

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA - CESUR
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO**

**A PARTILHA DE BENS CAUSA MORTIS,
DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL**

**ALUNA: MARILDA FERREIRA MACHADO LEAL
ORIENTADOR: SÉRGIO LUIS OLIVEIRA DOS SANTOS**

**RUBIATABA-GO
2007**

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA – CESUR
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO**

**A PARTILHA DE BENS CAUSA MORTIS DECORRENTE DA UNIÃO
ESTÁVEL**

**ALUNA: MARILDA FERREIRA MACHADO LEAL
ORIENTADOR: SÉRGIO LUIS OLIVEIRA DOS SANTOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Sérgio Luis de Oliveira.

**RUBIATABA-GO
2007**

DEDICATÓRIA

Aos mestres, que realmente tiveram comprometimento com seus alunos e nos ensinaram com profissionalismo, a minha gratidão.

Aos colegas de curso com os quais, aprendi a ser mais solidária, a minha amizade.

Aos meus pais, que me deram o presente de viver, o meu amor.

Ao meu esposo e três filhos de quais roubei momentos de convivência para estudar a grandeza das Ciências Jurídicas, também o meu amor.

Finalmente, a Deus que permitiu que eu caminhasse até aqui, melhorando minha existência enquanto ser humano, a minha fé.

RESUMO: A partilha de bens *causa mortis* decorrente da união estável está permeada por algumas contradições, situação esta perceptível em nosso conjunto de leis, especialmente, no atual Código Civil Brasileiro. Neste trabalho, a pesquisa se executa em face da difícil missão com que se depara o judiciário, bem como o advogado civilista, ao atuar em áreas tais, onde se deve interpretar e não raras vezes, se chegar a uma solução conflitante para a parte interessada. Desse modo, o Artigo 1.790, seus três incisos e demais dispositivos legais a se analisar, não contemplam soluções ideais, impondo-se a adoção de medidas parlamentares que possam minimizar a ofensa e/ou a falta de proteção jurídica aos companheiros ou parceiros que convivem sob o mesmo teto, em coabitação familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Partilha de bens, união estável, contradições, filhos comuns, homoafetivos.

ABSTRACT: The share of things due to the stable union is permeated by some contradictions, situation this perceptible in our group of laws, especially, in the current Brazilian Civil Code. In this work, the research is executed in face of the difficult mission with that if comes across the judiciary, as well as the lawyer civil, when acting in such areas, where one should interpret and no rarely, if it arrives to a conflicting solution for the interested part. This way, the Article 1.790, their three interruptions and other legal devices the if it analyzes, they don't contemplate ideal solutions, being imposed the adoption of parliamentary measures to minimize the offense and/or the lack of juridical protection to the companions or partners that live together under the same roof, in family cohabitation.

KEYWORDS: Share of things, stable union, contradictions, common sons, gays.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	11
1.1. Do casamento de fato (união estável) nas Ordenações Filipinas, ao casamento civil (Decreto n. 181 de 1.890).	11
1.2. Da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal á edição da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.	12
1.3. Regulamentação da união estável, segundo a lei 8.971/94.....	16
1.4. União estável, segundo a lei 9.278/96.....	18
1.5. União estável após o advento da Lei n. 10.406/02.....	21
2. DIFERENCIAÇÃO ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO.....	25
2.1. O direito sucessório do cônjuge.....	29
2.2. O Direito sucessório do companheiro.....	30
2.3. Privilégios legais outorgados ao Cônjuge em relação ao Companheiro, em situações equivalentes.....	35
3. RELAÇÃO HOMOAFETIVA VERSUS UNIÃO ESTÁVEL E PARTILHA DE BENS.....	40
3.1. Breves apontamentos sobre o reconhecimento da união homoafetiva como união estável em países estrangeiros.....	41
3.2. Tratamento da questão pela justiça brasileira.....	43
4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 E SEUS INCISOS.....	50
5. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A PARTILHA DE BENS CAUSA MORTIS DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL.....	55
5.1. Posição do Tribunal de Justiça de Goiás.....	55
5.2. Posição de outros Tribunais de Justiça.....	56
6. TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS SOBRE O ASSUNTO.....	61
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68

INTRODUÇÃO

A União Estável é reconhecida pela legislação pátria, como uma entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família (artigo 1.723 do Código Civil). Percebe-se, portanto, que a lei, no aspecto particular, reproduziu a norma inserida no Artigo 226, § 3º da Constituição Federal, ao reconhecer a União estável como entidade familiar.

A modificação de alguns preceitos inerentes à união estável, com a entrada em vigor da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, fixou parâmetros inovadores para o companheiro sobrevivente, o qual, inclusive, passou a ser considerado herdeiro e meeiro, concorrendo com descendentes, ascendentes, e também com colaterais. Contudo, por força do contido no caput do Artigo 1.790, do novo Código, o companheiro somente participa da sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, e, se não existir descendentes e ascendentes, os colaterais serão chamados a suceder e concorrerão com o companheiro sobrevivente.

Dessa forma, se um casal conviveu durante dez anos em união estável e seus bens já existiam antes da união ou se alguma coisa foi adquirida a título gratuito, com a morte de um dos companheiros, o sobrevivente nada herdará. Seria justo que o companheiro sobrevivente que dedicou vários anos de sua vida ao convívio e sustento da família ficasse desamparado? E na hipótese de não existirem descendentes, ascendentes ou colaterais, com quem ficariam esses bens? Seria declarada a vacância da herança que passaria então a fazer parte dos bens do Estado?

Por outro lado, se estabeleceu duas razões diferentes, uma, relativa aos filhos

comuns entre o falecido e o companheiro sobrevivente, quando este último, terá direito a uma quota igual à que couber a cada um dos filhos e outra, em relação aos filhos exclusivos do *de cuius*, hipótese em que tocará ao companheiro, a metade da quota que tocar àqueles. Na concorrência com os ascendentes ou colaterais, terá o sobrevivente, um terço da herança (Artigo 1790, Incisos I, II, e III). Somente na falta de parentes sucessíveis é que o companheiro fará jus a totalidade da herança.

Assim, se existirem filhos comuns e exclusivos, qual será a quota destinada ao companheiro, vez que tal possibilidade não encontra previsão legal? Por que o legislador incluiu os colaterais como concorrentes do companheiro sobrevivente, vez que o mesmo não ocorre em outras situações referente ao cônjuge? A proteção tanto constitucional quanto no Código Civil ao companheiro, deve privá-lo de receber a herança, que inclusive foi construída com o esforço comum de ambos, diante dessa inserção dos colaterais como concorrentes?

No caso concreto, o julgador, dentre pelo menos quatro opções, terá que optar por uma saída que pelo menos, pareça equânime e legítima, aplicando a regra de acordo com o Artigo 1790 e incisos do Código Civil, mas nem sempre, o caminho escolhido representará a melhor justiça, pois *“a redação é confusa e transformará o dispositivo em grande sementeira de litígios”* (Fiúza, 2003, pág. 867).

Com o passar dos tempos e com a natural evolução da sociedade moderna, o legislador percebeu a necessidade de resguardar os direitos dos indivíduos que, embora convivendo e trabalhando na construção de patrimônio comum e no sustento da família, se encontravam ao desamparo, legalmente. Dessa forma, a união entre homem e mulher que não tenham nenhum impedimento previsto em lei, deixou de ser tratada como concubinato e passou a ser chamada de união estável.

Entretanto, em relação à sucessão do companheiro, a lei deixou lacunas, que devem ser sanadas, sob pena de se cometer erros e causar injustiças ao sobrevivente ou aos filhos. Assim, um estudo aprofundado do tema em destaque será de suma relevância para que se possa chegar a um maior esclarecimento tanto do ponto de vista jurídico quanto acadêmico.

O tema objeto de estudo, sem dúvida, é de grande relevância para a comunidade em geral, em particular à sociedade jurídica, haja vista que são mudanças que foram introduzidas recentemente no ordenamento jurídico e que tem provocado uma grande discussão doutrinária e acadêmica. Diniz nos ensina que “*Há desigualdade de tratamento sucessório entre cônjuge e convivente sobrevivente, pois aquele é, em certos casos, herdeiro necessário privilegiado, podendo concorrer com descendente, se preencher certas condições, ou com ascendente do falecido*” (Diniz, 2004, pág. 136).

Ao discorrer sobre o tema, almeja-se um melhor esclarecimento e entendimento da vontade emanada da *mens legis*, sem deixar de se examinar também, a *mens legislatoris*, com o mister de se investigar uma solução mais justa para o companheiro ou companheira sobrevivente na vigente conjuntura jurídica brasileira. Ainda, levantando questões objetivas, é a pretensão, discutir e apresentar sugestões de mudanças que pareçam necessárias, de forma a trazer efetivas contribuições para uma discussão acadêmica mais latente, em caráter de pesquisa científica inclusiva.

Ademais, no desenvolvimento do trabalho, se fará um levantamento jurisprudencial acerca das decisões que estão sendo prolatadas em cada caso concreto pelo judiciário, de forma que se possa estabelecer uma comparação entre estas e a posição da doutrina nacional. Demonstrando-se estas inovações, também é a pretensão esclarecer como a lei vem sendo aplicada e quais as conseqüências e reações da sociedade em geral.

O desenvolvimento desse trabalho, ainda tem por objetivo, fixar um parâmetro de indagações sobre a matéria, a fim de se demonstrar as dificuldades com as quais se deparam o advogado, o juiz e demais intérpretes da lei, quanto à aplicabilidade da legislação novel no mundo jurídico. Em relação ao direito sucessório, será realizada uma análise da condição do companheiro sobrevivente, tanto na condição de herdeiro quanto meeiro, com o fito de conhecer quais as situações possíveis para a determinação da quota do companheiro sobrevivente, no caso de existirem filhos comuns e filhos exclusivos do *de cujus*.

Através do estudo da legislação civil, pretende-se buscar as evidências de prejuízos que a norma civil representa para o companheiro sobrevivente, bem como se deseja investigar a melhor interpretação jurídica para que se possam evitar tais impropriedades.

