato da ruptura.

A família na antiguidade era formada através de celebrações religiosas ou por meio de simples convivência, está caracterizada sem os formalismos exigidos pelo Estado. Essas uniões livres sem as devidas formalidades legais sempre existiram e sempre existirão.

Com o advento da Constituição de 1988 teve-se o intuito de dar proteção e segurança jurídica para sociedade, especialmente, para as pessoas que conviviam sem ter se submetido às formalidades do casamento, por ter criado uma nova doutrina jurídica, instituindo a união estável como uma entidade familiar, constituída por homem e mulher, desaparecendo desta forma a figura do concubinato.

No Direito Romano, o casamento era considerado um fenômeno mais sociológico do que jurídico, o concubinato em Roma sempre existiu, sendo habitual e comum até mesmo entre homens de grande moralidade, mas não produzia quaisquer efeitos jurídicos. O concubinato foi regulamentado de forma indireta, tornando assim uma espécie de semimatrimônio, contraído sem formalidades, mas lícito, nada tendo de torpe ou reprovável. Embora o concubinato tivesse uma posição inferior ao casamento em relação ao aspecto jurídico, pela imperfeita comunhão de vida e pelos efeitos que dele surgiam, não traziam vergonha aos concubinos, pois se apresentava de forma lícita.

O direito canônico por vários séculos, em algumas situações aprovou a existência do concubinato, desde que guardasse o caráter de perpetuidade que representava o casamento. No entanto, a Igreja em seguida adotou a forma de celebração pública, consagrando o matrimônio como um dos sacramentos cristãos, assim mudando de opinião em relação às uniões livres.

O Sistema Francês, teve influência do Direito Canônico, pois desconhecia efeitos para as uniões fora do casamento, chegando a adotar diversas medidas para combatê-las, até mesmo recusando a vocação hereditária aos filhos nascidos de uniões concubinárias. Apenas em 1912, houve o reconhecimento de paternidade de filhos decorrentes de concubinatos notórios, estabeleceu uma lei, emendando o Código Civil de Napoleão que silenciava a respeito da união estável.

Em relação aos ordenamentos europeus, o Direito Português, embora assegure alguns direitos aos companheiros, não reconhece a união estável como entidade familiar.

Algumas nações como a Bolívia, o México, o Paraguai e a Argentina presumem alguns efeitos decorrentes de tais uniões, como alimentos, herança, presunção de paternidade.

As legislações na América Latina apresentam-se mais favoráveis aos conviventes, em alguns países como em Cuba, Panamá, Guatemala, Peru, os efeitos similares ao matrimônio são reconhecidos, desde que sejam poupadas algumas condições como durabilidade, estabilidade, singularidade.

1.2 Do concubinato e a união estável

Com a influência do Direito Natural, bastava que o homem e a mulher convivessem por algum tempo, como se fossem casados, para que se considerassem matrimônio. Nessa época, isso acontecia porque o concubinato não adúlterino e nem incestuoso, era o casamento de fato, comprovado por escritura pública ou por duas testemunhas. Só existia o concubinato

quando adúltero e paralelamente ao casamento, de maneira excepcional e desabonador da família.

Azevedo (1999 *apud* Dal Col 2005), teve suas observações consignadas em ata, nos seguintes termos:

O casamento de fato existiu no Direito Romano. Em 450 a.C., já se dizia que havendo posse entre homem e mulher, esta passava, após um ano de convivência ininterrupta, a fazer parte da família de seu marido, sob o poder protetivo deste ou do pai deste, conforme fosse um ou outro o pater famílias. O casamento era um fato, apesar das teorias contrárias. O elemento da coabitação romana era a coabitação física. Quando o marido ficava separado mais de 5 anos da mulher, sem que esta soubesse de seu destino, havia o divórcio *bona gratia*, que era automático. No Direito Romano, nunca houve necessidade de celebração para haver o matrimônio; nas Ordenações nós encontramos três tipos de união matrimonial: o casamento religioso católico, o casamento de fato (*usus romano*), e o casamento por escritura, que não era casamento civil, mas realizado por documento *ad probationem tantum*. Estes institutos têm quase 4.000 anos e foram norteados pelo nosso legislativo, no Decreto 181 de 1890. Com este decreto secularizou-se o casamento, passando a existir, somente, o casamento civil, reconhecido pelo Estado. Na Constituição de 1967, mesmo depois da emenda de 1969, o artigo 175 dizia que a família era constituída pelo casamento, certamente civil, tendo a proteção do Poder Público. Um texto Constitucional não pode cometer esta discriminação, dizendo como um povo deva constituir sua família. Não pode fechar os olhos à realidade. O projeto de lei de 1988 antes da edição da Constituição, teve o intuito de acabar com essa discriminação. A par da Constituição de 1967, a jurisprudência tentou equilibrar a situação dando direitos à concubina. Até hoje existem decisões tentando ajudá-la, como: participante de relações doméstica, prestadora de serviços do lar etc. A lei de Previdência Social equipara a concubina no concubinato adúltero à esposa, com o mesmo direito desta à pensão.⁴

A jurisprudência formada pelo Supremo Tribunal Federal compreendia que a simples situação de convivência, mesmo pública, notória e sob o mesmo teto, não seria suficiente, para o reconhecimento do direito da concubina em relação ao patrimônio amealhado ao longo da convivência.

⁴ Álvaro Villaça Azevedo, em palestra proferida na 16ª Reunião do Fórum Permanente sobre o Direito de Família. *Apud*. Helder Martins Dal Col. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002**. Publicado em Julho de 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em 16 de maio de 2008.

A concubina além de demonstrar a união estável com o convivente, deveria comprovar uma verdadeira sociedade de fato, que era essencial para o deferimento do direito requerido, como prova da existência do esforço comum para a formação do patrimônio reclamado.

Essa Corte cristalizou a orientação jurisprudencial na Súmula 380, nestes termos, *in verbis*: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinatos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

Segundo Alves, poderíamos distinguir o direito dos concubinatos em três situações:

Uma primeira posição seria referente a concubina que além da convivência em comum, teria estabelecido com o outro uma sociedade de fato, desenvolvendo esforço em comum na formação do patrimônio, ensejando a aplicação da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, para a solução do direito patrimonial decorrente desta situação jurídica.

A segunda posição dizia respeito à situação da concubina que, envolvida numa união estável, apesar de não contribuir na formação direta do patrimônio durante a convivência, prestou inúmeros serviços domésticos ao concubino, merecendo, pois, uma compensação pelo esforço realizado, mormente em razão da existência de um contrato consensual de prestação de serviços domésticos.

E finalmente, a da concubina que, não obstante o relacionamento afetivo e sexual, não contribuiu efetivamente para a formação do patrimônio e nem mesmo prestou ao outros serviços de natureza doméstica, ficando fora tanto da pretensão à meação quanto de eventuais indenizações por serviços prestados.⁵

O Código Civil (2002), delimitou como concubinato adulterino, o homem que vivia com a esposa e, concomitantemente, mantinha concubina. E quando se encontrava separado de fato da esposa, era mantida com a concubina um relacionamento *more uxório*⁶, (marido e mulher), e eles passavam a serem chamados de companheiros.

⁵ Luiz Victor Monteiro Alves. **A união estável e o direito sucessório face ao novo Código Civil brasileiro**. Publicado em 04 de junho de 2004. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5239>. Acesso em 19 de fevereiro de 2008.

⁶ *More uxório* - vida em comum sob o mesmo teto. Ricardo Fiúza. O novo Código Civil e a união estável. Publicado em dezembro de 2001. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2721>. Acesso em 19 de março de 2008.

O concubinato impuro se refere a qualquer e todo e envolvimento afetivo, entre homem e mulher, em comparação ao casamento ou união estável, envolvendo relação amorosa com terceira pessoa. Sendo também necessário que o terceiro envolvido no triângulo amoroso, seja possível se identificar, tendo consciência da sua condição de amante, dentre as relações paralelas, aquela que, devido às circunstâncias, represente o núcleo principal.

