



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O REGIME DE BENS E SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS  
DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Álvaro Augusto dos Santos Martins

Rio de Janeiro  
2013

ÁLVARO AUGUSTO DOS SANTOS MARTINS

**O REGIME DE BENS E SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS  
DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Artigo apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Professores Orientadores:

Dr. Nelson Tavares

Dra. Mônica Areal

Dra. Néli Luiza C. Fetzner

## O REGIME DE BENS E SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

**Álvaro Augusto dos Santos Martins**

Graduado pela Universidade Santa Úrsula.  
Analista Judiciário na Especialidade Execução de  
Mandados no Tribunal de Justiça do Estado do  
Rio de Janeiro.

**Resumo:** As relações de Direito de Família se apresentam de formas complexas e, por isso, intrigantes. Com o passar do tempo, e com as mudanças na estrutura da sociedade, a família se transforma para se adaptar às novas condições econômicas e valores morais. Nesse sentido, reconheceu-se a união estável, porém ainda há um preconceito nas regras previstas no que tange à sucessão dos companheiros. O objetivo do trabalho é abordar essas questões, demonstrando que os companheiros devem ser tratados de forma igual aos cônjuges, possuindo o mesmo rol de direitos, inclusive na sucessão.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Direito das Sucessões. Família. União estável. Regime de bens. Sucessão.

**Sumário:** Introdução. 1. Princípios Constitucionais. 2. Princípios Constitucionais Específicos para o Direito de Família. 3. Família: Função Social e Intervenção Mínima do Estado. 4. União Estável. 5. Regime de bens. 6. Sucessão dos companheiros. Conclusão. Referências Bibliográficas.

### INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da união estável no que tange ao regime de bens e às regras de sucessão no direito brasileiro. Não há como negar o avanço na legislação brasileira com relação ao reconhecimento da união estável que encampou as novas orientações doutrinárias e jurisprudenciais, fora aquelas já previstas nas Leis n ° 8.971/94 e 9.278/96, e tendo sua base constitucional no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal.

A união estável está regulamentada no Livro IV, Título III, do artigo n. 1.723 a 1.727, do Código Civil. O objetivo do presente estudo é demonstrar que os companheiros devem ser tratados de forma igual aos cônjuges, possuindo o mesmo rol de direitos, e que o artigo 1.790 do Código Civil foi à origem deste tratamento desigual.

A união estável, no Código Civil de 2002, provocou um retrocesso na matéria da sucessão do companheiro, seja pela desigualdade de tratamento em relação ao cônjuge, seja pela limitação da sucessão aos bens adquiridos na constância da união e a meação.

A Constituição Federal de 1988 na preservação da dignidade humana e solidariedade social asseguraram maiores direitos aos companheiros. Inclusive dispôs no § 3º do artigo 226 que a lei facilitará a sua conversão em casamento. Essa tendência já vinha aparecendo em leis especiais, na área previdenciária e na legislação de infortunística.

O Código Civil de 1916, de cunho individualista e patrimonialista, era totalmente conservador e não admitia a família sem a chancela do Estado, que era o casamento realizado com observação de todas as formalidades legais, demonstrando uma influência da Igreja conservadora, e negava-se, por via de consequência, qualquer direito aos concubinos, que eram as pessoas que mantinham vida em comum sem serem casadas. Como exemplo, eram os artigos 248, inciso IV, que assegurava à mulher casada reivindicar os bens comuns doados pelo marido à concubina; o artigo 1.719, inciso III, que vedava a nomeação de herdeiro ou legatário por testador casado à concubina e o artigo 1.474, que fulminava de nulidade a indicação da concubina como beneficiário do seguro de vida de pessoa casada, mesmo que já separada.

A jurisprudência veio atualizando estes conceitos conservadores antes mesmos da Constituição Federal de 1988, pois permitiu na locação residencial que a concubina pudesse suceder na locação celebrada em nome do locatário quando este falecesse ou se separassem.

No ano de 1988, foi promulgada a Constituição Federal, conhecida como Constituição Cidadã e abrigo de novas manifestações da sociedade, reconheceu e deu proteção a união estável entre o homem e a mulher, concedendo a mesma proteção que o Estado confere ao casamento.

A evolução foi tão marcante, que hoje em dia, numerosos segmentos da sociedade brasileira já admitem e até, defendem, com muita naturalidade, a extensão destes direitos e garantias às uniões homoafetivas, como já está havendo em vários julgados, em especial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pois, neste caso da união homoafetiva, defende como sendo entidade familiar e a merecer igual proteção do Estado.

## **1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Não existe discussão quanto à superior hierarquia das normas constitucionais, estando todas as outras normas infraconstitucionais a observar obediência, tanto formal como material, sob pena de incorrerem em inconstitucionalidade e serem banidas do sistema jurídico. Diante desta nova situação, da supremacia constitucional, todos os dogmas, como do casamento e da filiação, da união estável, a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar terão que ser revistos para atender a uma nova Constituição participativa da vida social, pois deixou de cuidar apenas da organização política do Estado e passou também a cuidar das necessidades humanas reais, concretas, ao estruturar os direitos individuais e sociais, conforme os artigos 226 e 227, a Constituição disciplina a organização da família. Hoje tem-se o entendimento de que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, a não obediência ao princípio importa ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos constitucionais, então os princípios do Direito das Famílias têm de estar inseridos e estruturados permanentemente conforme os ditames constitucionais, formando um complexo harmonioso e voltado principalmente para os

cidadãos, com isso, facultando uma maior possibilidade de efetiva solução dos conflitos de interesses privados.