Para o desenvolvimento da pesquisa, trabalharemos de forma predominantemente teórica, a partir de revisão bibliográfica de doutrinas nacionais. Serão efetuados estudos do pensamento jurisprudencial, a fim de se demonstrar como está sendo aplicada a lei ao caso concreto, e se nossos Tribunais estão corroborando com as inovações trazidas pela Lei 10.406/02. Por fim apresentaremos a análise de projetos de lei sobre o tema, tanto os que já foram arquivados, como os que ainda estão em tramitação, e as idéias inovadoras de nossos doutrinadores para a aplicação da lei de forma mais justa.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

1.1. Do casamento de fato (união estável) nas Ordenações Filipinas, ao casamento civil (Decreto n. 181 de 1.890).

A lei não antecede ao fato, não raramente, o que acontece é que algo que já existe ou é conhecido, recebe denominação e/ou tratamento diferenciado. Determinada conduta poderá existir em várias épocas diferentes, mas ser chamada ou vista de forma distinta de outrora. Portanto, a repetição do mesmo ato, faz com que certo comportamento se torne comum e aceito pela sociedade. Com a evolução natural do homem, exige-se um tratamento mais rigoroso acerca das necessidades e aflições decorrentes do seu próprio desenvolvimento.

O homem é um ser social por natureza, logo não sobrevive sozinho. A constituição da família é algo nato e necessário para a raça humana. Assim, na Antiguidade vigorava o Direito Natural, e conforme Azevedo¹ *“bastava que um homem, sem compromissos matrimoniais, convivesse com uma mulher, por algum tempo, como se casados, com ou sem celebração religiosa, para que se considerassem sob casamento”*. O casamento na Antiguidade, sempre se mostrou pela celebração religiosa ou das próprias partes interessadas, sem participação do Estado. Desse modo, pelas Ordenações existia o casamento religioso, o clandestino - de fato ou presumido e pela convivência, que correspondia ao concubinato puro, hoje união estável - e o por escritura pública, com duas testemunhas².

¹ **Álvaro Villaça de Azevedo, *Estatuto da Família de Fato*, São Paulo: 2005, cit. pág.271.**

² **Ibid. pág.271.**

Assim, no Brasil Império já existia o concubinato puro (união de duas pessoas que não eram casadas), atualmente denominado de união estável, e naquela época era conhecida como casamento de fato; o concubinato impuro ou adulterino (união de pessoas casadas) e o concubinato incestuoso (união de pessoas com vínculo de parentesco). Ademais, conforme a lição a seguir de Fonseca³, era reconhecida como entidade familiar, somente a união do homem com a mulher e seus filhos, *in verbis*:

O Código Civil de 1916 somente admitia como entidade familiar aquela instituída pelo casamento, único laço legítimo e legal de constituir família e somente quem era ligado por tal vínculo tinha proteção do Estado. Tal concepção é fruto da influência sócio-religiosa, enraizada no Direito Canônico, que concebia o casamento com nítido interesse procriativo e a continuação da família, em que todos os partícipes tinham seus papéis definidos: o homem como provedor, responsável pelo sustento da família e a mulher como mera reprodutora, restrita ao ambiente doméstico, à administração da casa e à criação dos filhos.

No ano de 1890, diante de respeitadas vozes jurídico-filosóficas, capitaneadas pelo saudoso estadista Rui Barbosa, através do Decreto nº. 181, o casamento religioso e o casamento de fato, foram aniquilados de vez, com a imposição legal do casamento civil⁴.

1.2. Da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal à edição da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

Embora o casamento de fato (ou união estável) não fosse mais reconhecido como forma de constituição da família, este nunca deixou ou deixará de existir, pois esta foi uma das formas encontradas pelo Direito Natural para a criação de vínculo familiar durante muitos séculos da existência humana. Dessa forma, a convivência *more uxore*, apesar de significar para os companheiros, alguns deveres e direitos, diante da ausência de amparo legal, esse estado, resulta tão somente em mera expectativa de direito, sujeita a provas e comprovas em

³ Rozemberg Vilela da. Fonseca, *As incongruências da sucessão do cônjuge e do(a) companheiro(a) no novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 409, 20 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5526>>. Acesso em: 20 fev. 2007.

⁴ Álvaro Villaça de Azevedo, *Estatuto da Família de Fato*, São Paulo: 2005, cit. pág.270.

searas administrativas ou civis.

Desse modo, já adentrando no epicentro do questionamento que se deseja levantar com esse estudo, indaga-se: acaso um homem e uma mulher desimpedidos, resolvessem viver juntos e pelo esforço comum de ambos, amealhassem bens de grande valor econômico, como ficaria a partilha desses bens se ocorresse dissolução da união, fosse pela morte de um dos conviventes ou pela separação? Rodrigues⁵, em seu Manual de Direito de Família, faz a seguinte observação:

A situação que amiúde se apresenta ao julgador é a do rompimento de longo concubinato, quer pelo abandono da mulher por parte de seu concubino, quer por morte deste, quer ainda pela decisão comum dos concubinos de se separarem, por não desejarem o prosseguimento da união. Em todas essas hipóteses uma situação patrimonial extremamente injusta pode propor-se. Frequentemente os bens resultantes do esforço comum de ambos, ou ganhos com a colaboração da mulher, foram adquiridos em nome do varão, e, em caso de separação dos concubinos, ficava aquela sem recurso algum; não raro, em caso de morte do homem, os herdeiros legítimos deste pediam a herança, isto é, tudo que o casal possuía à época da abertura da sucessão; ainda neste caso ficava a mulher sem nada.

A figura da concubina, durante muitos anos, permaneceu nessa situação desconfortável e injusta, pois mesmo que envidasse esforço comum, precisaria contar com a sorte para que ao final de sua vida não restasse em miséria, implorando as migalhas daquilo que, tanto quanto seu companheiro lutou para amealhar. Entretanto, com a evolução da jurisprudência e da doutrina, algumas idealizações práticas, foram sendo construídas com a finalidade de atenuar essa posição inferiorizada. Dentre os estudiosos que participaram dessa efetiva mudança, aponta-se a voz sempre atual de Rodrigues⁶, civilista e famoso catedrático da Universidade do Largo de São Francisco, sendo de sua autoria, a seguinte lição:

Duas soluções foram encontradas, ambas em benefício da concubina e tendentes a reparar a injustiça, que se apresentava flagrante, de nada receber ela por ocasião do rompimento da mancebia. A primeira delas foi a de atribuir-se à companheira, que por longo período prestou serviços

⁵ **Silvio Rodrigues, Direito Civil: Direito de Família, São Paulo: 2004, cit. págs. 261 e 262**

⁶ **Ibid, pág. 262**

domésticos ao concubino, o direito a salários por aqueles; a segunda foi a de dar-lhe participação no patrimônio haurido pelo esforço comum, entendendo-se haver existido, entre os concubinários, uma sociedade de fato que, ao ser dissolvida, implicava o mister de dividir o patrimônio social.

Depois de muitos anos de espera, e lastreando-se em muitos acórdãos, proferidos entre 1946 e 1963, o Pretório Excelso editou a Súmula 380, nos seguintes termos: “*Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”.

Inicialmente, a referida Súmula somente seria aplicada aos casos em que os concubinos fossem desimpedidos. Algum tempo depois, se passou a admitir a partilha de bens mesmo se o concubino fosse casado, mas desde que fosse comprovada a sua separação de fato. Segundo Rodrigues, para sua aplicação, se faz necessário o atendimento a alguns requisitos⁷:

É mister para a aplicação da Súmula, que tenha havido um aumento patrimonial, por parte de um dos consortes, ou o granjeio de um patrimônio, inexistente ao tempo da união, pois será impossível falar em repartir o produto do esforço comum dos concubinos se eles nada ganharam durante a ligação concubinária. Assim, se toda a fortuna do varão foi herdada de seus pais, e se esta não cresceu posteriormente, não pode a companheira reclamar participação em seu patrimônio pois ele não foi acrescido pelo seu esforço..

Na mesma linha e complementando o ensinamento de Rodrigues, é o entendimento doutrinário de Azevedo⁸, esclarecendo que: “*não só a união estável, como também o concubinato adúlterino, recebeu o mesmo tratamento dessa súmula, pois, provada a participação econômica dos conviventes, como em qualquer sociedade de fato, comum, têm eles direito ao produto de sua contribuição*”.

Com o advento da Constituição de 1988, foi alterado o entendimento e a aplicação

⁷ **Silvio Rodrigues, Direito Civil, Direito das sucessões, São Paulo: 2004, cit. pág. 266**

⁸ **Álvaro Villaça de Azevedo, Estatuto da Família de Fato, São Paulo: 2005, cit. pág. 273**

dessa Súmula, que perdeu eficácia em relação ao concubinato puro (união estável), embora continue sendo aplicada ao concubinato impuro ou adúltero, com o objetivo de se evitar o locupletamento ilícito. Portanto, seu fundamento é o repúdio ao enriquecimento sem causa, ou seja, aquele que quebra o dever de fidelidade não pode tirar proveito de seu ato, em desfavor daquela (e) que contribuiu de forma significativa para amealhar bens e para cuidar de seu companheiro (a). Ou seja, a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.

Entretanto, para que seja reconhecida a sociedade de fato é necessária a prova da contribuição e da existência da *affectio societatis*, que caberá sempre àquele que se sentir prejudicado na relação concubinária. Caso interessante é o de uma mulher que tendo convivido durante 25 anos com ex-militar, mesmo sabendo que era ele casado, teve assegurado ganho de causa na Justiça Federal o direito de perceber trinta por cento de pensão do Instituto Nacional de Seguridade Social -INSS, concedida após a morte do companheiro. A decisão é da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região⁹. No entendimento do relator do caso, o desembargador federal Neto, a ação trata de uma questão controvertida: o concubinato adúltero¹⁰.

Este tema deve ser abordado com cautela, pois, por um lado, há o risco de adotar-se uma postura rígida, cega às transformações da realidade social; por outro lado, o perigo de se desprezar as normas legais e os princípios constitucionais, no afã de afastar um julgamento supostamente preconceituoso ou retrógrado.

Nesse diapasão, pode-se prever que o magistrado, hodiernamente, irá se deparar com situações inusitadas, tal qual a apresentada acima, tendo que tomar decisões que sempre busque a justiça e se adeque à realidade social do momento. Ainda dentro desse contexto, passaremos a analisar adiante, o tratamento dado ao concubinato puro, ou seja, a união estável, após sua inserção no texto constitucional.

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, trouxe em seu bojo, inúmeras inovações, em especial em relação ao Direito de Família, entre os quais se destaca o

⁹ Disponível em <http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=2158>, acesso em 08/09/07

¹⁰ Disponível em <http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=2158>, acesso em 08/09/07

reconhecimento do concubinato puro, não adúlterino e nem incestuoso, como forma de constituição da família, o que lhe proporcionou fazer parte desse instituto (Artigo 226, § 3º, da Carta Magna). Após a Constituição de 1988, vieram vários projetos e leis para a regulamentação da união estável, dentre elas, destacam-se as leis 8.971/94 e 9.278/96.