Já o concubinato puro é o envolvimento afetivo, entre homem e mulher, que corresponde aos ditames sociais, sem impedimentos decorrentes de outra união. Trata-se de um verdadeiro casamento não oficializado, os envolvidos se comportam como se fossem casados, atendendo a todas as condições impostas à sua celebração, apenas faltando o reconhecimento estatal.

De acordo com o Código Civil Brasileiro (1916), o casamento era o único vínculo legítimo e legal de constituir família, com a proteção do Estado.

Houve mudança na significância da palavra concubinato com a Constituição Federal de 1988 e o Novo Código Civil, assim o concubinato puro passou a ser chamado de união estável, conforme o artigo 226, §3º da Constituição Federal (1988), *in verbis*: “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”. Assim passou a ter novo status de entidade familiar no nosso ordenamento jurídico.

Hoje o concubinato é utilizado pra designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que desobedece o dever de fidelidade, também conhecido como adúlterino. De acordo com artigo 1727 do Código Civil (2002), *in verbis*: “Relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar.”

1.3 Conceito de união estável

A união estável está conceituada no artigo 1723 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher, configurada

na convivência pública, contínua, e duradora e estabelecida como o objetivo de constituição de família.”

Para Diniz (2006, p.366), a união estável:

consiste numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil. A Constituição Federal, ao conservar a família, fundada no casamento, reconhece como entidade familiar à união estável, a convivência pública, contínua e duradora de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver os impedimentos legais para sua convalidação. (Código Civil, art. 1.723, §1º e 2º)

Menezes define o instituto sendo como:

A união livre e estável de um homem com uma mulher, não resultante do casamento, que não altera o estado civil dos concubinários, na qual são mantidas relações sexuais e da qual é constituída uma família (família natural ou ilegítima), em que os concubinários convivem notoriamente sob o mesmo teto more uxório, como se marido e mulher fossem, com fidelidade recíproca.⁷

Azevedo observa que a união estável é “a convivência não adúlterina nem incestuosa, duradora, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato.”⁸

A primeira regulamentação da norma constitucional que se trata da união estável adveio com a Lei. nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que assegurou aos companheiros alguns direitos constantes da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, tais como o direito a alimentos.

⁷Carlos Alberto de Menezes. Publicado em outubro de 1991. Disponível em [bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/9376/4/Da União Estável.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/9376/4/Da_União_Estável.pdf). Acessado em 18 de maio de 2008.

⁸Álvaro Villaça Azevedo. **Comentários ao Código Civil**. 2003. p.27.

A Lei nº 8.971/94 dispõe um texto de cinco artigos, sendo um para determinar o início de sua vigência e outro para revogar disposições em contrário, conforme o Caput do artigo 1º, *in verbis*:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na lei 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. Parágrafo Único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

O segundo artigo da lei passa a tratar dos direitos sucessórios, garantindo o usufruto da quarta parte dos bens, se houver filhos, ou da metade se inexistirem estes, mas com ascendentes, sempre desde que não constituída nova união, cabendo-lhe a totalidade da herança somente na ausência de descendentes e de ascendentes.

Com o advento da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, a expressão “**conviventes**”⁹ foi substituída por “**companheiros**”¹⁰. Assim o artigo 1º, considera entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Azevedo (2003 *apud* Gonçalves 2007) comenta que “é certo que o §3º do artigo 226 da Constituição Federal também não especifica nesse sentido, contudo, ambos os dispositivos legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinos impuro ou concubinato desleal”.¹¹

Conforme Venosa (2000, p.58): “o casamento é um fato social e um negócio jurídico. Fato jurídico é qualquer acontecimento que gera conseqüências jurídicas. A união

⁹ *Conviventes e Companheiros* - a palavra concubinato tornou-se uma palavra estigmatizada, pejorativa. *Concubinos* são aqueles que vivem juntos sem serem casados, para ser bem amplo e genérico. Uma lei recente, de 1994 substituiu a expressão por *companheiros* e uma outra lei (1996) criou a expressão *conviventes*, do italiano *conviventi*, para substituí-la. Mas os três termos possuem, em síntese, o mesmo significado. Publicado em 30 de agosto de 2008. Disponível em <http://www.direitodefamilia.com.br/materia.asp?CodMater=22>. Acesso em 30 de agosto de 2008.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Álvaro Villaça Azevedo. (2003). *In*: Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 2007. p.544.

estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.”

No Código Civil de 2002, o Direito de Família está no Livro IV da Parte Especial. O Título I aborda o "Direito Pessoal", estabelecendo regras sobre o casamento e sua celebração, filiação, separação e divórcio. Já o Título II trata-se do "Direito Patrimonial", em relação ao direito a alimentos, regimes de bens e o bem de família.

No Título III, aborda a união estável e seus efeitos. A justificativa oferecida para a eliminação deste instituto do título ligado ao direito pessoal, foi o fato de não estar previsto na versão primitiva do projeto (que foi elaborado há mais de duas décadas), época em que sequer se cogitava em nosso ordenamento jurídico, a proteção dessa forma constitutiva de família.

O Novo Código Civil de 2002, nos artigos 1.723 a 1.727, resumiu os principais elementos das Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, e também colocou disposições sobre os alimentos decorrentes da dissolução da união estável, conforme o Novo Código em seu artigo 1694, assim os conviventes podem mutuamente reclamar, os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social.

Ressalta-se que no artigo 1.790 do Código Civil, somente o companheiro ou companheira participará da sucessão do outro, quando os bens forem adquiridos na constância da união estável.

1.4 Distinção entre concubinato e união estável

De acordo com Venosa (2000, p.446), é importante distinguir união estável de concubinato:

É importante distinguir união estável de concubinato, nessas respectivas compreensões, pois há conseqüências jurídicas diversas em cada um dos institutos. No concubinato podem ocorrer os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sem que existam outros direitos dedicados exclusivamente à união estável, tratada muito proximamente como se patrimônio fosse.

Na verdade, uma única regra pode explicar a diferença entre concubinato e união estável. No concubinato os envolvidos são chamados de amantes, já na união estável são os parceiros, companheiros ou conviventes.

No concubinato, a pessoa envolvida têm impedimentos para o casamento. Não podendo se casar por um ou ambos ou já serem casados. Diversa da união estável que é uma relação extra-oficial, paralela ao casamento.

A união estável é uma relação vivida por pessoas, que se desejarem casar-se não serão impedidas. São pessoas que vivem juntas, como se fossem casadas, e são envolvidos em uma relação estável, pública, duradoura, com intenção de constituir família. Assim a união estável gera o direito de partilha do patrimônio do casal, em relação aos bens adquiridos onerosamente durante o tempo da relação, pertencendo a ambos.

Mas nem sempre só o casamento e a união estável geram o dever de partilhar o patrimônio ou de indenizar. Os relacionamentos concubinários vêm sendo enfrentados como algo que pode ir além de uma aventura amorosa, envolvendo pessoas casadas, que violam o dever de fidelidade. Apesar de tais decisões serem esparsas, apontam na direção de que as relações concubinárias, mesmo com várias diferenças da união estável, para aqueles que as mantêm também geram obrigações.

Este capítulo nos mostrou que em todo o mundo, houve uma grande transformação no conceito de família, a união estável tem suas origens no Direito Romano, onde apareceu primeiro a figura do concubinato e posteriormente com a Constituição Federal de 1988. O Estado é o instituto de proteção da união estável, sendo equiparada ao casamento civil, com todos os direitos assegurados, assim facilitando sua conversão em casamento, no qual estudaremos no próximo capítulo em relação aos requisitos para configurar a união estável.

2 REQUISITOS QUE CONFIGURARAM A UNIÃO ESTÁVEL

Sendo como forma de constituição da entidade familiar, a união estável não permite certas formalidades, como o casamento. Neste capítulo citaremos a existência de alguns requisitos essenciais que a caracteriza ao longo do tempo.

Não será qualquer união entre um homem e uma mulher que poderá ser reconhecida como entidade familiar. Deste modo, afasta-se o conceito das uniões adulterinas que envolvem pessoas proibidas de casar entre si, por impedimentos absolutos.