Os operadores do Direito passaram a entender que existe uma vinculação direta de todo o sistema normativo, inclusive do Direito das Famílias aos princípios constitucionais. Isso importa em dizer que todos os valores e regras apresentados a partir da Constituição Federal de 1988 têm que ser observados por todos os ramos da ciência jurídica, inclusive o Direito das Famílias. Com esse entendimento, da legalidade constitucional, passou a efetivação das normas.

## **2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA**

A Constituição Federal passou a admitir a família como um fato natural e o casamento uma solenidade, uma convenção social, que pode ser aceita pelas pessoas ou não, que estão dispostas a arcar inclusive com seus custos, para celebrar o casamento convencional, ou simplesmente formarem uma família aos moldes de união estável, sem custos nenhum, precisando apenas de amor e afeto entre os seus requisitos que ao final são indispensáveis a constituição de qualquer família, pouco importando o rótulo.

A Carta Magna apresenta família a partir de valores sociais e humanos, como a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial. Com isso, a entidade familiar estará direcionada a promover, em verdade, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores.

A família é uma entidade de afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana. Desse modo, a família está voltada a promover a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando em sentimentos, esperanças e valores, tudo isso para atingir a felicidade. Uma simples leitura

do artigo 226 do Texto Constitucional, com a redação dada pela Emenda Constitucional 66/10, confirma toda esta exposição.

## 2.1. PRINCÍPIO DAS FAMÍLIAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E A CLÁUSULA GERAL DE INCLUSÃO

Pode-se afirmar que todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional, que todas as entidades formadas por pessoas humanas, tanto homens como mulheres, estando vinculadas pelo laço da afetividade, sendo permanente, duradouras, estão protegidas pelo Direito das Famílias, estando vinculadas pelo tradicional casamento ou não.

O que se procura hoje em dia é a felicidade individual de seus membros, a partir de convivência, dando a oportunidade de que cada pessoa se realize pessoal e profissionalmente, transformando-se em ser socialmente útil a sociedade.

## 2.2. PRINCÍPIO DA NÃO TAXATIVIDADE

A Constituição Federal não foi taxativa no elenco de entidades familiares, procurou ser exemplificativa, e em seu artigo 226 elencou a família proveniente do casamento, da união estável e da família mono parental, de modo que deve ser interpretada logo de início pelo princípio da dignidade da pessoa humana, seguindo-se pelos princípios da liberdade e igualdade, despida de qualquer preconceito.

### 2.3. PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES

Atualmente, como a realidade do povo está pautada por várias uniões, de casais de sexo diferentes ou não, sem a chancela do Estado, os constituintes e os doutrinadores, sensíveis a isso, alargaram o conceito de família,<sup>1</sup> permitindo o reconhecimento de outras entidades familiares não casamentárias, estendendo a mesma proteção dada à família proveniente de um casamento formal.

Há três tipos de família. A primeira é a família natural, decorrente de um fato natural que é formada pela união entre um homem e uma mulher, casamento civil decorrente do matrimônio e a informal, de corrente da união estável. A segunda é mono parental, formada pela comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes, como por exemplo, a mãe solteira. E, por fim, há a família homo afetiva, que é uma relação contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento abaixo:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO.

2. [Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir 'interpretação conforme a Constituição' ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação]

3. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA.

4. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de 'promover o bem de todos'. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana 'norma geral negativa', segundo a qual 'o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido'. Reconhecimento

<sup>1</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2012.

do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da 'dignidade da pessoa humana': direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

**3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA.**

O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homo afetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por 'intimidade e vida privada' (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homo afetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

Este Julgamento reforça o entendimento da doutrina contemporânea, que o rol do art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é exemplificativa.

**1. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE 'ENTIDADE FAMILIAR' E 'FAMÍLIA'.**

BRASIL, Constituição República Federativa do Brasil, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

2. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no

patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia ‘entidade familiar’, não pretendeu diferenciá-la da ‘família’. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado ‘entidade familiar’ como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homo afetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem ‘do regime e dos princípios por ela adotados’, ver bis: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’.

#### 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homo afetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

1. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA ‘INTERPRETAÇÃO CONFORME’). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES.

2. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme a Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.<sup>2</sup>

Isso é importante, pois com aumento da população nos grandes centros urbanos, reconhecer este fato social é de grande relevância prática, porque são núcleos formados por pessoas sozinhas, solteiros, descasados, viúvos, que vivem com a sua prole, sem a presença de um parceiro afetivo, sendo todas umas entidades familiares, agora reconhecidos pela Constituição Federal e com a total proteção devida a eles, fazendo justiça e corrigindo este erro de outras constituições.

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 5 maio 2011. Publicado no DJE em 14 out 2011.

## 2.4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE O HOMEM E A MULHER

A Constituição Federal de 1988, atendendo à reclamação pela isonomia substancial plena entre homem e mulher, resulta dos inúmeros avanços sociais e culturais, consagrado no caput do artigo 5º, em que todos são iguais perante a lei, dando a diretriz a ser seguida por todos. Não bastando isso, o inciso I do mesmo artigo determina que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.<sup>3</sup>

No caso em tela, especificamente no âmbito das entidades familiares, a constituição asseverou, em seu artigo 226, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.<sup>4</sup>

A igualdade substancial, também chamada de igualdade material, no plano familiar, deve excluir todo e qualquer tipo de discriminação decorrente do estado sexual, mas temos que ter o entendimento de que a norma constitucional não está igualando física ou psicologicamente o homem e a mulher. O que ela proíbe é o tratamento jurídico diferenciado entre pessoas que estão na mesma situação.