1.3. Regulamentação da união estável, segundo a lei 8.971/94

A Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994, assegura aos concubinos, o direito a alimentos e à sucessão. Para que seja configurada a união estável, passou-se a exigir a presença de alguns elementos, conforme afirma Azevedo¹¹:

Regulamentando o § 3º do art. 266 da Constituição de 1988, a Lei nº 8.971/94 estabelece alguns elementos conceptuais da união estável, com reprovável atecnia. Esses elementos são, conforme demonstra principalmente o art.1º dessa lei: (a) a convivência entre homem e mulher, não impedidos de casarem-se ou separados judicialmente; (b) por mais de cinco anos; (c) ou tendo filho; (d) enquanto não constituírem nova união.

O artigo 1º da citada lei, concedia à companheira ou ao companheiro, na união estável (concubinato puro), após a convivência de cinco anos ou a existência de prole, o direito a alimentos, enquanto não constituísse nova união e desde que provasse a necessidade. Conforme Azevedo¹², nessa lei, portanto, a união estável é a convivência, por mais de cinco anos ou até a existência de filho comum, entre homem e mulher, não impedidos de se casarem ou separados judicialmente, mantendo única família..

Assim, a companheira ou companheiro, após cinco anos de convivência ou a existência de filhos, teria direito a alimentos, enquanto não constituísse nova união e desde que provasse a necessidade (artigo 1º da Lei 8.971/94). O Artigo 2º da mesma lei cuidava do direito sucessório da seguinte forma:

¹¹ **Álvaro Villaça de Azevedo, Estatuto da Família de Fato, São Paulo: 2005, cit. pág .326.**

¹² **Ibid, pág. 326.**

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:

I – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujus, se houver filho deste ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto de metade dos bens do de cujus, se houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III – na falta de descendentes e ascendentes, o(a) companheiro(a) terá direito a totalidade da herança.

Por outro lado, percebe-se que a sucessão hereditária entre companheiros, é matéria bastante complexa e que tem trazido muitos equívocos de interpretação a profissionais do direito, mormente advogados. No intento de aclarar as dúvidas decorrentes, Azevedo¹³ nos traz o seguinte ponto de reflexão:

Nessa hipótese de sucessão hereditária, entendia que o companheiro ficou com mais direitos do que o cônjuge, pois aquele que, em vida de seu convivente, em caso de rescisão do contrato de união estável, tinha só direito à partilha dos bens adquiridos, onerosamente, na constância concubinária, e em igualdade de condições, salvo disposição expressa em contrário concubinária, e em igualdade de condições, salvo disposição expressa em contrário, em caso de sucessão, na qualidade de herdeiro necessário, receberia todos os bens do convivente morto, inclusive os adquiridos a título gratuito, incluindo, ainda, os bens adquiridos pelo falecido antes da relação concubinária. Tudo em detrimento dos herdeiros colaterais.

O artigo 3º da mesma lei, por seu turno, conferia ao sobrevivente o direito à metade dos bens, quando estes tivessem sido deixados pelo (a) autor (a) da herança e resultassem de atividade em que houvesse existido colaboração do (a) companheiro (a).

Contudo, a lei em análise foi parcialmente revogada pela Lei 9278/96. As mudanças ocorreram especialmente em relação aos alimentos e elementos necessários para a configuração da união estável. A exigência de convivência por mais de cinco anos ou de existência de filhos desapareceram e foi criado o dever de assistência material recíproca entre os concubinos. Em relação ao direito sucessório, as alterações foram poucas, permaneceu o

¹³ **Álvaro Villaça de Azevedo, Estatuto da Família de Fato, São Paulo: 2005, cit pág.342**

usufruto em favor do sobrevivente e acrescentou-se o direito real de habitação. No tocante à revogação parcial da lei de 1994 pela lei de 1996, mencionada acima, Azevedo¹⁴ faz a seguinte afirmativa:

Entendemos, entretanto, que não houve a aludida revogação total, mas parcial, pois a lei nova, de 1996, só discrepa da lei antiga, de 1994, no tocante à alimentos. A lei nova sequer cuidou da matéria concubinária no âmbito sucessório. Relativamente aos alimentos, sim, admitimos que houve revogação do artigo 1º da antiga lei, em face da nova, que cuidou da matéria alimentar, em sentido contrário, permitindo o pedido de alimentos, em caso de dissolução culposa do contrato de união estável (escrito ou verbal), por sua rescisão, quando o alimentando necessitar do pensionamento.

Em face da relevância da matéria, adiante, passaremos a analisar a lei revogadora, adentrando no âmago das discussões doutrinárias de pertinência, com o intento de demonstrar apontamentos e especificidades, abstraindo as principais alterações proporcionadas, indagando ao final, se estas, ressoam benéficas para as pessoas que vivem sob o manto da união estável.

1.4. União estável, segundo a lei 9.278/96.

A lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamentava o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, reconhecia, em seu artigo 1º, como entidade familiar, a convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. De todos esses elementos, desponta o conceito de união estável, traçada pelo artigo 1º, sob exame. Concordando com este dispositivo, Villaça (2005, pág. 346) afirma que a união estável é a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, para a constituição de uma família de fato .

Em comparação ao conceito de união estável inserto na lei 8.971/94, pode-se perceber claramente, que a lei 9.278/96, implementou uma melhoria significativa no quadro do instituto em análise, pois não mais se exige um prazo determinado de cinco anos e se passou a utilizar da expressão “convivência duradoura”. Para o reconhecimento da união,

¹⁴ **Ibid. pág.368**

Azevedo¹⁵, acentua que:

Tenha-se presente que esse mesmo artigo não estabelece prazo certo para a existência da união estável, devendo, é óbvio, em cada caso, verificar-se se, realmente, existia essa espécie de casamento de fato, pela posse recíproca dos concubinos, com intuito de formação do lar, desde que a convivência fosse duradoura, a demonstrar a existência da família.

O artigo 2º da lei em destaque enumerava os direitos e deveres iguais aos conviventes, quais sejam: “*Inciso I - respeito e consideração mútuos; Inciso II - a assistência moral e material recíproca; Inciso III - a guarda, o sustento e a educação dos filhos comuns*”. Em relação aos direitos e deveres, ao que parece, o (a) companheiro (a) foi equiparado ao cônjuge. Dando destaque ao inciso III, apresentaremos análise a respeito, invocando a doutra opinião de Azevedo¹⁶:

Os direitos e deveres mencionados no inciso III, do dispositivo legal sob análise, são dos conviventes em relação a seus filhos comuns. A guarda dos filhos tem a ver com a posse que seus pais, em conjunto ou isoladamente, em caso de sua separação, exercem, em decorrência de seu poder-dever familiar (antigo pátrio poder). O sustento são os alimentos materiais indispensáveis à preservação da subsistência e da saúde, bem como os relativos à indumentária. A educação são os alimentos de natureza espiritual, imaterial, incluindo, não só o ensinamento escolar, como os cuidados com as lições, no aprendizado, no âmbito familiar e de formação moral dos filhos.

Os artigos 3º e 4º foram revogados, e o artigo 5º estabeleceu que não havendo estipulação em contrato escrito, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente, por um ou por ambos os concubinos, no período em que perdurar a união estável, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, pertencendo a ambos, em condomínio e em partes iguais. Para melhor esclarecimento, ilustraremos a situação com um exemplo citado pelo autor acima¹⁷:

¹⁵ **Álvaro Villaça de Azevedo, Estatuto da Família de Fato, São Paulo: 2005, cit. pág . 345**

¹⁶ **Álvaro Villaça de Azevedo, Estatuto da Família de Fato, São Paulo: 2005, cit pág.348**

¹⁷ **Ibid, pág.354**

Desse modo, se os concubinos, ao comprarem um imóvel, por exemplo, quiserem ressaltar direito de um maior do que o do outro, poderão mencionar na escritura pública ou no compromisso particular, dessa aquisição, percentual diferente, como, exemplificativamente 70% ideal do imóvel para um e trinta por cento para outro. Poderão, também de modo genérico, fazer contrato, programando toda a sua vida econômico-financeira, como possibilitam, expressamente, os citados artigos.

O § 1º do artigo 5º estabeleceu como causa de cessação da presunção prevista no caput, o fato de os bens serem adquiridos na constância do concubinato, mas com o produto dos bens adquiridos anteriormente a este. O § 2º prevê também que a administração do patrimônio conjunto dos conviventes é atribuição de ambos, mas poderá estes, dispor, diferentemente, conforme suas conveniências, em contrato escrito.

No artigo 6º que foi vetado, exigia-se que se os conviventes tivessem firmado contrato escrito de convivência, averbado em Cartório e que qualquer um dos concubinos deveria requerer a averbação do acordo dissolutório da união estável (§ 2º). No § 3º, cuidava-se da rescisão, em caso de ruptura da união estável por violação dos deveres previstos nessa lei e do contrato escrito, se existente. Ademais, decorrerá ruptura da contratação, escrita ou verbal, se ocorrer o descumprimento culposo desses deveres.

Na hipótese da união restar dissolvida pela rescisão, deveria ser prestada assistência material pelo concubino culpado ao inocente, quando este necessitasse, a título de alimentos (artigo 7º), e se a união estável fosse dissolvida por morte de um dos conviventes, o sobrevivente teria direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família, enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento (§ único). Segundo Azevedo¹⁸, “o direito real de habitação, consiste na utilização gratuita de imóvel alheio. O titular desse direito deverá residir, com sua família, nesse imóvel, não podendo alugá-lo, emprestá-lo. É o que se depreende do art. 1.414 do Novo Código Civil (artigo 746 do Código anterior).” A competência para tratamento de todas as questões resultantes de relações concubinárias, seria das Varas de Família, assegurando-se no procedimento judicial o segredo de justiça (artigo 9º).

¹⁸ Álvaro Villaça de Azevedo , *Estatuto da Família de Fato*, 2005, cit. pág.359

Entretanto, com a edição da Lei 10.406/02, ocorreram algumas mudanças no tratamento do instituto da união estável, sendo que outras questões permaneceram como estavam e foram apenas repetidas pela nova lei. Para Azevedo¹⁹, “*o conceito de união estável no novo Código Civil, nos moldes do caput do artigo 1.723, é o mesmo do retroanalisado conceito, constante do art. 1º da Lei 9.278/1996, em que se apresentam seus elementos essenciais.*”

Quanto ao prazo exigido para o reconhecimento da união, este não sofreu nenhuma alteração, permanecendo a interpretação anterior comum dos magistrados brasileiros, na análise da existência da união quando esta for duradoura. Em relação aos deveres recíprocos dos companheiros foi incluído o dever de lealdade. A possibilidade de contrato entre os companheiros para regulamentação de suas relações patrimoniais, conservou-se, incluindo ainda a hipótese da adoção do regime da comunhão parcial “no que couber”. A conversão da união estável em casamento, passou a ser requerida diretamente ao juiz de Direito, sendo eliminada a competência direta do Oficial do Registro Civil. A nova lei tratou também de diferenciar o concubinato e a união estável.