Conforme Coltro (*apud* Gonçalves 2007), a união estável de fato se instaura:

“a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se fossem casados, renovando dia a dia tal conduta, e recheando-a de afinidade e afeição, com vistas à manutenção de intensidade.”¹²

Código Civil (2002) aponta as condições de caracterização da união estável à ausência dos impedimentos Matrimoniais, conforme o artigo 1.521, *in verbis*:

Não podem casar: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau, inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

¹² Antônio Carlos Mathias Coltro. *In*: Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. 2007, p 548.

Mas há exceção dos separados judicialmente e de fato, que não podem se casar, podem viver em união estável, já que desfeita a sociedade conjugal e passível de ruptura o vínculo matrimonial, em face de sua dissolubilidade conforme exposto no artigo 1.723, § 1º do Código Civil de 2002, *in verbis*: “A união estável não se constituirá se ocorrem os impedimentos do art. 1521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”

Assim a união estável deverá ser observada no plano jurídico, quando fazer referência à companheiros que não há impedimentos para casar entre si, caso tenha a opção de constituição familiar.

No passado, a fidelidade era apontada por alguns autores como exigência em relação à mulher, portanto consolidou-se o entendimento de que se trata de uma condição recíproca, que também envolve a fidelidade do homem à companheira. Assim tanto na relação concubinária quanto na união estável é primordial ao princípio da isonomia, salvo quando se trata de concubinato impuro, em que um dos parceiros já é casado, não podendo exigir fidelidade, já que sabe que o leito do cônjuge legítimo é dividido.

De acordo com o pensamento de Dal Col a :

A jurisprudência, por sua vez, tem dispensado especial atenção aos elementos fáticos presentes em cada caso concreto posto a julgamento, examinando se restou demonstrado que os conviventes postulantes ao reconhecimento da união estável: mantiveram pública convivência longa e duradoura, de forma intermitente e notória, sob o mesmo teto, com vistas à constituição de família; demonstrando estabilidade e vocação de permanência, ou seja, compromisso e claro propósito de continuidade da vida em comum; estando desimpedidos legalmente para o matrimônio; dividirem o patrimônio após a união, pelo esforço em comum, que se presume; constituição de prole ou não; com afetividade, fidelidade, respeito e mútua assistência material e outras particularidades. Todos esses fatores comportam variações sem que viciem a união estável.¹³

¹³ Helder Martinez Dal Col. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002**. Publicado em abril de 2004. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em 20 de maio de 2008.

2.1 Convivência pública e notória

A convivência pública de uma relação afetiva *more uxório*¹⁴ habita na exibição dos companheiros diante do grupo social ou familiar em que vivem, apresentando-se como um casal, dividindo os problemas comuns, prestando auxílio mútuo, moral e materialmente, indispensando o respeito e afeição. O relacionamento escondido de relações adúltera ou censurada pela sociedade não se caracteriza união estável. E os encontros casuais não será elemento de prova para a união, mesmo para o fim de relacionamento sexual, o casal deve ostentar a convivência e, a existência de um vínculo psicológico afetivo que os une com a finalidade de constituir uma família.

De acordo com Veloso (*apud* Gonçalves 2007), “essa entidade familiar decorre desse fato, da aparência de casamento, e essa aparência é o elemento objetivo da relação, a mostra, o sinal exterior, a fachada, o fator de demonstração inequívoca da constituição de uma família”.¹⁵

Sendo conhecidos perante a comunidade como um casal que vive no mesmo lar, respeitando-se reciprocamente, a convivência pública será notada, mesmo que seu grupo de relação seja reduzido. A notoriedade não determina que todos saibam do relacionamento, mas que muitos saibam, ou que alguns convivam com eles.

A doutrina tem prevalecido o entendimento que é desnecessário os companheiros habitarem sob o mesmo teto, chegando aceitar a possibilidade dos mesmos já residirem em locais separados, antes de se tornar à união estável e continuando viver assim por todo tempo, seja por razões de ordem profissional, seja de ordem pessoal, como no caso em que ambos, possuem filhos resultantes de relacionamento anterior e com estes residem parte do tempo, sem afetar a vida a dois. Assim, essa convivência em moradias afastadas vem acontecer em momento posterior à caracterização da união estável e já tornado-se duradoura à convivência sob o mesmo teto.

¹⁴ *More uxório* - vida em comum sob o mesmo teto. Ricardo Fiúza. O novo Código Civil e a união estável. Publicado em dezembro de 2001. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2721>. Acesso em 19 de março de 2008.

¹⁵ Zeno Veloso. In: Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. 2007.p 549.

De acordo com Pereira (*apud* Gonçalves 2007):

no direito brasileiro já não se toma o elemento da coabitação como requisito essencial para caracterização ou descaracterizar o instituto da união estável, mesmo porque, hoje em dia, já é comum haver casamentos em que os cônjuges vivem em casas separadas, talvez como uma fórmula para a durabilidade das relações.¹⁶

No casamento também ocorre situações em que os casais não residem no mesmo teto, a vida moderna tem exigido a separação física de tais. A mudança do marido para outra cidade é comum, em razão da profissão, assim, permanece a mulher e os filhos na cidade de origem, e o marido retorna aos finais de semana.

O mesmo acontece com algumas mulheres que conquistam o mercado de trabalho, mas não podem abrir mão de seu emprego para acompanhar o marido, pois na maioria das vezes tem a remuneração maior do que a do marido.

Também muito comum o deslocamento da mãe para acompanhar os filhos, quando atingem certa idade e vão cursar faculdade em cidades distantes, sem que tal afastamento provisório do lar resulte na ruptura do casamento ou da união estável.

O que não se pode permitir é um distanciamento total, que pode gerar a desvinculação do casal, em termos sexuais e afetivos, pois assim não haveria razão para falar-se em união estável, mas sim em um mero namoro ou relação sem compromisso.

Diante de alterações dos costumes, além das profundas mudanças que a sociedade tem passado, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes. O indispensável à união é apresentar a estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento.

¹⁶ Rodrigo da Cunha Pereira. *In*: Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. 2007.p 550.

2.2 Prazo na convivência contínua e duradoura

Conforme pode perceber-se, a Lei nº. 8.971/94, que primeiro abordou sobre o companheirismo, estabelecia um espaço de tempo mínimo de cinco anos de convivência contínua e estável para sua caracterização. A Lei nº. 9.278/86 omitiu o tempo mínimo de convivência e existência de prole. Mas a estabilidade da união não é necessariamente o tempo ou quantidade de noites que o casal passa juntos, nem a quantidade de relações sexuais que mantenha. Nesta visão acabou-se com a exigência de cinco anos de convivência duradoura, pública e contínua entre o homem e a mulher.

Atualmente, pela regra do artigo 1.723 do atual Código Civil, *in verbis*: é reconhecida como entidade familiar à união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Não havendo exigência qualquer ao prazo de convivência estabelecido anteriormente.

Assim duradoura é a que se prolonga no tempo. Pública, a que se apresenta ao grupo social abertamente. A contínua não sofre interrupções, enquanto durar, e se sofre, que não sejam suficientemente numerosas ou prolongadas a ponto que desconfigure o caráter de relação estável.

O legislador deixou um amplo espectro de liberdade para o juiz interpretar a norma na sua atividade judicante, valorando subjetivamente cada caso. E não é difícil imaginar casos em pequeno espaço de tempo seja invocado para fins de reconhecimento da união estável, especialmente em caso de morte de algum dos companheiros ou término da relação afetiva, quando adquiridos bens na sua constância. Devendo prevalecer o bom senso e a força do conjunto de provas produzido em cada caso concreto.

2.3 A intenção de constituir família e a estabilidade da união estável

O requisito da estabilidade da relação, suscita alguns questionamentos, deixando

que a lógica determine tal situação. A união não nasce estável, ela se torna estável no decorrer do tempo, em um ambiente fático que se atua no plano social.