O presente princípio da isonomia pode resultar na necessidade de tratamento igual ou desigual. O que vai definir qual o tratamento a ser dado são as situações fáticas das pessoas envolvidas na relação jurídica, estando às pessoas na mesma posição, o tratamento tem que ser igual; havendo posições fáticas desiguais, o tratamento tem de ser necessariamente desigual para respeitar a igualdade.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL COM PEDIDO DE ANULAÇÃO DE PARTILHA EFETIVADA EM INVENTÁRIO. VEÍCULO ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA RELAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE DEVE OBSERVAR A MEAÇÃO E O DIREITO SUCESSÓRIO. RESSARCIMENTO PELAS BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL DA FALECIDA. DESCABIMENTO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO AO

---

<sup>3</sup> BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 fev 2013. Art. 5º.

<sup>4</sup> Idem. Art. 226.

**COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIVÍDA DE IPTU. RESPONSABILIZAÇÃO DO CONVIVENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Havendo reconhecimento de que o veículo foi adquirido na constância da união estável, e tendo sido o bem alienado a terceiro, faz jus o convivente à indenização a este título, cujo valor deve observar, além do seu direito de meação, seu direito sucessório, nos termos do art. 1.790, II, do Código Civil, importância que deve ser atualizada monetariamente a partir da abertura da sucessão, quando os descendentes da convivente se imitiram na posse do veículo, fruindo com exclusividade do bem que não lhes cabia na integralidade.

2. Não se desincumbiu o demandante de comprovar que as benfeitorias que afirma ter realizado no imóvel da falecida acarretaram sua valorização, o que seria necessário ao sucesso da pretensão de ressarcimento a este título.

3. O direito real de habitação é assegurado ao companheiro sobrevivente, malgrado o silêncio do novo Código Civil, pela previsão contida no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.278/1996, com o que prospera a pretensão do autor de permanecer no bem, mesmo após o recebimento da indenização a que faz jus, em razão do veículo.

4. Descabe responsabilizar o demandante pelo pagamento de dívida referente ao IPTU de imóvel em relação ao qual não concorreu na sucessão.

5. Determinação de baixa da restrição judicial contida no veículo, permitindo eventual transferência de propriedade. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA PARTE RÉ DESPROVIDO.<sup>5</sup>

### **3. FAMÍLIA: FUNÇÃO SOCIAL E INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO**

A Função Social, no direito contemporâneo, deve representar, além do interesse individual de cada uma das partes, um interesse prático que esteja em consonância com o interesse social e geral. No Direito de Família é a igualdade entre o marido e a mulher, bem como entre os filhos havidos fora do casamento, a paternidade socioafetiva, a impenhorabilidade do bem de família de pessoa solteira, separadas e viúvas.

A Intervenção Mínima do Estado significa que o direito de família sendo um direito privado, os sujeitos de sua relação são entes privados, apesar de existir várias normas de ordem pública, o Estado não pode intervir a qualquer momento, não há relação de direito público entre o marido e a mulher, ou entre companheiros. Com isto, o Estado não pode intervir nestas relações a qualquer momento, porque são relações eminentemente privadas.

---

<sup>5</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n 70046182986. Oitava Câmara Cível. Relator Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 22 mar 2012.

### 3.1. FUNÇÃO SOCIAL

Ultrapassada a fase positivista do Direito, em que a ciência estava baseada em juízo de fatos e não de valores, já não sendo mais possível aceitar o dogma da completude da lei, afastando o processo silogístico de solução de conflitos por meio da subsunção do fato à norma, o juiz simplesmente aplicava o Direito ao fato, era a época em que se dizia: “dei-me o fato e te darei o Direito”.

A Constituição Federal de 1988 rompeu a neutralidade que era tão prestigiada pelo positivismo e implantou a adoção de valores colhidos na realidade social.

A visão atual é de que a norma jurídica somente pode ser vista e admitida como instrumento posto à disposição dos homens para realizar decisões justas e adequadas, solucionando os mais variados problemas e conflitos surgidos de uma sociedade aberta, plural e multifacetária. A ciência jurídica como um todo, inclusive com o Direito de Família, passou a ser um sistema aberto de valores, estruturado em princípios que indicam um caminho a ser seguido, em busca da efetivação da dignidade do homem, da solidariedade social, da igualdade e da liberdade.

Na nova sistemática jurídica, não existe dúvida de que todo e qualquer instituto, necessariamente, tem de cumprir uma função, uma determinada finalidade, a qual precisa ser observada na sua aplicação, sob pena de adulterá-lo da orientação geral do sistema jurídico, criado a partir das opções valorativas constitucionais. O Direito das Famílias tem de estar sintonizada com o tom garantista e solidário da Constituição Federal, é a função social da família.

A família é espaço de integração social, não tendo mais uma compreensão egoística e individualista, tornando se um ambiente seguro para a boa convivência e dignificação de seus membros.

A função social pelos institutos de Direito das Famílias podem ser encontradas no reconhecimento do direito de visitas aos diferentes membros das entidades familiares, como avós, tios e, até mesmo, padrastos ou madrastas. O exemplo desta função social é o Parágrafo Único do art. 1.589 do Código Civil, com a redação emprestada pela Lei nº 12.398/11 reconhece, expressamente, a visitação avoenga: “o direito de visita estende-se a qualquer dos avôs, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”.<sup>6</sup>

### 3.2. INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO

A intervenção mínima do Estado nas relações familiares, também chamado de Direito das Famílias mínimo, é a valorização da autonomia privada. O Direito das Famílias atualmente se apresenta como a expressão mais pura de uma relação jurídica privada, orientada pelo exercício da autonomia privada dos indivíduos. Com isso, toda e qualquer ingerência estatal somente será legítima e justificável quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos de direito, notadamente daqueles vulneráveis, como a criança e o adolescente, bem com a pessoa idosa.