Dessa forma, através da apresentação da lei propriamente dita, simplifica-se a análise, de forma mais clara e concisa, das mudanças que foram elencadas e quais foram suas conseqüências no meio jurídico e ainda, como vem ocorrendo sua aplicação ao caso concreto.

1.5. União estável após o advento da Lei n. 10.406/02

Conforme o artigo 1.723 do Código Civil (lei 10.406/02), passou a ser reconhecida como entidade familiar a união estável entre um homem e uma mulher, configurada na convivência duradoura, pública e contínua estabelecida com objetivo de constituição de família. Numa análise comparativa, compreende-se nitidamente que o texto legal em questão, é similar ao já mencionado artigo 1º da lei nº 9.278, de 1996, com os seus elementos essenciais.

¹⁹ **Ibid. pág.437**

Em relação à convivência pública, contínua e duradoura entre companheiros, Azevedo²⁰ observa que:

Deve a união estável, como um fato social, ser evidenciada publicamente, tal como acontece com o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros o papel passado.

A união estável não se constituirá se ocorrerem alguns dos impedimentos absolutamente dirimentes (§ 1º do artigo 1.723), pois são estas causas de nulidade. Já as causas suspensivas (§ 2º do artigo 1.723) não impedirão a sua caracterização. A Desembargadora Dias²¹ em análise da previsão legal dos impedimentos dirimentes obstarem a reconhecimento da união estável, nos acena que:

Nada justifica a tentativa de prever impedimentos à configuração da união estável. A remissão feita no § 1º do art. 1723 ao art. 1521, invocando os impedimentos dirimentes para o casamento, visa a restringir a constituição da união estável, nas mesmas hipóteses em que não se admite o casamento. Olvida-se o legislador, no entanto, que é possível impedir o casamento, pois sua celebração depende da chancela do Estado. O ato é levado a efeito por um agente estatal, sendo inscrito em registros cartorários públicos que dispõem de eficácia constitutiva. Assim, pode a lei impor limitações, restrições e impedimentos. Inadimplidas as exigências legais, simplesmente o casamento não acontece.

A união estável, porém, não dispõe de qualquer condicionante. Nasce do vínculo afetivo e se tem por constituída a partir do momento em que a relação se torna ostensiva, passando a ser reconhecida e aceita socialmente. Não há qualquer interferência estatal para sua formação, sendo inócuo tentar impor restrições ou impedimentos. Tanto é assim que as provas da existência da união estável são circunstanciais, dependem de testemunhas que saibam do relacionamento ou de documentos que tragam indícios de sua vigência.

Em se tratando de convivência pública, contínua e duradoura, impositivo o reconhecimento de sua existência. O simples desatendimento a alguma das vedações impeditivas do casamento, não subtrai da relação o objetivo de constituição de família. Por exemplo, o relacionamento do homicida com o

²⁰ Álvaro Villaça de Azevedo, *Estatuto da Família de Fato*, 2005, cit. pág 349

²¹ Maria Berenice Dias *A União Estável*. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=593. Acesso em: 26/10/2007.

cônjuge sobrevivente da vítima, que atende a todas as exigências de longevidade, publicidade e continuidade, não se pode ter por inexistente. A tentativa de impedir seu reconhecimento dispõe de nítido caráter punitivo. Nada mais do que mera condenação à invisibilidade, o que tem sempre resultados catastróficos.

A exceção aberta, autorizando o reconhecimento da união estável na hipótese de ser a pessoa casada, mas estar separada de fato ou judicialmente trata-se de verdadeira manobra legal para, a contrario sensu, excluir da figura jurídica da união estável o que a doutrina chama de concubinato adulterino, ou impuro, ou concubinação. Tanto é assim que acabou o Código Civil por ressuscitar o concubinato no seu art. 1.727.

Nas relações pessoais entre companheiros, os deveres que devem existir, são aqueles similares aos das pessoas casadas de direito, quais sejam: lealdade, respeito, assistência, bem como, quanto aos filhos, sua guarda, sustento e educação (art. 1.724). Não restam dúvidas sobre o fato de os companheiros, em regra, se haverem, em suas relações, com lealdade e respeito mútuo, conforme inteligência capitulada no Artigo 1.724, do Código Civil, em razão da união estável gerar direitos e obrigações, como bem anotou o Ilustre Ministro Aguiar, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 36.040-RJ²²:

A união estável é geradora de direitos e obrigações, como a jurisprudência já reconhecia antes da promulgação da Constituição de 1988 – que veio apenas referendar sentimento da nação -, e que depois se consolidou com o texto da Carta e com a edição das Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, consolidada pelo tempo e pelo nascimento de filhos, como acontece no caso dos autos, pode determinar a obrigação de alimentar o companheiro necessitado, pois esse dever de solidariedade decorre do laço familiar e não exclusivamente do casamento.

O Código Civil admite expressamente, a possibilidade de realização de contrato, por escrito, entre os companheiros (art. 1.725), ao tempo que o artigo 1.726 atende à exigência constitucional contida no § 3º do art. 226, quando estabeleceu que o legislador tudo fará para facilitar a conversão da união estável em casamento, determinando ainda que as partes devem requerê-la ao juiz de direito. Na lei 9.278/96, a conversão deveria ser requerida ao Oficial do Registro Civil (artigo 8º), mas no Código Civil, esse requerimento será feito pelos companheiros, perante o juiz (artigo 1.726). Sobre o desenvolvimento desse ato, desde o

pedido das partes até o assento no Registro civil, Azevedo²³ alude que:

O requerimento será feito pelos companheiros, perante o juiz que decidirá sobre a conversão de sua união estável em casamento, examinando as circunstâncias do caso concreto. Se houver deferimento judicial, será feito o consequente assento no Registro Civil. Nessa situação, a determinação da lavratura desse assentamento estará a dispensar o processo de habilitação para o casamento. Isto, sem muita facilitação, porque a matéria estará sob os cuidados do Poder Judiciário, que tomará todas as cautelas para evitar eventuais simulações. Tanto no sistema anterior (do art. 8º da Lei de 1996) como no atual, do novo Código Civil (art. 1.726), os incômodos são tamanhos seja com a tramitação do processo de habilitação ou com o aguardo da decisão judicial, que mais fácil seria aos companheiros submeter-se ao processo de habilitação não para conversão de sua união estável em casamento (hoje não mais possível), mas para casar-se. A conversão automática é impossível, pois jamais poderia a lei mencionar que quem vive em união estável, por tanto tempo ou diante de certas circunstâncias, seja casado. Ninguém pode ser obrigado a casar-se, mormente por determinação legal ou judicial.

As relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar não constituem união estável, conforme preceitua o artigo 1.727. Esse artigo trata do concubinato impuro ou adúlterino, já que as pessoas que estão impedidas de casar-se, por estarem separadas judicialmente ou de fato (mas não divorciadas), estão excluídas dessa situação concubinária impura, não tendo qualquer relacionamento coabitacional com seu cônjuge²⁴.

Em relação aos bens, só haverá a participação do (a) companheiro (a) na sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, obedecendo-se às condições estabelecidas nos incisos do artigo 1.790, que será objeto de apreciação no próximo capítulo.

Santos²⁵, no percuciente artigo jurídico intitulado “A importância dos efeitos do contrato de doação para o Direito Sucessório”, sobre assunto assemelhado ao presente caso, nos ensina o seguinte:

²³ **Álvaro Villaça de Azevedo, Estatuto da Família de Fato, São Paulo: 2005, cit. pág. 456**

²⁴ **Álvaro Villaça de Azevedo, Estatuto da Família de Fato, Atlas, São Paulo: 2005, cit. pág. 456**

²⁵ Bernadete Schleder dos Santos, e Elisabete dos Santos Leite Vargas. *A importância dos efeitos do contrato de doação para o direito sucessório*. Disponível em: <http://www.unifra.br/professores/12020>, acesso em 05/11/07

Também, na união estável há omissão do Código Civil quanto ao dever de colacionar os bens doados pelo companheiro, autor da herança em favor do outro. Embora, admita a concorrência do companheiro(a) sobrevivente em concorrência com os filhos comuns ou apenas do falecido na sucessão dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união (art. 1790,I e II, C.C.).

Entende-se que a igualdade entre descendentes, nada mais é do que a aplicação do princípio da igualdade. O mesmo ocorre em relação a inclusão do cônjuge sobrevivente. Diante do art. 1790, incisos I e II, aplica-se, também, à união estável o mesmo princípio. Também, foi a equidade que levou o legislador brasileiro a instituir, na sucessão legítima, como herdeiros necessários os descendentes e o cônjuge sobrevivente e somente a equidade poderá solucionar a lacuna existente em nosso Código Civil quanto ao dever de colacionar do cônjuge.

2. DIFERENCIAÇÃO ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO.

Com a entrada em vigor do código Civil de 2002 houve alterações significativas relativas ao direito sucessório, tanto dos cônjuges quanto dos companheiros. Numa primeira acepção, ressaltou-se que tanto o companheiro quanto o cônjuge, que eram considerados meeiros, passaram a ostentar a condição de herdeiros, e, portanto, passaram a concorrer com os herdeiros legítimos, mas em condições diferenciadas.

Embora a união estável tenha proteção constitucional, sendo considerada como entidade familiar, o companheiro e o cônjuge foram tratados de forma díspar, não se

deferindo aos companheiros direitos iguais aos daquele, pois na união estável o direito sucessório se limita aos bens adquiridos na vigência da união estável, enquanto que o cônjuge pode herdar sobre a totalidade dos bens, salvo no caso em que o regime de bens for o da comunhão universal, separação obrigatória, ou se no caso da comunhão parcial, não houver bens particulares deixados pelo falecido.