É evidente que a idéia de estabilidade não pode ser a princípio concebida, mas sim após razoável lapso de tempo, que firme a presunção de seriedade e certeza no acordo assumido pelo casal. Sua constatação se dá no momento posterior ao início do relacionamento. E se dissolver antes de caracterizar a convivência duradoura e estável, trata-se apenas de um namoro ou mera tentativa fracassada de convivência.

Por tal razão, não há como um relacionamento nascer estável, mesmo com a prévia disciplina em contrato, do regime de bens e outras cláusulas para reger a vida de ambos. O natural é que se existir o contrato, que seja celebrado a certo momento, no caminho da vida a dois, quando os propósitos se intensificam, e o objetivo de constituir família se torna comum. Então, da união que já se tornara estável, origina-se um contrato para regular o futuro. Pode os companheiros, inclusive, dispor sobre o patrimônio já adquirido em comum, ou por um só deles, antes da celebração do contrato.

Se ocorrer que um casal apaixonado tiver se conhecido apenas um mês, e resolver passar a morarem juntos e firmarem um contrato de união estável, tal contrato será de mera intenção de constituir relacionamento estável. Visto que ausente o requisito de duradoura, tornando a união estável com o passar do tempo, se assim se conservar.

Conforme o pensamento de Dal col , a estabilidade:

é uma condição que ocorre ao longo de certo tempo, mas não exclusivamente vinculada ao tempo, pois exige outros fatores comportamentais que independem do tempo de convivência. Se um dos companheiros leva vida desregrada, apresentando-se com outra pessoa em público em intervalos regulares, não se poderá considerar estável a relação afetiva com qualquer delas. Os rompimentos e separações constantes, igualmente, podem ser um fator impeditivo para tal verificação de estabilidade, especialmente quando nos intervalos entre um reatar e outro, um ou ambos desfrutem da liberdade afetiva, ostentando-a em público reiteradamente.¹⁷

¹⁷ Helder Martinez Dal Col. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002**. Publicado em abril de 2004. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em 20 de maio de 2008.

Segundo Monteiro (1994, p.412), “para que se configure a união estável é necessária à constituição de família.”

A finalidade de constituir família, parece não deixar dúvidas quando se faz presente e se revela, principalmente, através da prole, ou da programação da mesma. Sendo que a filiação não pode ser aceita como uma condição essencial da união estável, como é o caso de pessoas idosas ou de meia idade que já tiveram filhos de relacionamentos anteriores e que se unem pela afeição, sem que tenham a intenção de gerar novos descendentes, de pessoas impedidas pelo advento de ordem biológica ou de ordem clínica resultante de cirurgia – laqueadura das trompas ou vasectomia, remoção de ovários.

Rodrigues (2004, p.259), ensina que “é fundamental para que se caracterize a união estável, a fidelidade recíproca entre os companheiros. Isso porque é elemento que revela o propósito da vida em comum, um verdadeiro estado de casados”.

Embora o acontecimento de relações sexuais seja um dos fatores marcantes da união entre homem e mulher, a idade do casal pode ser um aspecto irrelevante, podendo assim ser caracterizado pelo carinho, companhia, compreensão e auxílio mútuo, o que leva a inferir que sequer a prática sexual é condição indispensável ao reconhecimento da união estável.

2.4 A diversidade dos sexos

A diversidade de sexos tem sido apontada pela lei, com apoio da doutrina e da jurisprudência, como requisito indispensável para a ocorrência da união estável. Assim qualquer outra espécie de relacionamento que não é composta por homem e mulher, segundo a doutrina majoritária, seria uma sociedade de fato, sem a finalidade de constituição de família.

A regulamentação foi o primeiro passo, onde impede de falar em união entre pessoas do mesmo sexo. O mesmo ocorreu com as uniões concubinárias, que eram reconhecidas como sociedade de fato, e ambos os parceiros eram pertencentes dos bens em

partes iguais. Vindo posteriormente a legitimação da entidade familiar, disciplinada constitucionalmente e infra constitucionalmente como união estável, que hoje integra título próprio no Código Civil Brasileiro (2002).

Acerca do assunto Venosa (2000, p.459), acrescenta mais um requisito para a configuração da união estável é a diversidade de sexos:

esse elemento é primordial tendo em vista o objetivo da união, que, como no casamento, é a geração de prole, sua educação e assistência. O relacionamento homossexual não poderá receber a proteção da Constituição Federal por não se amoldar aos objetivos traçados pelo legislador no momento em que admitiu como entidade familiar a união estável.

Existe quem defenda o reconhecimento imediato de famílias homossexuais, propondo inclusive o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Só que, nem as leis 8.971/94 e 9.278/96, nem o Código Civil, abriram brechas para essa possibilidade, dispôs expressamente que o reconhecimento da entidade familiar, na forma de união estável, é restrito ao relacionamento entre homem e mulher. O intuito do legislador foi regulamentar uma espécie definida de relacionamento, que sem fugir da normalidade, apenas opta pela união fora dos moldes tradicionais do casamento.

Qualquer outra forma de conjunção de vida afetiva deve receber sua denominação própria, seu tratamento adequado, de acordo com as peculiaridades que envolvem, não sendo de se lançar na vala comum da união estável tipos de relacionamentos aos quais em nada se aplicarão grande parte de suas previsões, especialmente aquelas que envolvem a pessoa dos filhos, já que mesmo as implicações patrimoniais na união estável levam em consideração a existência destes, bem como o fato de serem comuns ou unilaterais, dentre outros aspectos. O relacionamento homossexual não se confunde com união estável e deve ser tratado com regras próprias.

O certo é que o Direito está em processo de reconstrução e não poderá ignorar os problemas sociais para sempre. Chegará o momento em que nosso legislador terá que enfrentar essas e outras questões e disciplinar os direitos e deveres daqueles que necessitam

da proteção do Estado, apesar de suas opções diferenciadas e em desacordo com os costumes e moral da sociedade.

Dessa forma, percebe-se que a entidade familiar, para ser reconhecida como tal e conferir aos companheiros os direitos e deveres inerentes ao instituto da união estável, precisa atender a todos os elementos previstos no novo Código Civil, desde que falte apenas um dos requisitos dificulta-se o reconhecimento e os efeitos jurídicos decorrentes no próximo capítulo.

3 UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

A união estável é considerada entidade familiar merecedora de tratamento jurídico, sendo uma família formada pelo matrimônio. A partir de então, surgiram duas leis 8.97/94 e 9.278/96, que tratam desse relacionamento de fato, apresentando regras patrimoniais aplicadas aos casais que vivem em união estável, nos quais trabalharemos neste capítulo em relação aos efeitos jurídicos.

3.1 Aspectos legais da união estável

Reconhecida como entidade familiar (art. 226 § 3º da Constituição Federal), a união estável passou a ter correntes distintas de interpretação pela doutrina e pela jurisprudência. A primeira no sentido, de entendermos o companheirismo equiparado ao casamento; ou seja, que os direitos da união estável não diferem do casamento. O outro argumento é que a lei não cria direitos subjetivos exigíveis de plano, auto-executáveis. O constituinte exorta o legislador ordinário no sentido de facilitar a conversão da união estável em casamento. Não há razão em converter uma coisa em outra, a não ser que sejam desiguais. Deste modo, a natureza jurídica de ambos os fenômenos é diversa: enquanto o casamento é negócio jurídico, a união estável é fato jurídico.

A Lei nº. 8.971, de 29-12-94, não traz um conceito de união estável, mas ao estabelecer o direito de alimentos aos companheiros, colocar quesitos para que seja caracterizada a união estável: devendo ser comprovada na espécie de homem e mulher, solteiro (a), separado (a) judicialmente, divorciado (a) ou viúvo (a), a convivência de mais de cinco anos ou a existência de prole, enquanto não constituir nova união e provar necessidade. Eram conferidas as mesmas condições aos companheiros, com direitos iguais. Essa Lei também estabeleceu modalidade de direito sucessório aos companheiros (art. 2º), *in verbis*:

I – o (a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir

nova união, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos deste ou comuns;
 II – o (a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
 III – na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade de herança.¹⁸

No art. 3º desse diploma legal reconheceu o direito de metade dos bens do companheiro falecido ao sobrevivente, com relação aos bens que resultarem da atividade de colaboração mútua, ratificando a jurisprudência sumulada.