Portanto, a regra geral é a autonomia privada, com a liberdade de atuação do titular em busca da realização plena e da felicidade, através das opções e comportamentos, a intervenção estatal somente será justificável quando necessário for para garantir os direitos fundamentais reconhecidos em sede constitucional de cada titular, que esteja em perigo, como exemplo, a atuação do Estado para impor a um relutante genitor o reconhecimento da paternidade de seu filho, através de uma decisão judicial em ação de reconhecimento de filho, outro exemplo, é o da imposição de obrigação alimentícia a um pai que abandona materialmente o seu filho.

---

<sup>6</sup> BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 jan 2002*. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 10 fev 2013. Art. 1589.

#### 4. UNIÃO ESTÁVEL

A União Estável, conhecida também por companheirismo, foi reconhecida pelo § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 como uma situação de fato existente entre duas pessoas de sexos diferentes e desimpedidas para casar, que vivem juntas como se casadas fossem, caracterizando uma entidade familiar.

Seguindo esta orientação, o artigo 1.723 do Código Civil dispõe estar “reconhecida como entidade familiar à união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.<sup>7</sup>

O referido artigo não traz um conceito rígido de união estável, deixou para o juiz, diante de cada caso concreto, a tarefa de analisá-la e reconhecê-la ou não, tratando-se de uma situação fática, em que o que vai caracterizá-la é o vínculo afetivo entre pessoas, com intenção de viver como se casadas fossem, que, no final, não passa de um casamento de fato.

A união estável é o velho concubinato puro, caracterizado pela constituição da família de fato por pessoas que, até poderiam casar, mas optam por viver juntas, sem solenidades legais. A expressão “concubinato” passa a designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas impedidas de casar.

Outra situação é a prevista no § 1º do art. 1.723 do Código Civil, em que a pessoa casada, isto é, impedida de casar novamente enquanto não se divorciar, mas separada de fato, pode constituir união estável como preceitua o presente artigo, tendo em mira, acertadamente, que a falta de convivência na relação casamentária faz cessar a sua caracterização fundamental que é a afetividade.

A união estável nasce de um simples fato jurídico, que é a convivência duradoura de pessoas com intuito de formar uma família, produzindo efeitos jurídicos típicos de uma

---

<sup>7</sup> BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 jan 2002*. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 10 fev 2013. Art. 1723.

relação familiar e tendo a mesma proteção que for dispensada a qualquer outro núcleo familiar.

Na união estável, tem-se a mesma conduta pública e privada, a mesma comunhão de vida e as mesmas expectativas afetivas do casamento.

Observada a falta de formalidades para constituição de uma união estável, temos que atentar para necessidade de vislumbrarmos elementos para que possamos caracterizar a união estável, nesses elementos encontramos na norma constitucional do art. 226, especificamente em seu § 3º, e no art. 1.723 do Código Civil. Examinando tais dispositivos, encontramos elementos essenciais para identificar a união estável, sendo o primeiro elemento, a diversidade de sexos; o segundo é a estabilidade; o terceiro a publicidade; o quarto a continuidade; o quinto é a ausência de impedimentos matrimoniais; todos esses elementos devem estar conectados a um elemento principal que é o ânimo de constituir família, é a intenção de estar vivendo como se casados fossem.

Quanto ao primeiro elemento, à diversidade de sexos, o STF alterou, para que não haja mais a necessidade da diversidade de sexos para o reconhecimento de entidade familiar, com o seguinte julgamento: O STF, por unanimidade de votos, julgou procedentes a ADPF (Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 132 (como ação direta de inconstitucionalidade) e a ADIN nº 4.277, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, para dar ao art. 1.723 do CC interpretação conforme a CF para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (DOU de 13-5-2011).

Examinando os elementos acima, percebe-se com clareza, não serem elementos exigidos para a união estável a exigência de um lapso temporal mínimo de relacionamento e a convivência sob o mesmo teto. Portanto, é possível a caracterização independentemente de um prazo de convivência e mesmo que os conviventes estejam morando em casas separadas.

O Supremo Tribunal Federal consagrou esse entendimento através da Súmula 382 que diz: “a vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”.<sup>8</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, desde o advento da Constituição Federal de 1988, deliberar sobre a matéria (que é infraconstitucional), vem confirmando o entendimento antes esposado pela Suprema Corte. Veja-se ilustrativamente:

não exige a lei específica a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.<sup>9</sup>

#### 4.1. ELEMENTOS DA UNIÃO ESTÁVEL

O primeiro elemento da união estável é o ânimo de constituir uma família, sendo o requisito principal para a sua caracterização, pois a Constituição Federal de 1988 confere status de entidade familiar à união estável, gozando de especial tutela estatal. Os relacionamentos livres, como o namoro ou noivado, não podem ser considerados união estável, porque não tem a firme intenção de viver como se casados fossem. É fundamental comunhão de vidas no sentido material ou imaterial, em total correspondência ao casamento. É uma troca de afetos e uma soma de objetivos comuns, de diferentes ordens, solidificando o caráter familiar da relação.

O namoro, mesmo que prolongado, pois os namorados não convivem como se estivessem enlaçados pelo matrimônio e também o noivado, cujos noivos querem um dia<sup>10</sup> estar casados, não tipifica a união estável, porque nestes casos, mesmo que presente, eventualmente, em um namoro ou em um noivado, algum, ou alguns requisitos

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n 382.

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 474.962/SP. Ac. unânime. 4ª Turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 23 set 2003. Publicado no DJU em 1 mar 2004.

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 23 set 2003. Publicado no DJU em 1 mar 2004. p. 186.

caracterizadores da união estável, não estar presente o elemento subjetivo, o ânimo de estar vivendo uma relação nupcial, como se casados fossem, não caracterizando a união estável, não decorrendo efeitos pessoais ou patrimoniais.