Quanto ao direito de concorrência, o artigo 1.829 estabelece que o cônjuge concorre em iguais proporções com os descendentes, sejam filhos comuns ou exclusivos do *de cujus*, enquanto o inciso I do artigo 1.790 concede aos companheiros somente o mesmo direito se concorrerem com os filhos comuns, pois no caso dos herdeiros serem filhos só do autor da herança, a concorrência é limitada à metade do quinhão, conforme inc. II do art. 1.790, distinção essa que não é feita quanto ao vínculo matrimonial. Nesse sentido, a civilista Dias²⁶, pondera:

Talvez as mais significativas alterações tenham ocorrido no âmbito do Direito Sucessório, sede em que estão sendo travadas as mais acirradas discussões. A inclusão do cônjuge, mas não do companheiro, como herdeiro necessário tem levado ao questionamento sobre a constitucionalidade da diferenciação, que não constava da legislação pretérita nem é desejada por ninguém. Trata-se de odioso retrocesso. Mas a novidade maior é a introdução de um novo instituto: o direito do cônjuge e do companheiro, ainda que em situações díspares, de concorrerem com os herdeiros descendentes ou ascendentes. Exsurge um estado condominial do cônjuge e do companheiro sobreviventes com os herdeiros de graus anteriores, figura até então inexistente e que tem gerado dúvidas e inseguranças.

Como o companheiro não faz parte da ordem de vocação hereditária, conseqüentemente, concorre com os herdeiros sucessíveis, ou seja, com os colaterais até o quarto grau. Nessa hipótese, percebe somente um terço da herança, ficando a maior parte (dois terços) para parentes do *de cujus*, ainda que longínquos, tais como sobrinhos netos ou primos. O mesmo não ocorre quando há casamento, pois o cônjuge antecede aos colaterais na ordem de vocação hereditária (artigo 1829, inciso III). Em relação ao direito real de habitação, este foi deferido somente ao consorte (artigo 1.831), sendo que foi retirada do parceiro sobrevivente a garantia da quarta parte da herança, quota mínima assegurada ao

²⁶ **Maria Berenice Dias. Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 302, 5 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>>.**

cônjuge sobrevivente, se concorrer com os filhos comuns (artigo 1.832). Novamente, reafirmando a posição encimada, voltemos a Dias²⁷, que em suas lições, invoca a opinião de Veloso:

(...) No entanto, em sede de união estável, houve um significativo, perverso e inconstitucional retrocesso. Zeno Veloso é contundente quando afirma ter havido um recuo notável. O panorama foi alterado, radicalmente. Deu-se um grande salto para trás. Colocou-se o companheiro em posição infinitamente inferior com relação à que ostenta o cônjuge. O Código Civil, contrariando o comando constitucional e as leis que regulamentavam o instituto, não assegurou direito sucessório ao convivente nem o inseriu na ordem de vocação hereditária. O direito de concorrência concedido ao parceiro apresenta limite bem mais acanhado se comparado ao mesmo direito deferido ao cônjuge. Excluída a meação do sobrevivente, tão-só sobre a meação do companheiro falecido, ou seja, sobre a metade dos bens comuns é que ele concorre com os herdeiros. Os demais bens que compõem o acervo hereditário, que são os bens particulares existentes antes da união, se destinam exclusivamente aos herdeiros, sem qualquer participação do convivente. Como ele não integra a ordem de vocação hereditária, somente se pode falar em direito sucessório quando inexistirem herdeiros sucessíveis, isto é, parentes até o quarto grau. Portanto, na união estável, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança somente na ausência de filhos, pais, primos, sobrinhos-netos ou tios-avôs.

Mas adiante, Dias²⁸, em visão contemporânea, critica as “perplexidades”²⁹ causadas pelas mudanças vigentes, proporcionadas pelo legislador civil:

Causa surpresa a circunstância de o direito de concorrer ser deferido na união estável, cujo regime de bens, por força do art. 1725 do Código Civil, é o da comunhão parcial de bens. No entanto, não é feita qualquer diferenciação quanto à existência ou não de bens pretéritos, a condicionar o direito de dividir o patrimônio com os herdeiros, como ocorre quando o de cujus era casado.

Dessa forma, conforme o caput do artigo 1790³⁰, a participação do companheiro

²⁷ **Maria Berenice Dias. Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória.** Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 302, 5 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>>.

²⁸ **Maria Berenice Dias. Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória.** Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 302, 5 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>>.

²⁹ **Termo usado por Maria Berenice Dias ao se referir as mudanças trazidas pela Lei 10.406.**

³⁰ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I – se concorrer com filhos comuns, terá

sobrevivo na herança, abrangerá somente os bens adquiridos onerosamente durante a constância da união, ou seja, o mesmo companheiro não participa da sucessão quanto aos bens que existiam antes da união e os que foram adquiridos de forma gratuita. Hinoraka,³¹ em seu livro *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*, fornece a seguinte visão esclarecedora:

Assim, o companheiro sobrevivente participará na sucessão do outro apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente pelo de cujus na vigência da união estável, ou seja, a concorrência ocorrerá justamente quanto aos bens sobre os quais o companheiro já é meeiro. Dessa forma, se o companheiro falecido não tivesse amealhado quaisquer bens na constância da união estável, mas possuísse um enorme patrimônio anterior, o companheiro sobrevivente restará afastado da sucessão, sejam quem forem os herdeiros eventualmente existentes.

O mineiro civilista Fiúza³², apreciando o tema, coaduna de idêntica e insuspeita opinião:

O Código Civil é incerto em sua redação, deixando margem à dúvida quanto à participação do companheiro na sucessão do outro. O caput do art. 1.790 refere-se aos bens adquiridos, onerosamente, do transcorrer da união estável. Dá a entender que, em relação aos demais bens, o companheiro não participará da sucessão, sendo então convocados os outros herdeiros, conforme a ordem anteriormente estudada. Por outro lado, os incisos III e IV do mesmo art. 1.790 referem-se a herança do companheiro morto, dando a entender que o sobrevivente participará da sucessão, não só quanto aos bens a que se refere o caput, mas como a todo acervo hereditário. A redação é confusa e transformará o dispositivo em grande sementeira de litígios.

Em relação às mudanças trazidas ao direito sucessório dos companheiros, cumpre-nos demonstrar a sempre respeitável opinião do professor e doutrinador Rodrigues³³:

Nesse particular – direito sucessório - optou o legislador de 2002 por retroceder aos passos dados pela legislação anterior, que praticamente,

direito a uma quota equivalente a que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

³¹ **Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka, *Direito das Sucessões e o Novo Código civil*, 2004, cit. pág. 98**

³² **César Fiúza, *Novo Código Civil Curso completo*, 2003 cit. pág. 867**

³³ **Silvio Rodrigues, *Direito Civil, Direito de Família*, 2004, cit. pág. 283**

conferia ao companheiro a mesma situação jurídica dos casados. Isso porque restringiu o direito hereditário aos bens adquiridos onerosamente na constância da união e, mesmo assim, impôs a concorrência do sobrevivente com descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido (art. 1790), retirando-lhe o direito real de habitação e o usufruto vidual, enquanto no novo modelo o cônjuge passa a integrar a primeira classe de convocação, em concorrência com os descendentes, recebendo a integralidade do acervo na falta destes e de ascendentes, além de ter sido prestigiado com a qualidade de herdeiro necessário e titular de direito real de habitação.

É importante ressaltar que no caso do concubinato impuro, será aplicada a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, analisada alhures, vez que a singular situação não diz respeito ao direito sucessório.

Uma vez analisada superficialmente a condição do companheiro em relação ao cônjuge dentro do novo ordenamento jurídico, passemos ao estudo das especificidades predominantes referentes ao cônjuge e posteriormente, ao companheiro, dentro do direito sucessório.

2.1. O direito sucessório do cônjuge

O Direito das Sucessões tem por objeto regulamentar a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morre, a seus herdeiros e legatários. Acaso o autor da herança fosse solteiro, não se constataria maiores dificuldades para se delimitar seu patrimônio. Entretanto, se era casado, deve ser feita a distinção entre seu patrimônio e o de seu cônjuge, pois só a parte que pertencia ao falecido se encaixa no conceito de herança. Já a outra parte, pertence ao cônjuge sobrevivente. Vejamos a esclarecedora distinção posta por Fiúza³⁴:

Para se proceder a essa distinção, deve atentar-se para o regime de bens do casamento. Se era o da comunhão de bens, metade do patrimônio do casal será considerado herança, sendo a outra metade patrimônio do cônjuge meeiro. Se o regime era o da comunhão parcial de bens, será

³⁴ César Fiúza, *Novo Direito Civil, Curso Completo, 2003*, cit. pág.848 e 849

considerado o conjunto dos bens particulares do inventariado, somado à metade do patrimônio comum. Sendo o regime o da separação de bens, a herança consistirá apenas dos bens particulares do inventariado. Se houver patrimônio comum, a metade dele também integrará a herança. Finalmente, se o regime for o da participação final nos aqüestros, considera-se herança o patrimônio individual e a metade dos bens adquiridos a título oneroso pelo casal, na constância do casamento.

Dessa maneira, a delimitação da legítima dependerá do regime de bens que foi adotado pelo casal. Ao se tratar da sucessão legítima, a Lei chama os herdeiros do morto a herdar pela ordem da vocação hereditária, que é a seguinte: primeira ordem – descendentes; segunda ordem – ascendentes; terceira ordem - cônjuge supérstite; e quarta ordem – colaterais até o quarto grau.

Nesse aspecto, ressoa como de vital importância, tecer alguns comentários sobre a condição do cônjuge na sucessão, a fim de se fixar um paradigma de crítica e ainda, para um melhor entendimento do quadro comparativo a se formatar. Analisemos, pois, a primeira vantagem jurídica apresentada por Fiúza³⁵:

...o casal possui patrimônio comum, seja ele constituído de bens adquiridos pelo esforço comum ou não. Esse patrimônio comum pertence ao casal, sendo metade do marido e metade da mulher. Morrendo um dos dois, a metade do viúvo distingue-se da herança. A outra metade, que pertencia ao inventariado, esta sim compõe a herança, sendo transferida aos herdeiros, que pode ser o próprio cônjuge sobrevivente, na falta de descendentes e ascendentes.

Dias³⁶ ao tratar da diferença entre os institutos da sucessão e meação, recorre mais uma vez, aos ensinamentos de Veloso:

Não se deve confundir meação com direito hereditário. A meação decorre de uma relação patrimonial - condomínio, comunhão - existente em vida dos interessados, e é estabelecida por lei ou pela vontade das partes. A sucessão hereditária tem origem na morte, e a herança é transmitida aos sucessores conforme as previsões legais (sucessão legítima) ou a vontade do hereditando (sucessão testamentária).

³⁵Ibid cit. pág 863

³⁶ Maria Berenice Dias. *Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória*. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 302, 5 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>>.