A Lei nº. 9.278, de 10-05-96, conferiu aos companheiros direitos mais amplos. Conceituando o concubinato como entidade familiar (art. 1º); estabeleceu os direitos e deveres iguais dos conviventes (art. 2º); redefiniu e reafirmou a possibilidade de divisão de patrimônio adquirido pelo esforço comum (art. 3º); mencionou a possibilidade de conversão da união estável em casamento (art. 8º) e estabeleceu que toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, sendo assegurado o segredo da Justiça.

O art. 2º § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil aponta que a lei posterior derroga a anterior quando regule inteiramente a matéria da lei anterior. A lei de 1996 não revogou expressamente a de 1994. A Lei nº. 8.971/94 criou regra geral de atribuição dos benefícios da Lei nº. 5.478/68 (Lei de Alimento), enquanto a Lei nº. 9.278/96, no art. 7º, reporta-se ao direito a alimentos somente na hipótese de dissolução da união estável “por rescisão”, sugerindo necessidade de culpa de um dos companheiros.

Venosa aponta que, que no contexto de ambos os diplomas legislativos, estão conceituadas duas modalidades de união estável:

A primeira, definida pela lei de 1994, representada pela união estável com mais de cinco anos ou com prole comum, entre pessoas desimpedidas (solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas) e a segunda referente à união sem qualquer restrição, a não ser a exigência de ser provado o animus de constituir família. É óbvio que nessa última hipótese admitiu-se implicitamente o concubinato adúltero.¹⁹

¹⁸ Lei nº. 8.971, de 29-12-94. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

¹⁹ Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil. Direito de Família**. 2001. p. 54.

Essa interpretação é lógica. No entanto, se aplicada estritamente, levará também à conclusão de que a Lei nº. 8.971/94 somente se aplica aos casos de união estável da primeira modalidade e a Lei nº. 9.278/96 aplica-se apenas à segunda modalidade, aumentando as dúvidas acerca dos direitos sucessórios e alimentares.

Segundo Venosa (2001, p.49):

a lei de 9.278 de 1996 colocou-se de forma mais ampla no que diz respeito aos bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, presumindo-os adquiridos em mútua colaboração, passando a pertencer a ambos em condomínio, “salvo estipulação em contrário” (art. 5º).

Aliás, analisando o art. 5º da lei 9.278 de 1996, mostra que até o legislador se fez sensível a esse aspecto patrimonial, estabelecendo norma no sentido em que não havendo estipulação em contrato escrito, os bens móveis e imóveis, adquiridos onerosamente, por um ou ambos concubinos, no período duradouro da união estável são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, pertencendo a ambos, em condomínio e em partes iguais. Outra regra semelhante no mesmo sentido, é o artigo. 1.725 do Novo Código Civil (2002).

Observa-se, que a presunção estabelecida nesses artigos é *iuris tantum*²⁰ e não *iuris et de iure*²¹, pois admite prova em contrário. Realmente, a união pode ser perturbada, por um dos concubinos, sendo comprovada sua ausência completa de colaboração, como, por exemplo, a irresponsável, má conduta ou de prodigalidade, de mero companheirismo na relação aberta, pautada por vícios de embriaguez, de jogo etc.

Assim, o legislador presume a união estável como regra, uma situação semelhante ao regime de separação de bens, em relação a aquisição de bens. Entretanto, para que ocorram as referidas exceções, deverão ser provadas judicialmente.

O art. 1.724 do Código Civil (2002), dispõe que as relações pessoais entre os

20 *Iuris tantum* - de direito; o que decorre do próprio direito. Direito Virtual. Publicado em 2007. Disponível em <http://www.direitovirtual.com.br/dicionario.php>. Acesso em 30 de outubro de 2008.

21 *Iura et de iure* - de direito e por direito. Direito Virtual. Publicado em 2007. Disponível em <http://www.direitovirtual.com.br/dicionario.php>. Acesso em 30 de outubro de 2008.

companheiros obedecerão aos deveres da lealdade, respeito, assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, no que se aproxima e se identifica a união estável do casamento em tudo que disser respeito à responsabilidade dos companheiros com relação aos filhos e a si próprios.

Conforme o art. 1.725 do Código Civil (2002), permite-se que os companheiros contratem acerca de seu regime patrimonial e, na ausência desse negócio, aplicar-se-á, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Tratando-se do denominado contrato de convivência, que permite uma série de normas de cunho patrimonial, a exemplo dos pactos antenupciais, como veremos. O art. 1.726 dispõe que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

3.2 Relações com terceiros

Quando um dos companheiros que vivem em união estável, vende sozinho um bem imóvel para terceiros, sem a participação do outro no acordo, será prejudicado. Como consequência, em alguns casos o prejudicado passa a ter o direito de impugnar o negócio feito sem a sua participação. Assim, procura-se observar todo e qualquer negócio que apenas um dos companheiros pratica indevidamente com terceiros, pois a presença do outro deveria ser exigida.

Conservar-se terceiros de boa-fé, em todos os casos para a segurança dos negócios jurídicos.

3.3 Regime patrimonial de bens

Os companheiros que vivem com o intuito de formar uma união estável de fato, passa a viver um regime patrimonial, onde todos os bens móveis e imóveis adquiridos a título oneroso durante a existência dessa união pertence a ambos, constituindo o patrimônio comum

do casal. Assim, o casal poderá firmar um contrato escrito, estabelecendo regras patrimoniais destinadas, em decorrência da união estável, até mesmo colocando diretrizes econômicas diversas das regras estabelecidas pelo contexto do Código Civil.

Quando os concubinos compram um imóvel, por exemplo, e querem ressaltar maior direito do que o do outro, poderão mencionar na escritura pública ou acordo particular, dessa aquisição, percentual diferente, como, exemplificativamente sessenta por cento ideal do imóvel para um e quarenta por cento para outro. Também poderá de modo geral, fazer contrato, programando toda a sua vida econômico-financeira, como permite expressamente, os artigos 5º da lei 9.278/96 e 1.725 do Código Civil (2002).

O instituto jurídico da união estável nem sempre é bem compreendido pelos casais que convivem sob o mesmo teto, causando preocupações relacionadas a bens patrimoniais. As incertezas e preocupações às vezes interferem nesse tipo de relacionamento, com o desconhecimento aos direitos e deveres aos quais estão ligados, assim, o resultado é a incerteza ao futuro do casal, com reflexo prejudicial à sua prole. Essa preocupação pode aparecer quando um dos companheiros em negócios futuros prevê uma expectativa de lucros, representando um aumento no seu patrimônio no decorrer da união estável, com isso, deveria ser encarado como uma melhoria de vida para ambos e filhos, caso já exista uma família.

Aqueles que optam pela união estável, preterindo o casamento, deverá fazê-lo com pleno conhecimento do regime patrimonial, salvo se houver contrato. Deste modo a união estável veio para consolidar milhares de casamento de fato que existiam em todo o território brasileiro de forma marginalizada, com sérios prejuízos, sendo material ou até mesmo social, para os companheiros e para os seus filhos.

Contudo, a união estável veio dar maior compostura aos casais que passaram a viver sob esse regime, por livre escolha, numa legislação avançada e moderna, a razão pela qual acabou definitivamente o sinal da família a beira da sociedade, dando aos casais a oportunidade de viver uma união plena de compostura, com proteção legal, que antes somente era alcançado pelas pessoas que casavam pela lei civil.