Em verdade, a prova da intenção de constituir família pode ser de difícil caracterização, especialmente quando um dos conviventes vier a negá-la, tentando desqualificá-la. O meio de demonstrar o intuito familiar será através da comprovação da existência de vida em comum, como por exemplo, o casal-convivente é reconhecido no meio social como marido e mulher, identificados pelos mesmos sinais exteriores de um casamento, via prova testemunhal. Existem múltiplas possibilidades de detectar a união estável, através da soma de projetos afetivos, pessoais e patrimoniais, de empreendimentos financeiros com esforço comum, de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em imposto de renda, em planos de saúde e em entidades previdenciárias, a frequência a eventos sociais e familiares, um eventual casamento religioso, etc.

A despeito da existência nos autos de escritura pública onde o suposto companheiro da apelada afirma ter vivido em sua companhia por longo período como se casados fossem, a prova testemunhal colhida em audiência demonstra que não havia entre o casal a *affectio societatis* familiar, bem como a publicidade da união. A insuficiência de provas que demonstram a união estável que se objetiva ser reconhecida resulta, conseqüentemente, na improcedência do pedido declaratório. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.<sup>11</sup>

O segundo elemento é a questão da dualidade de sexos e as uniões de pessoas do mesmo sexo (uniões homo afetivas).

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 226, § 3º, exige a diversidade de sexos para a constituição da união estável: “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”,<sup>12</sup> no que foi seguido pelo Código Civil, no art. 1.723.

---

<sup>11</sup> ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ap Cív. 35089003731. Ac. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Carlos Simões Fonseca. Publicado no DJES em 26 ago 2010.

<sup>12</sup> BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 fev 2013. Art. 226, § 3º.

Este elemento caracterizador das entidades familiares está ligado a padrões morais de outros tempos, a doutrina argumenta que a exigência seria em decorrência da impossibilidade de os homossexuais assumirem o papel de pai e mãe em uma relação familiar. Hoje em dia, este entendimento tem outros contornos, sendo que a união entre pessoas homossexuais segue as mesmas características de uma entidade heterossexual, com base no afeto e na solidariedade. Doutrinadores entendem que não é a diversidade de sexos que garantirá a caracterização de um modelo familiar, porque a afetividade tem que estar presente em todas as relações, inclusive nas relações homo afetivas, e ainda mais, os casais homossexuais poderão experimentar a paternidade através de reprodução assistida e da adoção, outro entendimento, é de que, a caracterização da família não decorre da existência de prole, uma vez que o planejamento familiar é opção do casal, devendo o Estado garantir e dar condições ao casal, qualquer que seja ter condições de fazer planejamento familiar.

A jurisprudência superior protegeu as uniões homo afetiva no âmbito do Direito das Famílias, reconhecendo-lhes todos os efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes de uma união estável. O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em controle de constitucionalidade e, por conseguinte, com efeitos vinculantes, reconheceu a natureza familiar das uniões homo afetiva, encerrando os debates e estabelecendo a sua submissão às normas, princípios e regras do Direito das Famílias, conforme julgamento transcrito a seguir:

[TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO 'FAMÍLIA' NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA]

O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco, importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homo afetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais hereroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída

entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por ‘intimidade e vida privada’ (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homo afetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE ‘ENTIDADE FAMILIAR’ E ‘FAMÍLIA’. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia ‘entidade familiar’, não pretendeu diferenciá-la da ‘família’. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado ‘entidade familiar’ como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homo afetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem ‘do regime e dos princípios por ela adotados’, ver bis: ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’... Reconhecimento “que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva.”<sup>13</sup>

Realmente, não se pode fechar os olhos à realidade da vida, as entidades familiares homo afetivas, que são pessoas humanas iguais a qualquer outras, que procuram o amor

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 4277/DF. Ac. Unânime. Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 5 maio 2011. Publicado no DJe em 14 out 2011.

recíproco e almejam a felicidade, porque todos nós nascemos para sermos felizes, então cabem ao Estado tutelar tais grupos, dando-lhes uma vida digna, não colocando suas relações somente no espaço das obrigações patrimoniais e sim dentro do Direito das Famílias.

A Estabilidade é outro elemento da união estável, a família convivência, conforme a Constituição deve ter um caráter estável, uma duração prolongada no tempo, uma relação não acidental, não momentânea. Isto quer dizer, que a durabilidade não está ligada a uma duração de tempo mínimo, a lei também não exige um prazo fixo de duração, exige sim, algum tempo mínimo. Este tempo mínimo vai depender de cada caso em concreto, caberá ao juiz, interprete da lei, a tarefa de verificar se a união perdura por tempo suficiente a caracterização da família. Ao analisar o caso concreto, o juiz procurará os traços caracterizadores da estabilidade familiar, que é a convivência prolongada no tempo, onde os conviventes vão dividir os bons e maus momentos, a repartição das alegrias e tristezas experimentadas reciprocamente, a expectativa criada entre ambos de alcançar projetos futuros comuns... Estes indicadores servem para estabilizar a convivência.

A estabilidade exigida pela lei é relativa, pois, na verdade, nem no casamento, nem na união estável, tem-se uma estabilidade verdadeira, vai sempre depender dos elementos pessoais dos companheiros.