Assim, o direito à meação independe da sucessão, vez que se ocorrer a separação judicial do casal, os bens serão divididos entre ambos, conforme o regime nupcial adotado. Mas, se ocorrer a morte de um dos cônjuges, a parte do sobrevivente, por força da meação, separa-se da legítima, e o cônjuge sobrevivente e os outros herdeiros (descendentes, ascendentes e colaterais) passam a ser concorrentes, nas proporções estabelecidas para cada regime.

Conforme demonstrado em capítulos anteriores, em relação à união estável, se não houver contrato expresso entre os conviventes, no direito sucessório será adotado, no que couber, o regime da separação parcial de bens. Nos capítulos seguintes, passaremos, propriamente, ao estudo do direito sucessório do companheiro, conforme preceitua o artigo 1.790 e seus incisos, tentando demonstrar a diferença no tratamento dado à união estável e ao casamento, bem como a posição de renomados doutrinadores pátrios sobre o assunto.

2.2. O direito sucessório do companheiro

O Artigo 1.790 do Código Civil trouxe previsão sobre a divisão dos bens em relação ao companheiro, aos filhos comuns e unilaterais, ascendentes e colaterais. Entretanto, como ressalta Diniz (Direitos das Sucessões, 2006, pág. 132): *“tratando-se de concubinato, ou melhor, de união estável, o companheiro supérstite não é herdeiro necessário, nem tem direito à legítima, mas participa da sucessão do de cujus quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência do estado convivencial”*. Transcreveremos o artigo, para maior compreensão das condições em que ao companheiro caberá a outorga da qualidade de sucessor:

*Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente a*

que por lei for atribuída ao filho;

II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

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

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

A uma leitura do caput do mencionado artigo, concluímos que o companheiro herdará somente em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Dessa forma, o sobrevivente não herdará quanto aos bens existentes antes do início do convívio, ou no tocante àqueles que foram sub-rogados em lugar dos particulares, e também não fará jus a herdar sobre os bens adquiridos a título gratuito, seja por doação ou por sucessão.

No caso do primeiro inciso do artigo supracitado, o companheiro concorrerá com os filhos comuns do casal e terá direito a uma quota equivalente à de cada filho, ou seja, se da união, nasceram três filhos, caberá a cada um destes, assim como ao companheiro sobrevivente, vinte e cinco por cento do total da herança. Entretanto, o direito do companheiro sobrevivente estará limitado aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Por isso, a porção a que terá direito, será limitada à quota dos bens que foram adquiridos onerosamente, enquanto que o quinhão do filho abraçará todo o acervo hereditário, quais sejam os bens individuais ou bens adquiridos, ainda que de forma gratuita, antes ou durante a união estável. Haverá a partilha de maneira igual entre os filhos comuns.

Mas se a concorrência for somente com descendentes do autor da herança, conforme o que está contido no inciso II, tocará ao companheiro sobrevivente a metade do que couber a cada um daqueles. Portanto, o companheiro sobrevivente terá direito somente à metade do que couber a cada um dos filhos do autor. Imaginemos a título de exemplo, a hipótese em que o falecido possuía quatro filhos. Nesse caso, tocaria oitenta e nove por cento da herança para os quatro filhos, e apenas onze por cento para o companheiro sobrevivente. Esse percentual de onze por cento, repita-se, levará em conta, somente a totalidade dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência.

Os filhos comuns ou bilaterais são aqueles que têm a mesma mãe e o mesmo pai – exemplo: filhos comuns do companheiro falecido com a companheira sobrevivente. Já os exclusivos ou unilaterais são os que possuem o mesmo pai e mães diferentes, ou a mesma

mãe e distintos pais. Quanto a isso, se na herança ocorrer situação em que haja filhos comuns e exclusivos do falecido, não existe na lei, solução para a elaboração da partilha do patrimônio entre os filhos e o companheiro sobrevivente.

Assim, se um casal conviveu durante dez anos em união estável, e o companheiro veio a falecer, deixando dois filhos comuns e dois exclusivos, não haverá dúvida quanto a divisão do patrimônio entre os filhos, vez que deverão ser tratados com igualdade, ou seja, cada um dos irmãos deverá receber a mesma cota. Mas o legislador tratou o companheiro sobrevivente de forma diferenciada, seja na concorrência com os filhos comuns - caso em que terá direito a uma quota igual à de cada filho - ou em relação aos filhos exclusivos – quando herdará a metade do que couber a cada um destes – e com isso, fez surgir uma situação híbrida e de difícil solução.

Para esclarecer a situação incongruente, nossos doutrinadores oferecem várias soluções, das quais se destaca com proeminência, a apresentada por Fiúza (2003, p. 871). Segundo esse civilista, deve-se considerar todos os filhos como exclusivos do *de cuius*, independentemente da realidade fática, criando assim uma ficção jurídica e, por conseguinte, aos filhos caberia quinhão proporcional e à convivente, metade do conferido a cada um dos filhos, conforme inciso II. A professora Hironaka³⁷ ao se referir a essa situação, fez a seguinte afirmativa: “*não há, na nova lei civil, uma disposição que regulamente esta situação híbrida quanto à condição dos filhos do falecido (exclusivos e comuns), com os quais deva concorrer o supérstite*”.

O inciso III prevê que o companheiro, concorrendo com outros parentes sucessíveis, ou seja, com os ascendentes³⁸ ou colaterais até o quarto grau, terá direito a um terço da herança. Vale lembrar que o termo herança, nesse caso, se restringe aos aquestos (bens adquiridos onerosamente), pois os bens particulares que foram adquiridos antes da união, ou mesmo os adquiridos a título gratuito, por doação ou sucessão, não fazem parte da herança e pertencerão, nessa hipótese, aos colaterais e não ao companheiro do falecido. Portanto, o

³⁷ **Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Comentários ao Código Civil, Parte Especial do Direito das Sucessões, 2004, cit. pág. 59**

³⁸ **Conforme o artigo 1845 são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.**

inciso III, que trata da concorrência com os colaterais, não traz nenhuma imprecisão em relação à sua interpretação. A discussão de nossos doutrinadores se acirrou, em razão da desigualdade em que, no Código Civil, são tratados o cônjuge e o companheiro, diante de situação equivalente.

Conforme o Artigo 1.592 do Código Civil, são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descender umas das outras, como por exemplo, os irmãos, sobrinhos, tios, ou sobrinhos-netos do falecido.

Dessa forma, se o companheiro sobrevivente concorrer com um dos ascendentes, este receberá dois terços do acervo hereditário, enquanto aquele ficará apenas com um terço. Ilustremos nossa discussão com uma situação hipotética. Imagine-se a existência de apenas um tio, disputando a herança. A partilha se daria da mesma forma, ou seja, o companheiro que dedicou sua vida inteira numa relação estável e tutelada constitucionalmente, ficaria com um terço do que foi adquirido onerosamente durante a convivência, enquanto que o tio herdaria dois terços e todos os demais bens particulares existentes, antes do início da união, incluindo-se aqueles adquiridos gratuitamente por doação ou sucessão.

Para melhor esclarecimento, imaginemos outra circunstância hipotética em que ocorreu o falecimento do cônjuge ou companheiro e não haja descendentes nem ascendentes. Afigura-se que, em se tratando do cônjuge, este receberá a totalidade da herança e da legítima, ao tempo que o companheiro concorrerá com os colaterais até o 4º grau, recebendo apenas um terço da legítima. Reitere-se que a legítima no caso do companheiro se refere somente ao conjunto de bens adquiridos onerosamente durante a constância da união, ao passo que em relação ao cônjuge, a legítima compõe-se também dos bens particulares do falecido.

Ao analisar essa situação, Hinoraka³⁹ assim diferencia e exemplifica as duas classes de vocação hereditária, previstas no inciso III, analisado acima:

³⁹ **Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka, *Direito das Sucessões e o Novo Código civil*, 2004, cit. pág. 100**

...Porque o inciso III do artigo sob comento afirma, genericamente, que o convivente sobrevivente terá direito a terça parte do acervo hereditário sempre que concorrer com outros parentes sucessíveis, sem fazer distinção de quem se trate. O inciso é complementado, no entanto, valendo-se do auxílio prestado pelo artigo 1.829 do Código Civil atual, que traça a ordem da vocação hereditária. Ora entre os ascendentes e os colaterais há uma hierarquia traçada pela lei, segundo a qual a existência daqueles afasta a sucessão qualquer destes. Bem por isso, o inciso III do artigo 1790 trata de duas classes de vocação hereditária: a segunda, composta pelos ascendentes em concorrência com o convivente sobrevivente e a terceira pelos colaterais até o quarto grau e o convivente sobrevivente.

Dessa forma, embora não haja distinção entre os ascendentes e os colaterais na norma em destaque, vez que esta se refere genericamente a outros parentes sucessíveis, é de se considerar a ordem da vocação hereditária prevista no Código Civil, segundo a qual os ascendentes precedem aos colaterais, ou seja, na existência de ascendentes, os colaterais não são herdeiros.

Prevê o inciso IV que o companheiro terá direito à totalidade da herança se não houver ascendentes, descendentes e colaterais sucessíveis. Contudo, o caput do Artigo 1.790 refere-se somente aos bens adquiridos onerosamente. Quanto ao termo totalidade da herança, o legislador não quis fazer menção à totalidade dos bens adquiridos na constância do relacionamento, vez que não deixou expressamente clara a sua vontade. Por isso, na análise de tal norma, a interpretação deverá cingir-se à situação que for mais benéfica ao companheiro, pois do contrário, os demais bens existentes seriam declarados vacantes e passariam à Fazenda Pública, ao invés de ficar com o companheiro que também trabalhou para manter o patrimônio.

Conforme já se pode depreender, os legisladores do Código Civil de 2002, não demonstraram a mínima preocupação com a situação do companheiro sobrevivente, aliás, agiram com o *animus* de prejudicar maldosamente. Relegaram, pois, preceitos constitucionais que ditam regras impositivas em sentido inverso. Assim, parece ser pretensão da legislação que a companheira, embora havendo convivido por longos anos com um homem, nada herde, se seu companheiro possuísse bens antes da união estável, sem, no entanto, adquirir outros, onerosamente, durante a convivência.