3.4 Garantias idênticas às do matrimônio

Ainda que a união estável não devesse gerar conseqüências idênticas às do matrimônio, o Atual Código Civil, a legislação extravagante e a jurisprudência têm evoluído no sentido de possibilitar que, além dos deveres de lealdade, de respeito, assistência mútua material e imaterial, haja responsabilidade pela guarda, pelo sustento e pela educação dos filhos, na proporção dos haveres e rendimentos dos conviventes (artigo 1.724 do Código Civil) e produza alguns efeitos jurídicos como:

Permitir que a convivente tenha o direito de usar o nome do companheiro (Lei nº. 6.015/73, artigo 57 e parágrafos);

Diniz (2004, p.354) entende que:

O convivente não terá esse direito, pois, por ser tal norma uma lei especial e de ordem pública, deverá ser interpretada restritivamente, visto que a lei, ao colocar o termo no feminino, só contempla a convivente. Para tanto se o companheiro for separado judicialmente, sua ex-esposa não pode estar usando seu sobrenome, e se a convivente separada judicialmente estiver usando os apelidos do ex-marido ou do ex-convivente, deverá renunciar a esse direito por termo e averbar essa renúncia no Registro Civil.

Atribuir à companheira os mesmos direitos mantidos que a esposa tem em relação ao acidente de trabalho – se esta não existir ou não tiver direito ao benefício, por ter sido culpada pela separação – 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 (Dec. Lei nº. 3.048/99);

Autorizar o companheiro a permanecer locando, se haver morte do outro (Lei nº. 8.245/91, artigo 11, inciso I), desde que residente no imóvel e o locador retomar o prédio para uso próprio de sua companheira;

Possibilitar que o contribuinte de imposto sobre a renda diminua como encargo de

família, de pessoa que mora sob sua dependência, desde que a tenha incluído entre seus beneficiários (Dec. nº. 3.048/99);

Remunerar a companheira pelos serviços rurais ou domésticos, que são prestados por ela durante o tempo em que viveu com o amante, a fim de que este não se locuplete:

A razão desse direito funda-se na inadmissibilidade do enriquecimento ilícito, pois aquele que se aproveita do trabalho e dedicação da mulher não poderá abandoná-la sem indenização, nem seus herdeiros receberão herança sem desconto da parte correspondente àquele ressarcimento.²²

Permitir que conviventes adotem menor (artigo 1.622 do Código Civil), desde que um deles tenha 18 anos e haja comprovação da estabilidade familiar (Lei nº. 8.069/90, artigo 41, § 2º). Não se pode esquecer que um deles deve ser 16 anos mais velho que o adotando. A adoção de filho do companheiro é permitida, desde que não haja alteração do vínculo da filiação e sem perda familiar;

Ser incluído como dependente em plano de saúde, seguro-saúde ou em plano de assistência médica do empregador e como beneficiário de clube social e recreativo de que faz parte o outro convivente.

Tais direitos, nos ensina França (2002 *apud* Diniz 2004):

Não são exclusivos da companheira, mas cabem também ao companheiro, com caráter de plena reciprocidade, e, além disso, ser o concubinato puro, ou união estável, um estado de fato, tudo que lhe disser respeito deverá girar em torno de provas inequívocas. Especialmente no que concerne ao reconhecimento dos direitos que dele decorrem.²³

Toda matéria relacionada à união estável é de competência da Vara de Família,

²² Edgar Moura Bittencourt. **O Concubinato no Direito Brasileiro**. (1969). In: Maria Helena Diniz. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 2004. p. 357.

²³ R. Limongi França. **Projeto de Lei nº 6.960/2002**. pag. 442. In: Maria Helena Diniz. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 2004. p. 357.

sendo assegurado o segredo de Justiça, e deverá haver intervenção do Ministério Público nas lides e a ela referentes, por ser reconhecida como entidade familiar e por haver interesse público na preservação da estabilidade das relações familiares.

A Constituição Federal de 1988, não pretendeu fortalecer a união estável, por ser uma realidade social, e nem equipará-la ao casamento, apenas procurou reconhecê-la como entidade familiar para fins de proteção do Estado.

Sendo assim a união estável veio oferecer maior dignidade aos casais que passaram a viver sob esse regime, por livre escolha, sendo uma legislação avançada e moderna, motivo pela qual eliminou definitivamente o sinal de família a margem da sociedade, podendo dar aos casais a oportunidade de viver uma união de total dignidade, com proteção legal do Estado, que antes só era alcançado pelas pessoas que casavam pela lei civil, no qual decorreremos no próximo capítulo a respeito do direito sucessório dos companheiros.

4 O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Após a Constituição Federal de 1988, observamos que o novo Código Civil, foi sem dúvida um dos capítulos que mais sofreu alterações, decorreremos neste capítulo sobre o direito sucessório concedidos aos companheiros, no que trata da sucessão do cônjuge e dos companheiros.

Este trabalho não poderia deixar de focar essas alterações, dando noções do direito que entrou em vigor em 2002, e nota-se que será necessário a caracterização da união estável para se falar em direito sucessório dos companheiros.

4.1 Noções gerais sobre sucessão

A palavra sucessão significa substituir uma pessoa por outra, que vai assumir suas obrigações e adquirir seus direitos. Sendo a transmissão de direitos e obrigações operadas *causa mortis*.²⁴

Diniz conceitua o direito das sucessões como:

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento. Consiste, portanto, no complexo de disposição jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cujus*”²⁵ ao herdeiro.²⁶

²⁴ *Causa mortis* - Motivo da morte. Expressão usada em diagnósticos, especificando o motivo do óbito. Publicado em 03 de outubro de 2008. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/De_facto#D. Acesso em 08 de outubro de 2008.

²⁵ *De cujus* - é uma expressão forense que se usa no lugar do nome do falecido, ou autor da herança, nos termos de um inventário. Não recebe flexão de gênero, sendo usada para masculino ou feminino. Expressão latina, derivada de "de cujus successione agitur", de cuja sucessão se trata, utilizada na área jurídica para designar o falecido, usada comumente como sinônimo de 'pessoa falecida', numa figura eufemística substitutiva de 'defunto' ou 'morto'. Publicado em 24 de fevereiro de 2008. Disponível em http://anotacoesdiritosucessoes.blogspot.com/2008_02_20_archive.html. Acesso em 20 de setembro de 2008.

²⁶ Maria Helena Diniz. **Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões**. 2006. p. 03.

Juridicamente o termo sucessão indica o fato de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito, constituindo um dos modos, ou títulos, de transmissão ou de aquisição de bens, ou de direitos patrimoniais.

Assim direito das sucessões são normas que regulam a transferência do patrimônio do morto ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento.

Logo, sucessão é a transmissão de bens e direitos do morto a seus herdeiros, legítimos e testamentários. A sucessão causa mortis se abre com o autor da herança, no momento do falecimento, transmitindo-se a propriedade e a posse dos bens que ele deixou automaticamente, para vínculos familiares, conjugais ou outros, definidos no respectivo regime jurídico.

O direito brasileiro admite a transmissão universal ou singular, conforme compreenda todo patrimônio ou apenas bens determinados. A transmissão universal transfere-se a totalidade ou parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo ou passivo para o herdeiro do de cujus. E a singular, o testador transfere ao beneficiário apenas objetos certos e determinados, assim o beneficiário tem-se a nomeação de legatário, e não responde pelas dívidas e encargos da herança.

Assim, existem duas espécies de sucessão: a testamentária e a legítima; a primeira decorre de manifestação de última vontade, expressa em testamento, e a segunda se dá em virtude da lei.

A primeira espécie opera efeitos de acordo com o testamento válido, ou de disposição da última vontade. O sistema da liberdade de testar é limitado, pois se o testador tiver herdeiros necessário como cônjuge supérstite, descendente e ascendente sucessíveis de acordo com os artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil Brasileiro, só poderá dispor da metade dos bens, e a outra metade constitui a legítima dos herdeiros. Ressalte-se, ainda que, quando casado pelo regime da comunhão universal de bens o autor da herança, limita-se a parte disponível pela meação que cabe ao cônjuge.

A segunda espécie de sucessão, é a legítima também se denomina *ab intestaio*²⁷, e é resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade do testamento. Se o *de cujus*²⁸ não fizer o testamento, a sucessão será legítima, passando o patrimônio do falecido às pessoas apontadas pela lei, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária.