A Continuidade também é outro elemento da união estável, porque a noção de estabilidade traz consigo a necessidade de continuidade da relação familiar. A continuidade está como elemento verificador da solidez do vínculo, significa dizer, que o relacionamento é permanente, transpassa o tempo, não sofrendo interrupções constantes. O que descaracteriza a continuidade é a instabilidade, rupturas constantes ou quebra da vida em comum, deteriorando o vínculo afetivo, sendo uma ruptura séria, quebrando a base objetiva, a convivência, e a subjetiva, a intenção de continuar compromissada a outra pessoa. Eventuais desentendimentos e conflitos pessoais são naturais na vida em comum, desavença com ruptura breve, são

situações que não descaracterizam a continuidade da união estável, pois essas situações não implicam na perda do caráter contínuo da união convivencial. A continuidade subjetiva é o que caracteriza a união estável, é a intenção das partes de imprimir continuidade ao relacionamento, independente do tempo.

A publicidade também é outra exigência da existência da união estável, é preciso que os conviventes mantenham um comportamento notório, público, apresentando-se aos olhos de todos como se casados fossem. Esta publicidade não quer dizer, que os conviventes tenham que a todo tempo e lugar a propagar o seu relacionamento amoroso e as suas opções afetivas, pois a Constituição da República protegeu, como direito fundamental, a vida privada (CF/88, art. 5º, XII). O que não pode haver é uma relação clandestina, furtiva, e sim uma união estável discreta, um relacionamento respeitoso, pois não estão obrigados a declarar em instrumento, público ou privado, ou mesmo perante terceiros, a sua convivência afetiva. A publicidade não exige que se violem as garantias constitucionais, fazendo com que a vida privada seja invadida sob o pretexto de explicitar a união afetiva.

A ausência de impedimentos matrimoniais e não incidência das causas suspensivas são elementos exigidos na união estável, porque existe a previsão legal, conforme o art. 226 § 3º, da CF e o art. 1.726, do Código Civil, de que a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, então como previstos em lei, art. 1.723 § 1º do Código Civil, todos os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521 do Código Civil impedirá a configuração da união estável.

Então quase todos os impedimentos elencados na lei se aplicam na união estável, exceto um, como previsto no art. 1.723 § 1º, parte final, do Código Civil, sendo o caso, de um dos companheiros, embora ainda casado, casamento anterior, já estiver separado de fato, independentemente de prazo. É uma regra atual, que atende a situações de famílias convivenciais, porque nestes casos, já cessou o afeto do relacionamento anterior, então não há

motivo para impedir a configuração de uma união estável. O que a lei não prevê, é que invés de um, os dois conviventes vierem de casamentos anteriores, estando separados de fato, já cessou o afeto, não vejo nenhum impedimento, se aplicando neste caso está mesma regra, caracterizando-se uma união estável. Agora, se um dos companheiros encontra-se submetidos a um dos outros impedimentos matrimoniais, não configurará união estável, e sim um concubinato, conforme o art. 1.727 do Código Civil. Outro ponto de relevo são as causas suspensivas, que não incidem nas uniões estáveis, conforme o art. 1.723, § 2º, do Código Civil.

Elementos caracterizadores da união estável são a união estável putativa e a possibilidade excepcional de simultaneidade de núcleos familiares. A união afetiva simultânea vai de encontro à posição histórica do nosso direito brasileiro em de repelir as uniões paralelas, que não deixa de ser adultério, o que é também repellido por nossa sociedade, que busca conferir prestígio ao princípio da monogamia. Inclusive nossos doutrinadores e Tribunais Superiores, como o Superior Tribunal de Justiça, consagraram o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas, portanto, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato ou sociedade de fato.

A monogamia possui uma relevante função ordenadora do sistema jurídico, mas a sociedade não segue só os padrões definidos em lei, cria novas situações, como as uniões estáveis paralelas, relações simultâneas conjugais, todas essas situações tem que ser amparadas pelo Direito das Famílias, então devemos lançar mãos de outros valores que norteiam as relações familiares, como a dignidade da pessoa humana e a boa-fé, a utilização da técnica de ponderação de interesses, admitem-se a relativização da monogamia em determinados casos, para prestigiar outros valores, que se mostram merecedores de proteção. Quando o casamento for considerado putativo, mesmo se nulo ou anulável, um ou mesmo

ambos os cônjuges estiverem de boa-fé, neste caso pode haver a declaração de união estável, é o caso de uma pessoa já casada resolve casar novamente, na constância do seu matrimônio e não esclarece para a segunda noiva sobre o seu estado civil, induzindo à mesma a erro, provada a boa-fé, ela poderá requerer ao juiz o reconhecimento da putatividade e, assim, obtém efeitos concretos do casamento, por exemplo, o uso do sobrenome, o direito de receber alimentos. A pessoa que participa de uma relação afetiva sem ter ciência de que a sua relação é concubinária, ou seja, sem saber que o seu companheiro é casado ou tem uma união estável anterior, sem ruptura da convivência, formando-se um paralelismo, deve ter a sua dignidade protegida da mesma forma que a pessoa enganada, porque a confiança, que são as legítimas expectativas de ambos é a mesma e reclama justa tutela jurídica. O elemento fundamental é a boa-fé, que estando presente em relação a um dos companheiros, será possível emprestar efeitos típicos do Direito das Famílias às uniões extra matrimoniais em que um dos companheiros sofre um dos impedimentos matrimoniais, porém, o outro interessado, que está de boa-fé subjetiva, está laborando em erro desculpável. A boa-fé afasta o caráter antijurídico do concubinato, porque valoriza a dignidade dos componentes de todos os núcleos familiares concomitantes. O companheiro que está laborando de boa-fé é o companheiro inocente, provado esta situação e assim reconhecido através de ato judicial, este companheiro terá direito a partilha de bens com presunção absoluta, o direito à herança, o direito ao uso do sobrenome, e assim por diante. Isto é a união estável putativa, o mesmo que casamento putativo, em que um ou ambos os cônjuges estão de boa-fé.