2.3. Privilégios legais outorgados ao Cônjuge em relação ao Companheiro, em situações equivalentes.

Nos termos acima apresentados, percebe-se que com a entrada em vigor do código Civil de 2002, houve alterações significativas relativas ao direito sucessório, tanto dos cônjuges quanto dos companheiros. Numa primeira acepção, ressalte-se que tanto o companheiro quanto o cônjuge era considerado somente meeiro e agora, ambos ostentam a condição de herdeiros. Portanto, passaram a concorrer com os herdeiros legítimos, mas em condições díspares, embora a união estável também encontre proteção constitucional, sendo considerada como entidade familiar. Passemos a interpretação do artigo 226, § 3º da Constituição Federal, abaixo transcrito:

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

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

O fato de a lei dever facilitar a união estável em casamento não significa que o casamento é instituto hierarquicamente superior à união estável e, portanto, a lei ordinária não deveria atribuir maiores vantagens ao casamento do que a união estável, mas sim tratar os institutos com a devida igualdade imposta constitucionalmente. Como já foi explanado anteriormente, na lei 9.278/96, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro herdava a totalidade da herança, diferentemente do atual ordenamento jurídico, segundo o qual os colaterais são herdeiros.

Nessa linha de reflexão, a Professora Dias⁴⁰, acena que “*o legislador cometeu inconstitucionalidades, tratou desigualmente as entidades familiares decorrentes do casamento e da união estável, gerando diferenciações que não se coadunam com o princípio da isonomia*”.

⁴⁰ **Maria Berenice Dias, *Direito das Sucessões e o Novo Código civil*, Belo Horizonte: 2004, cit. pág. 440**

Segundo o Artigo 1.845, o cônjuge é herdeiro necessário e terá direito à legítima. E pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima (artigo 1.846). Entretanto, o companheiro não é herdeiro necessário podendo o falecido, por meio de testamento, dispor da totalidade de seus bens. O cônjuge, ocupando terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, participará da sucessão do falecido com relação à totalidade dos bens, sejam eles particulares ou comuns, e o companheiro, em situação similar, só participará da sucessão em relação aos bens adquiridos a título oneroso, na constância da união estável.

No casamento, independentemente do regime de bens, será assegurado ao cônjuge sobrevivente, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, sem limitação de tempo, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (CC, art. 1831). Enquanto na união estável, o direito real de habitação não é assegurado pelo novo Código Civil. Parte da doutrina entende que a lei 9.278/96 continuaria em vigor, e uma vez dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Mas, ainda que esse critério fosse aplicado, haveria limitação temporal, ou seja, o direito à habitação existiria, enquanto não houvesse casamento ou constituição de nova união estável (Art. 7º. Parágrafo único).

Na sucessão dos bens comuns, quando o regime adotado for o da Comunhão parcial de bens, O cônjuge não será herdeiro dos bens comuns, mas apenas meeiro, se concorrer com os descendentes. A posição não é pacífica, pois alguns entendem que será meeiro e também herdeiro em concorrência com os descendentes. O companheiro, além de meeiro, será herdeiro dos bens comuns se concorrer com descendentes, ascendentes ou colaterais do falecido.

Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (artigo 1832), já o companheiro recebe quota igual a que receber cada um dos filhos comuns, não havendo reserva mínima de um quarto.

Em concorrência só com netos comuns - se todos os filhos do titular da herança são falecidos - o cônjuge, conforme o preceito acima, terá direito a receber quinhão igual ao de cada neto, e sua quota não poderá ser inferior a um quarto do total da herança. Mas o companheiro, se concorrer com outros parentes sucessíveis, nestes incluindo-se os netos comuns, receberá um terço da herança e os netos dividirão os dois terços restantes (Artigo 1790, inciso III). Cabe lembrar que o Artigo traz uma impropriedade, pois se concorrer com filhos comuns (Inciso I), o companheiro terá quota equivalente à do filho (no exemplo de quatro filhos, fará jus a um quarto do monte-mor), mas se concorrer com quatro netos, terá um terço da herança. Ou seja, o legislador valora um pouco menos o companheiro, se tiver filho vivo do autor da herança.

Independentemente do regime de bens, se não houver filhos, o cônjuge dividirá a herança com os ascendentes do *de cujus* (CC, art. 1829, II) e receberá um terço se concorrer com pai e mãe do falecido e metade se concorrer com apenas um ascendente ou se qualquer outro ascendente de grau maior (artigo 1.837). Na concorrência com ascendentes, o companheiro só terá direito a um terço dos bens do falecido (inciso III). Nesse caso, houve uma pequena melhora, ou seja, se houver pais vivos do decujus, o companheiro receberá um terço dos bens, mas se restar sobrevivente só um dos pais ou outros ascendentes, terá direito à metade da herança.

Uma vez trazida à lume a acirrada e admirável discussão doutrinária e acadêmica, especialmente em face do Artigo 1.790, podemos afirmar, seguindo de perto as lições de Hironaka⁴¹ que *“não há, na nova lei civil, uma disposição que regulamente esta situação híbrida quanto à condição dos filhos do falecido (exclusivos e comuns), com os quais deva concorrer o supérstite”*.

Por outro lado, se existirem somente colaterais do falecido, o cônjuge herdará a totalidade da herança (CC, art. 1829, III e 1838), enquanto o companheiro só receberá um

⁴¹**Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Comentários ao Código Civil, Parte Especial do Direito das Sucessões, 2004, cit. pág. 59**

terço e os colaterais dividirão os dois terços restantes. Dias⁴², ao abordar essa situação, avoca a seguinte a opinião de Veloso:

... No entanto, em sede de união estável, houve um significativo, perverso e inconstitucional retrocesso. Zeno Veloso é contundente quando afirma ter havido um recuo notável. O panorama foi alterado, radicalmente. Deu-se um grande salto para trás. Colocou-se o companheiro em posição infinitamente inferior com relação à que ostenta o cônjuge. O Código Civil, contrariando o comando constitucional e as leis que regulamentavam o instituto, não assegurou direito sucessório ao convivente nem o inseriu na ordem de vocação hereditária. O direito de concorrência concedido ao parceiro apresenta limite bem mais acanhado se comparado ao mesmo direito deferido ao cônjuge. Excluída a meação do sobrevivente, tão-só sobre a meação do companheiro falecido, ou seja, sobre a metade dos bens comuns é que ele concorre com os herdeiros. Os demais bens que compõem o acervo hereditário, que são os bens particulares existentes antes da união, se destinam exclusivamente aos herdeiros, sem qualquer participação do convivente. Como ele não integra a ordem de vocação hereditária, somente se pode falar em direito sucessório quando inexistirem herdeiros sucessíveis, isto é, parentes até o quarto grau. Portanto, na união estável, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança somente na ausência de filhos, pais, primos, sobrinhos-netos ou tios-avôs.

Nesta mesma linha de prejuízo material ao companheiro, sobre a matéria, a civilista e constitucionalista Diniz⁴³ ressalta:

Concluimos que, se o companheiro concorrer com descendentes exclusivos e comuns, ante a omissão da lei, aplicando-se o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que privilegia o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF, art. 227, § 6º; CC, arts. 1.596 a 1.629), só importará, na sucessão, o vínculo de filiação com o auctor successionis e não o existente com o companheiro sobrevivente, que, por isso, terá, nessa hipótese, direito à metade do que couber a cada um dos descendentes (LICC, art. 5º) do de cuius.

A professora Diniz⁴⁴ apresenta-nos ainda, o posicionamento elucidativo de Hinoraka:

⁴²Maria Berenice Dias. *Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória*. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 302, 5 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>>.

⁴³ Maria Helena de Diniz, *Direito das Sucessões*, 2004. cit. pág. 133

⁴⁴ Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka, apud Maria Helena Diniz, *Direito das Sucessões*, 2004. pág. 135 e 136

Difícil será a obtenção de uma composição matemática satisfatória. Nesta situação hipotética híbrida poder-se-á: a) considerar tais filhos como comuns, dando ao companheiro supérstite quota equivalente à deles, mas não se atingiria o objetivo legal pretendido, por prejudicar os filhos exclusivos do de cujus, que nenhum laço de parentesco consaguíneo têm com o companheiro sobrevivente, privilegiado na partilha; b) identificar os referidos descendentes como exclusivos do de cujus, conferindo ao companheiro supérstite a metade do que caberia a cada um deles, estar-se-ia dando preferência aos descendentes, lesando convivente que receberia menos por ser tido como não ascendente de nenhum dos herdeiros; c) conferir ao companheiro sobrevivente uma quota (em concorrência com filhos comuns) e meia (em concorrência com descendentes exclusivos do autor da herança), atender-se-ia ao disposto nos incisos I e II do art. 1.790, mas os descendentes sairiam perdendo, pois cada um receberia uma quota única e o companheiro ficaria com quinhão maior, equivalente a uma quota e meia; d) subdividir, proporcionalmente, a herança conforme o número de descendente de cada grupo em concorrência com o convivente. Os quinhões dos filhos de um grupo com os do outro seriam desiguais, ferindo o artigo 1.834 do Código Civil.

Desse modo, o companheiro, em relação ao cônjuge, se acha numa situação de verdadeira desigualdade e flagrante inconstitucionalidade, o que ensejará uma celeuma sem fim aos operadores do direito, mormente juízes, ao examinarem a questão. Num determinado caso, seu direito de herdeiro será limitado, noutro concorrerá até com parentes longínquos, o que sem dúvida, afronta o espírito igualitário conferido aos casados e companheiros, implícito no artigo 226 e incisos da Constituição Federal, exigindo alterações na legislação, conforme ao final se sugere.

3. RELAÇÃO HOMOAFETIVA VERSUS UNIÃO ESTÁVEL E PARTILHA DE BENS

Inicialmente, é importante ressaltar, que diante do natural progresso da sociedade, a união homossexual, jurisprudencialmente, veio ganhando status de união estável em alguns

de nossos Estados. Partindo dessa premissa, parece relevante dedicar um capítulo deste trabalho a esse assunto que atualmente, está em voga, provocando grandes discussões doutrinárias. Além do mais, para reconhecimento de tal instituto como união estável, serão imprescindíveis, alterações tanto no artigo 1.790 e seus incisos, quanto no artigo 226 da Constituição Federal e de modo reflexo, esse estudo, com desígnio de visão futurística, restaria fora do contexto evolutivo temático.

O assunto é demasiado delicado e ao que parece, a sociedade brasileira ainda carece de uma afirmação ou evolução sócio-cultural superior para enfrentá-lo com mais propriedade, dignidade e senso de responsabilidade com o ser humano, enquanto partícipe de organizações sociais de quais não deve ser excluído, qualquer que seja sua opção ou estilo de vida.

Não se pode olvidar que essas pessoas – os homoafetivos - como integrantes do meio social latino e norte-americano, especialmente, vivem suas angústias e anseios que remontam a fatos de constrangimento e discriminação de todo o gênero. Mas de suas relações, se originam realidades sócio-econômicas que não devem ser ignoradas. Dentre estas, estão a própria adoção, a herança e partilha de bens em caso de falecimento e o reconhecimento da convivência mútua.