Aberta a sucessão, assume o cônjuge supérstite, ou pessoa ligada *ao de cujus*²⁹, sendo a administração do acervo, praticando os atos necessários à posterior atribuição a cada herdeiro, ou legatário, da parte, ou dos bens que lhe completem. Caso não haja que se invista nessas funções, tem-se por jacente a herança, e, não aparecendo, depois, herdeiro, será declarada vacante, com os efeitos nela previstos.

Assim os sucessores legítimos são distribuídos em categorias, ou classe, em função da proximidade do relacionamento com o morto. Essa classificação obedece à ordem natural de preferência das pessoas, objetivando integrar à herança para as pessoas que se relacionavam de forma mais próxima com o autor da herança. Pela ordem, terão parte na herança; descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, colaterais até o quarto grau e o Estado, de acordo com o artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1829 . A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais.

²⁷ *Ab intestaio* - Sucessão em testamento. Publicado em 03 de outubro de 2008. Disponível em http://www.direitonet.com.br/dicionario_latim/x/24/44/24/. Acesso em 08 de outubro de 2008.

²⁸ *De cujus* - é uma expressão forense que se usa no lugar do nome do falecido, ou autor da herança, nos termos de um inventário. Não recebe flexão de gênero, sendo usada para masculino ou feminino. Expressão latina, derivada de "de cujus successione agitur", de cuja sucessão se trata, utilizada na área jurídica para designar o falecido, usada comumente como sinônimo de 'pessoa falecida', numa figura eufemística substitutiva de 'defunto' ou 'morto'. Publicado em 24 de fevereiro de 2008. Disponível em http://anotacoesdireitosucessoes.blogspot.com/2008_02_20_archive.html. Acesso em 20 de setembro de 2008.

²⁹ *Ibid.*

4.2 A Sucessão dos companheiros

No decorrer de todo esse trabalho, com muita frequência ressaltarei sem dúvida sobre a evolução da família constituída fora do casamento, que foi um dos aspectos marcantes do direito brasileiro, na segunda metade do século XX.

A posição inicial do Código Civil de 1916, era de franca hostilidade com relação às famílias extra matrimoniais, que aos poucos ganhou amparo e reconhecimento, até a Constituição Federal de 1988, em que se proclama, tantas vezes foi dito, que a união estável entre o homem e a mulher está sob a proteção do Estado, devendo a lei facilitar-lhe a conversão em casamento.

O direito sucessório dos companheiros somente foi reconhecido em 1994, por meio da Lei nº 8.971/94, que regulou os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão.

Completando tal disposição, o artigo 7º parágrafo único, da Lei. 9.278/96, dava ao companheiro o direito real de habitação, também em condições muito parecidas com as dos cônjuges, equipando-se praticamente, a união estável e o casamento.

As citadas leis, que regulamentavam a união estável antes da vigência do novo código cível, apresentavam certa igualdade de tratamento entre cônjuges e companheiro em termos de direitos sucessórios.

4.3 A Sucessão do companheiro no novo Código Civil

O Novo Código Civil fez uma significativa alteração nas regras relacionadas ao direito sucessório dos companheiros, no entanto, por outro lado, deixou preocupantes lacunas sobre determinados aspectos.

De início, chama a atenção o fato de que a regra do art. 1.790, que trata da vocação

hereditária dos companheiros, encontra-se inteiramente deslocada, situando-se nas disposições gerais, sendo que o adequado teria que se tratar desse tema no artigo 1.829, em conjunto com os demais herdeiros.

Ressalta Pereira (2004, p.124), que “...o companheiro não poderia ter deixado de figurar, a rigor, na lista dos herdeiros legítimos...”, conforme está disposto nos artigos 1.790 e 1829 do Código Civil (2002), *in verbis*:

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;
- 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.

Art. 1829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III – ao cônjuge sobrevivente;
- IV – aos colaterais.

Comenta Hironaka (2000, p.99):

A sucessão de pessoas que vivem em união estável até o momento de sua morte não dependerá, para a concorrência do companheiro com os demais herdeiros, da verificação do regime de bens adotados por contrato de convivência ou mesmo por forma tácita, acatando as regras do regime legal por força de disposição legal supletiva, mas dependerá da origem dos bens que componham o acervo hereditário deixado pelo de cujus.

De acordo com o caput do art. 1.790 do Código Civil, o companheiro, passa a

herdar somente o conjunto de bens adquiridos na constância da união estável, enquanto no sistema anterior da Lei nº 8.971/94, por não existir uma limitação, poderia herdar o acervo completo, inexistindo descendentes ou ascendentes.

Portanto o companheiro sobrevivente participará na sucessão do outro apenas quando aos bens adquiridos onerosamente pelo *de cujus*³⁰ na vigência da união estável, ou seja, a concorrência ocorrerá justamente quanto aos bens sobre os quais o companheiro já é meeiro.

Esse fato mostra a confusão que o legislador fez entre a sucessão e meação: se o *de cujus*³¹ não tenha deixado nenhum outro herdeiro sucessível, o companheiro recolherá todos os bens adquiridos na vigência da união a título oneroso, e os demais bens serão considerados vacantes, transferindo ao domínio da Fazenda Pública. Não obstante a confusão predomina ainda à distinção, e o artigo 1.725 é claro em falar do regime de bens na união estável. Não vemos incompatibilidade entre as duas disposições. Nada impede que o companheiro tenha direito à meação e à herança. Mas sempre será os bens adquiridos na constância da união a título oneroso.

Se durante a união estável dos companheiros não houve aquisição, a título oneroso, de nenhum bem, o companheiro não terá direito à meação e nada herdará, mesmo que o *de cujus*³² tenha deixado patrimônios, que foi construído antes de constituir a união estável. Assim, não será mais reconhecido o direito real de habitação e nem o usufruto, e o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público.

Analisando o artigo 1790 do Código Civil, observa que o inciso I, o companheiro sobrevivente que concorrer com filhos comuns entre ele e o falecido, terá direito a uma quota parte equivalente à que por lei for conferida ao filho. Mas, para que se cumpra, o companheiro terá direito a uma quota equivalente à do filho comum nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

³⁰ *De cujus* - é uma expressão forense que se usa no lugar do nome do falecido, ou autor da herança, nos termos de um inventário. Não recebe flexão de gênero, sendo usada para masculino ou feminino. Expressão latina, derivada de "de cujus successione agitur", de cuja sucessão se trata, utilizada na área jurídica para designar o falecido, usada comumente como sinônimo de 'pessoa falecida', numa figura eufemística substitutiva de 'defunto' ou 'morto'. Publicado em 24 de fevereiro de 2008. Disponível em http://anotacoesdiritosucessoes.blogspot.com/2008_02_20_archive.html. Acesso em 20 de setembro de 2008.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

Já no inciso II, a lei determina que a concorrência do companheiro sobrevivente, com descendentes só do autor da herança, resolvendo que tocará ao dito companheiro metade do que couber a cada um daqueles descendentes. Então a partilha será na proporção de dois para cada um, entregando-se ao companheiro sobrevivente um pedaço da herança e a cada um dos descendentes, duas partes iguais àquela entregue ao companheiro sobrevivente.

O inciso III afirma que o companheiro sobrevivente competirá com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança, dessa forma, os parentes sucessíveis que cogita esse inciso, são os ascendentes e os colaterais até o quarto grau. A lei não distingui a forma da concorrência com esses parentes sucessíveis, o companheiro receberá a mesma quota de um terço.

Finalmente o inciso IV, enuncia que, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança. Porém da herança que ele está autorizado a recolher, bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, a parte que não o couber será entregue ao poder público, sem detrimento do companheiro supérstite.

No que diz respeito ao direito de habitação, Pereira (2004, p.124) ensina que:

O problema se agrava se nos atentarmos que inexistente a previsão do direito real de habitação para os casos de união estável. Diante disso, e mesmo porque as duas leis sobre união estável não foram expressamente revogadas, concluo que o Art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96 continua coexistindo paralelamente a este código, já que esta lei assim como a 8.971/94 não foram revogadas, derogadas ou abrogadas expressamente.