Tem também a boa-fé objetiva, sendo o caso do companheiro que sabe que seu companheiro é casado, mas por confiar em seu companheiro, acredita que apesar dele ser casado e ainda viver na mesma casa com sua esposa, não existe mais nada entre o casal, a convivência marital, afetividade, que o casal dorme em quartos separados e que tudo ainda não se resolveu por conta dos filhos. Neste caso, embora ciente de que o companheiro ainda é

casado e convive com a esposa, a companheira está de boa-fé objetiva, por confiar no seu companheiro, o mesmo fez despertar nela uma tremenda confiança, e esta companheira merece proteção do sistema jurídico, tendo direito aos efeitos familiares da relação. Reconhecida a união estável putativa, o respeito necessário à boa-fé impõe o reconhecimento concomitante de direitos às pessoas envolvidas, inclusive com a divisão do patrimônio comum em três partes iguais, é o que a jurisprudência vem chamando de tri ação, uma delas do cônjuge adúltero e as outras duas partes da esposa e da companheira putativa. A companheira putativa terá direito de cobrar pensão alimentícia e o direito à herança, dentre outros efeitos jurídicos típicos da relação familiar.

## **5. REGIME DE BENS**

A união estável veio a ter disciplina jurídica com as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, estabelecendo a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância da relação, sacramentando assim o direito à meação entre os companheiros.

O sistema jurídico brasileiro criou uma presunção de colaboração na aquisição do patrimônio entre os companheiros, partindo da premissa de que o esforço foi recíproco entre os companheiros. Com isto, a união estável seguiu as mesmas regras do casamento, tendo direito à meação dos bens adquiridos por esforço comum, durante a convivência, sendo que isto é uma presunção, excetuando-se os bens provenientes de sucessão hereditária, doação e os bens adquiridos antes da convivência.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.725, disciplinou melhor esta relação e até ampliou os direitos, ao dispor: “na união estável, salvo contrato escrito entre os

companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens”.<sup>14</sup>

Nesta nova disciplina, os bens adquiridos onerosamente, na constância da relação, ou seja, da união estável, que passou a ter efeitos patrimoniais do casamento, aplicando o regime de comunhão parcial de bens, pertence a ambos os companheiros, é a colaboração recíproca, que é uma presunção de forma absoluta, porque decorre da lei, não se permitindo a qualquer deles demonstrar que o outro não colaborou para a referida aquisição, conforme o já citado art. 1.725 da Lei Civil, formando-se assim, um condomínio, uma composses entre os companheiros de todos os bens adquiridos a título oneroso ou eventual na constância da união.

Tanto no casamento como na união estável, pelo regime da comunhão parcial de bens, não será permitido a qualquer deles demonstrar que o outro não colaborou para a aquisição, não importando se um só tem rendimento econômico do trabalho ou ambos trabalham o que importa é ter tido colaboração, não precisando ser material, basta à simples convivência, no lar, é a ajuda imaterial, que a lei leva em consideração, é ter existido ou existir família, a comunhão de vida. Inclusive, este entendimento foi reconhecido nas Jornadas de Direito Civil, no Enunciado 115 “há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extra matrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens”, como os bens adquiridos a título oneroso (compra e venda) ou eventual (sorteios lotéricos), bem como os que se sub-rogarem em seus lugares; a jurisprudência tem entendendo que integram também a comunhão de bens, salvo disposição contratual em contrário, as verbas de indenização trabalhista e FGTS, como os imóveis financiados, na exata proporção dos valores pagos na convivência, não se comunicando as parcelas pagas antes da união estável.

---

<sup>14</sup> BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 jan 2002*. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 10 fev 2013. Art. 1725.

Os bens que na união estável não se comunicam são: 1) os direitos autorais, por expressa previsão legal, conforme o art. 39 da Lei nº 9.610/98, a não seja que haja estipulação em contrário; 2) quando as partes estipularem contrato de convivência neste sentido; 3) se a aquisição ocorreu durante a convivência, mas em sub-rogação de bens adquiridos anteriormente; 4) na hipótese de aquisição após a separação de fato.

O art. 1.642, V, do Código Civil prevê uma situação de conflito, uma vez separado de fato o casal, a comunhão de bens somente cessará depois de cinco anos, o art. 1.723, do Código Civil, autoriza a possibilidade de caracterização da união estável pela simples separação de fato de uma pessoa que ainda seja casada, já no art. 1.725, o Código determina a aplicação das regras da comunhão parcial nessa entidade familiar. Este conflito de normas criou a seguinte situação: uma pessoa estiver separada de fato de seu cônjuge há dois anos, e já estiver em união estável, quem fará jus à meação do patrimônio por ela adquirido? O Superior Tribunal de Justiça enfrentou esse conflito e solucionou da seguinte forma: “tratando-se de aquisição após a separação de fato, à conta de um só dos cônjuges, que tinha vida em comum com outra mulher, o bem adquirido não se comunica ao outro cônjuge, ainda quando se trate de casamento sob o regime da comunhão universal”.

O direito à meação, reconhecido aos companheiros, pode ser exigido na dissolução de união, por ato em vida, na ação de dissolução de união estável, como por ato “post mortem”, por meio de inventário dos bens deixados pelo falecido.

A administração dos bens comuns será exercida por qualquer dos companheiros.

Na união estável não se aplica as regras do art. 1.641 do Código Civil, que é limitações à escolha do regime de bens no casamento, isto porque, sendo uma norma restritiva de direitos, a interpretação da lei há de ser restritiva, por exemplo, no casamento de pessoa maior de (70) setenta anos de idade, conforme este artigo de lei é obrigatório o regime de

separação de bens, o que não ocorre se a pessoa vier a constituir união estável, o regime será da comunhão parcial de bens.

As regras do Código Civil incidem nas aquisições ocorridas a partir de sua vigência, na união estável, enquanto aos bens adquiridos anteriormente serão submetidos ao regime legal então prevalecente, conforme o art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e Enunciado 346 da Jornada de Direito Civil: “na união estável o regime patrimonial obedecerá à norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito”.<sup>15</sup>

## **6. SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS**

A sucessão entre os companheiros era regida pelas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, tendo o Código Civil de 2002 modificado às regras. O art. 1.790 do Código Civil estabeleceu um regramento específico para o direito à herança do companheiro, diferente das regras da herança do cônjuge.

A primeira diferença é quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. O companheiro sobrevivente tem assegurado sua meação nestes bens, os bens do falecido companheiro, ou seja, a meação deste sofrerá as seguintes regras para ser herdado pelo companheiro meeiro: primeiro, se o companheiro concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; segundo, se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; terceiro, se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; quarto, não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 67.678/RS. 3ª Turma. Rel. Min. Nilson Naves. Publicado no DJU em 14 ago 2000.

Portanto, o companheiro sobrevivente herdará uma determinada quota, conforme o caso, concorrendo com filhos comuns, com filhos só do autor e um terço, se concorrerem com outros parentes, isto, sempre, dos bens adquiridos a título oneroso.

Mais grave é o caso de um dos companheiros que tem patrimônio próprio antes de iniciada a união estável. Durante a união estável, os companheiros não adquiriram nenhum patrimônio, morrendo o companheiro que possuía os bens antes de iniciar a união estável, o companheiro sobrevivente não terá direito a nada, pois não fará jus à meação, já que nada foi adquirido durante a união estável e tampouco à herança, também não terá direito, cujo direito dependerá da existência de bens adquiridos a título oneroso, o que não houve; terá direito à totalidade dos bens existentes antes de iniciar a união estável, se não houver parentes sucessíveis, ou seja, descendentes, ascendentes e por fim colaterais até o 4º grau do falecido, o que é impossível.

Realmente, o Código Civil, em seu art. 1.790, criou um tratamento desigual do companheiro em relação ao cônjuge, limitando o direito de herança do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável e sobre a parcela do patrimônio sobre a qual já incidiria à meação, conforme o art. 1.725, do Código Civil.

Não é à toa que vários autores proclamam a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, por ter ferido o Princípio da Igualdade e retrocedido em relação à legislação anterior. A Constituição Federal de 1988 representa um pacto social em que estão inseridos direitos e deveres recíprocos entre o Estado e o indivíduo, cabendo ao Estado avançar nos direitos sociais e não ao contrário, como ocorreu no já citado art. 1.790 do Código Civil, um retrocesso. A jurisprudência já vem se manifestando pela inconstitucionalidade do presente art. 1.790:

Sucessão – União Estável – Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC diante do tratamento paritário entre a união estável e o casamento por força do art. 226 da /CF. (...) as regras sucessórias previstas para a sucessão entre companheiros no novo Código Civil são inconstitucionais. Na medida em que a nova lei substantiva

rebaixou o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade.<sup>16</sup>

Para que se efetivem as garantias fundamentais do cidadão, previstas na Constituição Federal de 1988, devemos pleitear dos juristas uma interpretação conforme a Constituição. Esperamos dos nossos Tribunais uma atuação efetiva, para corrigir os equívocos cometidos no Código Civil de 2002.

Quanto ao direito real de habitação, o mesmo continua a existir, conforme o parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96, que não foi revogada pela superveniência do Código Civil e ainda mais, o art. 1.831, do Código Civil, reconhece expressamente o direito real de habitação aos cônjuges, mas não o fez em relação aos companheiros, então, atendendo ao Princípio da Igualdade e interpretação conforme a Constituição deve-se reconhecer aos companheiros o direito real de habitação, inclusive já tendo Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil: “o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogado a previsão da Lei 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, ‘caput’, da CF/88.”

Os Benefícios Previdenciários já vinham sendo reconhecidos às antigas concubinas, através do Decreto-Lei nº 7.036/44 e a Lei nº 6.367/75, com o advento da Constituição Federal de 1988, editada a Lei 8.213/75 e o Decreto regulamentador nº 357/91, onde em seu art. 16, I, assegurou ao companheiro ou a companheira como dependente do segurado, em idêntica situação ao cônjuge.

## CONCLUSÃO

Não se pode negar que houve avanços na legislação referente ao regime de bens e sucessões dos companheiros.

---

<sup>16</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ag. Instr. 70009524612. Ac. unânime. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Rui Portanova. Julgado em 18 nov 2004.

As Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 começaram a dar um tratamento mais corretos às uniões estáveis.

Com o advento do Código Civil de 2002, muitas questões foram regulamentadas para melhor, porém ainda persistindo um tratamento desigual entre cônjuge e companheiro em relação à sucessão, mas nossos Tribunais, aos poucos, têm corrigido esses erros, como por exemplo, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, e, com isso, dando uma interpretação uniforme à nossa legislação inferior com a Constituição Federal de 1988, em que foi celebrado um pacto social de desenvolvimento e igualdade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 fev 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei n 10.406, de 10 jan 2002*. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 10 fev 2013.

\_\_\_\_\_. *Vade Mecum*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. v. VI, 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. VI. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

MAIA JUNIOR, Iran Gonçalves. *O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. VI. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SANTOS, Simone Oroschi Ivanov dos. *União estável: regime patrimonial e intertemporal*. São Paulo: Atlas, 2007.

SOUZA, Silvio Capanema de. A sucessão do companheiro: questões controvertidas. *Revista da EMERJ*, v. 13, n. 52, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. VI. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.