Seguindo esse entendimento de Venosa (2003, p.116):

É de perguntar se estaria revogado o dispositivo ou se persistem vigentes os dispositivos dessas leis anteriores sobre a união estável não contemplado pelo novo Código de 2002 sobre a união estável revogaram as leis anteriores, a união estável será colocada, no novo sistema, em posição de inferioridade. Haverá uma restrição de direitos conquistados no passado, inclusive este de habitação. Parece ter sido esta a intenção do legislador, mas parece que não será essa a orientação jurisprudencial futura.

Nesse sentido, Pereira (2002, p. 157) nos adverte, ainda, que:

...a vocação do companheiro está condicionada que a união estável seja atual, isto é, tenha perdurado até a abertura da sucessão (...). Será irrelevante, todavia, o fato dos companheiros se acharem separados por motivos estranhos à vontade de ambos, como no caso (na prática, não de todo raro) em que parentes do *de cujus* o tenham removido de sua residência habitual, aproveitando-se de moléstia grave (ou de outra situação que o fragilize) e com o malicioso propósito de descaracterizar a união estável.

Nos termos do artigo 7º, da Lei nº 9.278/96, o direito real de habitação era reconhecido aos companheiros e, apesar de não estar presente no novo Código Civil, alguns doutrinadores argumentam que ela não foi revogada e outros afirmam ter sido revogada.

Apesar do silêncio da lei, entende-se que somente tem direito hereditário o companheiro que ainda mantinha a união estável no momento do óbito.

Por fim, resta ressaltar que alguns doutrinadores posicionam que o legislador do novo Código Civil não andou bem em relação a da matéria de sucessão do companheiro, com a desigualdade de tratamento em relação ao cônjuge, seja pela limitação da sucessão aos bens adquiridos na constância da união, confundindo assim sucessão com meação.

CONCLUSÃO

Um dos aspectos mais marcantes do direito brasileiro, na segunda metade do século XX, foi a evolução da família constituída fora do casamento. Se observarmos o desenvolvimento do concubinato no Brasil, veremos que ele saiu de uma situação inicial de franca hostilidade e preconceito, como era tido pelo Código Civil de 1916, para ser reconhecido pela atual constituição como uma entidade familiar.

Entretanto, a principal mudança refere-se ao momento em que os assuntos procedentes das relações estáveis, que eram tratados no campo do Direito das Obrigações, passaram a ser matéria de interesse exclusivo do Direito de Família. A união concubinária, representada pela vida em comum entre um homem e uma mulher sem serem casados legalmente, rompeu a barreira do tempo para tornar-se merecedora de proteção estatal, passando a denominar-se união estável.

Até a entrada em vigor dessas leis, nenhuma norma cuidava dos casos de dissolução de união estável pela morte de um dos companheiros, o que gerava profundas injustiças.

A legislação que se seguiu à promulgação da Constituição, não obstante sua falta de técnica trouxe as primeiras contribuições em matéria sucessória, praticamente, equiparando a união estável ao casamento. Alias, sob alguns aspectos, os companheiros pareceram, inclusive, mais favorecidos.

Entretanto, nem mesmo os maiores defensores do reconhecimento da união estável ousaram pretender que a situação jurídica dos companheiros fosse melhor do que a dos cônjuges.

O Código Civil de 2002 tratou da união estável, nos arts 1.723 a 1.726, indicando os elementos que a caracterizam, os impedimentos para sua constituição, os deveres dos companheiros e o regime das relações patrimoniais entre eles.

Poderíamos afirmar que o novo Código tratou satisfatoriamente do assunto, aproveitando as conquistas e avanços, já incorporados ao nosso direito positivo e aproveitando as lições da doutrina e jurisprudência.

Porém, no que se refere ao direito sucessório entre os companheiros, as inovações introduzidas pelo Código de 2002 operaram um verdadeiro retrocesso em relação aos passos dados pela legislação anterior, seja pela desigualdade de tratamento em relação ao cônjuge, seja pela limitação da sucessão aos bens adquiridos na constância da união estável, confundindo assim sucessão com meação.

Isto se deve ao fato de que no Projeto original do novo Código Civil não constava regulamentação acerca do direito sucessório dos companheiros, gerando graves efeitos no campo sucessório, pois, na medida em que os regulou o fez em nítida contradição às aspirações sociais, às expectativas da comunidade jurídica e ao desenvolvimento de nosso direito sobre a questão.

A impressão que se tem é de que o legislador, pretendendo inserir a regulamentação da matéria em texto que dela não cuidava, deixou, todavia, de proceder à harmonização entre o que anteriormente insatisfatórios: não apenas se deveria ter reservado local mais apropriado para as normas do Art. 1.790, como também não se poderia ter deixado de aludir ao companheiro no Art. 1.845 ou no Art. 1.850.

Em síntese, segundo alguns doutrinadores, o legislador não foi bem ao novo Código, no trato da matéria da sucessão do companheiro, que ao invés de fazer as adaptações e consertos que a doutrina já propugnava, especialmente nos pontos em que o companheiro sobrevivente ficava numa situação mais vantajosa do que a viúva ou viúvo, o Código Civil coloca os partícipes da união estável em posição de extrema inferioridade com relação à que ostenta o cônjuge. Ao que parece, retomou-se a mentalidade de que a união estável é uma família de segunda classe, e não uma espécie de entidades familiares que são iguais constitucionalmente em dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros:

CERVA, Amado Luiz. **Metodologia Científica**. 6.ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 6. 18 ed. 2004. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol.6. São Paulo: Saraiva, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LIMA, Bianor Ferreira de. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2 ed. Goiânia: AB, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. vol. 7. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. vol. 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOUZA, Aida Maria Loredo Moreira de. **Aspectos Polêmicos da União Estável**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família**. vol. 5. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Civil - Direito das Sucessões**. vol. 6. São Paulo: Atlas, 2001.

Códigos:

PINTO, Antonio Luiz Toledo, *et al.* Vade Mecum. **Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988.** 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2007. Art. 226.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.521.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.622.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.694.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.723.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.724.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.725.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.726.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.727.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.790.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.829.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.845.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.846.

BRASIL. **Código civil brasileiro.** Saraiva: 2007. Art. 1.850.

Leis:

_____. **Decreto Lei 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da previdência social e dá outras providências.** 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2007.

_____. **Lei 5.478 de 25 de julho de 1968. Dispões sobre ação de alimentos e dá outras providências.** 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2007.

_____. **Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991. Dispões sobre ação de alimentos e dá outras providências.** 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2007.

_____. **Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2007.

_____. **Lei 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.** Saraiva: 2007.

Endereços eletrônicos:

ALVES, Luiz Victor Monteiro. A união estável e o direito sucessório face ao novo Código Civil brasileiro. Publicado em 04 de junho de 2004. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5239>. Acesso em 19 de fevereiro de 2008.

AMARAL, Sylvia Mendonça do. **Concubinato e união estável, diferenças entre amantes e companheiros.** Publicado em 11 de março de 2006. Disponível em <http://www.ibvivavida.org.br/noticias.asp?id=1576> . Acesso em 18 de maio de 2008.

DAL COL, Helder Martins. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002.** Publicado em Julho de 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em 16 de maio de 2008.

Direito Virtual. Publicado em 2007. Disponível em <http://www.direitovirtual.com.br/dicionario.php>. Acessado em 30 de outubro de 2008.

FIÚZA, Ricardo. O novo Código Civil e a união estável. Publicado em dezembro de 2001. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2721> . Acesso em 19 de março de 2008.

MENEZES, Carlos Alberto de. Publicado em outubro de 1991. Disponível em [bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/9376/4/Da União Estável.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/9376/4/Da_União_Estável.pdf). Acessado em 18 de maio de 2008.

QUADROS, Tiago de Almeida. **O princípio da monogamia e o concubinato adúltero.** Publicado em dezembro de 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5614&p=1>. Acesso em 18 de maio de 2008.

Wikipédia, a enciclopédia livre. Publicado em 03 de outubro de 2008. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/De_facto#D. Acesso em 08 de outubro de 2008.