3.1. Breves apontamentos sobre o reconhecimento da união homoafetiva como união estável em países estrangeiros

Conforme veiculado no noticiário recente⁴⁵, nos Estados Unidos da América, poucos são os Estados que oferecem algum tipo de reconhecimento à união entre pessoas do mesmo sexo. Quase todos (45 dos 50 Estados da União) contam com emendas em suas Constituições que proíbem o casamento entre homossexuais ou leis que o definem como uma união entre um homem e uma mulher. O atual Presidente do país, George W. Bush apresenta-se, inclusive

publicamente, radicalmente contrário à regulamentação de assuntos para o segmento homoafetivo.

Já no outro lado do planeta, de acordo com dados da Revista Época⁴⁶, no ano de 2005, o Congresso espanhol aprovou lei que permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo, fato que abriu caminho para a adoção de filhos por casais homossexuais. A decisão, embora apertada, foi aprovada por 187 votos a favor e 147 contra.

A Espanha passou a aceitar essa modalidade de relação homoafetiva, aderindo assim, às políticas públicas da França, Alemanha, Finlândia, Suécia, Noruega, Dinamarca, Islândia, Portugal e vários outros países da Europa que permitem a união civil entre lésbicas e entre gays – o que não deve ser confundido com casamento - conferindo-se diversos benefícios e responsabilidades aos membros da díade⁴⁷.

Naquele país, existe ainda, um polêmico projeto de lei com a finalidade de regulamentar esta união entre pessoas do mesmo sexo, o que visa estabelecer um regime semelhante ao vigente em vários outros países da União Européia, onde tais uniões não são tratadas como matrimônios, apesar de conferir direitos semelhantes.

Buenos Aires, a contar de julho de 2003, tornou-se a primeira cidade da América Latina a possuir um estatuto legal no tocante a uniões homossexuais, ainda que seu alcance restrinja-se à extensão do seguro saúde, ao direito de curatela e a crédito conjunto para financiamentos⁴⁸.

A Professora Diniz⁴⁹, um dos maiores nomes do ramo civilista, aborda com bastante

⁴⁶ Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT987760-1663,00.html>, Copyright © 2006 - Editora Globo S.A, acesso em 12/09/07.

⁴⁷ Disponível em <http://www.unb.br/acs/artigos/at0205-05.htm>, Luis Melo, professor adjunto do Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal de Goiás (UFG), acesso em 12/09/07.

⁴⁸ Disponível em <http://www.unb.br/acs/artigos/at0205-05.htm>, Luis Melo, professor adjunto do Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal de Goiás (UFG), acesso em 20/09/07.

⁴⁹ **Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 2004, cit. pág. 339.**

propriedade, o tratamento outorgado à união homoafetiva em alguns países estrangeiros:

(...)a união de gays está regulamentada na França, pela Lei n. 99.944/99, ao prescrever o pacto civil de solidariedade (art. 515-1); na Holanda admite o casamento entre homossexuais, outorgando-lhes os mesmos direitos decorrentes do efetivado entre heterossexuais; na Dinamarca, com a Lei n.372/89, que consagra a parceria homossexual registrada, com efeitos idênticos ao casamento, salvo algumas restrições como a proibição de adotar criança; na Noruega (Lei n. 40/93) e na Suécia, com o registro da união civil de homossexuais; na Alemanha, com a lei de união estável homossexual (lebenspartnerschaftsgesetz) de 2001; na Finlândia, há casamento entre homossexuais (Lei de 11/03/2002); nos EUA, no Estado de Vermont, que aprovou a união civil entre gays e lésbicas, que passam a ter o mesmos direitos e deveres do matrimônio, assim que receberem o certificado de união civil passado pelo cartório, e formalizarem sua união perante juiz de paz ou clérigo; no Brasil, o Programa Nacional de Direitos Humanos é favorável ao casamento entre homossexuais.

A abordagem doutrinária da professora acima nos dá uma dimensão precisa da regulamentação da questão em vários países, os quais trazem uma mínima proteção aos conviventes em caso de partilha *causa mortis*. No Brasil, o efeito protetivo não existe e está mais uma vez, como veremos, nas mãos do judiciário, o qual fica a mercê da criatividade, da inovação e das interpretações isoladas.

3.2. Tratamento da questão pela justiça brasileira

Da apreciação do artigo 1.790 do Código Civil, depreende-se que a união estável, reconhecida como entidade familiar, ficou restrita às relações entre homem e mulher, não se comportando convivência homoafetiva nos termos legais. Não obstante, no Estado do Rio Grande do Sul, conforme se demonstrará, a justiça já reconheceu alguns casos de relação estável entre pessoas do mesmo sexo.

Quanto à Justiça de Goiás, esta reconheceu recentemente, a união estável de um casal homossexual. Segundo a prolatora da decisão, a juíza Costa da 3ª Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia, ambos formam uma entidade familiar com todas as conseqüências legais advindas de uma união. Referido caso trata de uma ação de declaração de sociedade, onde os parceiros sustentam convivência mútua e construção de patrimônio comum desde julho de 1999, data tomada como marco pela magistrada, para extensão dos efeitos da sentença. De acordo com tal decisão, os juízes das varas de família são competentes para julgar causas que envolvem relação de afeto formada por pessoas do mesmo sexo, “à semelhança das questões da mesma natureza envolvendo casais heterossexuais⁵⁰”.

A decisão goiana caminha na direção sinalizada pelo Ministro Mello, no julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, em fevereiro do ano passado, quando o Magistrado da Corte Superior afirmou que *a união homossexual deve ser reconhecida como uma entidade familiar e não apenas como “sociedade de fato”*. A manifestação foi pioneira no âmbito do Supremo Tribunal Federal e indicou que a discussão sobre o tema deve ser deslocada do campo do Direito das Obrigações para o campo do Direito de Família⁵¹.

Na análise de um recurso de apelação⁵² (sétima câmara cível, nº 70012836755: Comarca de Porto Alegre), o Tribunal de Justiça gaúcho reconheceu a união estável de um casal homossexual, e a Relatora – Desembargadora Dias, se manifestou da seguinte forma:

É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas

⁵⁰Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u131344.shtml>, 05/02/2007, da **Folha On line**, acesso em 10/09/07

⁵¹Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/52569,1>, Revista Consultor Jurídico, 5 de fevereiro de 2007 acesso em 10/09/07.

⁵²Disponível em: http://www.correioforense.com.br/noticias/noticia_na_integra.jsp?idNoticia=11485, acesso em 03/10/07.

constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Como se pode perceber, o Brasil parece estar caminhando para o reconhecimento da união homoafetiva como união estável. Mas estas, lembre-se, ainda são decisões isoladas, pois ainda experimentamos laços de retrocesso discriminatório. Prova disso, está no fato do mesmo entendimento não ocorrer em vários outros Estados brasileiros, os quais tratam as relações homoafetivas em caso de divisão de bens, como sociedade de fato. Azevedo⁵³, na revista Consultor Jurídico, apresenta a seguinte possibilidade para que os companheiros se resguardem:

Atualmente no Brasil, em caso de morte de um dos parceiros, seus bens seguem a ordem constante do novo Código Civil (artigo 1.829), ou seja, aos herdeiros necessários: aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no inciso I; aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge (inc. II); ao cônjuge sobrevivente (inc. III); e aos colaterais (inc. IV). Também o companheiro e a companheira, na união estável, nos moldes do artigo 1.790. Assim, os parceiros poderão deixar, um ao outro, por testamentos autônomos, patrimônio livremente, desde que não possuam herdeiros necessários, situação em que só poderá o testador dispor da metade da herança (artigo 1.789). Esclareça-se que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (artigo 1.845).

Retornando ao entendimento sempre vanguardeiro do Rio Grande do Sul, reafirme-se que no Tribunal de Justiça daquele Estado, existem decisões, que incluem o parceiro no direito sucessório, vejamos a comparação apresentada pela Desembargadora Dias⁵⁴:

As uniões homossexuais, quando reconhecida sua existência, eram relegadas ao Direito das Obrigações. Chamada de sociedades de fato, limitava-se a Justiça a conferir-lhes seqüelas de ordem patrimonial. Logrando um dos sócios provar sua efetiva participação na aquisição dos bens amealhados durante o período de convívio, era determinada a partição do patrimônio, operando-se verdadeira divisão de lucros. Reconhecidas como relações de caráter comercial, as controvérsias eram

⁵³Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/22783,1>, União homoafetiva Contratos garantem direitos de homossexuais por Álvaro Villaça Azevedo, acesso em 10/09/07.

⁵⁴ Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/site/frames.php?idioma=pt>, Maria Berenice Dias, Artigo *Igualdade desigual*, acesso em 10/09/07.

julgadas pelas varas cíveis. Os recursos igualmente eram distribuídos às câmaras cíveis que detêm competência para o julgamento de matérias cíveis não especificadas. (...)A primeira decisão da Justiça brasileira que deferiu herança ao parceiro do mesmo sexo também é da justiça especializada do Rio Grande do Sul. A mudança de rumo foi enorme, pois retirou o vínculo afetivo homossexual do Direito das Obrigações, em que era visto como simples negócio, como se o relacionamento tivesse objetivo exclusivamente comercial e fins meramente lucrativos. Esse equivocado enquadramento evidenciava postura conservadora e discriminatória, pois não conseguia ver a existência de um vínculo afetivo na origem do relacionamento.

Destoando do entendimento de Dias, a civilista Diniz impõe acirrada discussão acerca do tema em epígrafe⁵⁵:

Há quem ache, como Maria Berenice Dias (Relações homossexuais, Del Rey Revista Jurídica, n. 7, p. 27), que o art.226, §3º, da CF/88 pode ser analogicamente aplicado aos vínculos homossexuais, para considera-los entidades familiares, por serem sociedades de afeto e não de fato. Ora, com a devida vênia, como aquela norma, sendo de ordem pública, poderia ser interpretada extensivamente ou aplicada por analogia? E, além disso, sob a alegação de ser discriminatória e de ferir o princípio da isonomia, visto que este consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, e estender tal norma a casal homossexual equivaleria a tratar igualmente os desiguais.

Em análise da Apelação Civil nº 70001388982 (presidida por Dias) originária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que foi julgada provida em parte, por maioria e iniciada com o fim de assegurar divisão de bens entre parceiros, portanto, se contrapondo à posição da desembargadora gaúcha, a citada civilista e constitucionalista Diniz⁵⁶ se manifestou da seguinte forma:

(...) no nosso entender, na verdade, refere-se à união homossexual e não à união estável como entidade familiar, porque esta por força da CF/88 não se aplica à união entre pessoas do mesmo sexo. Para admitirmos a união estável entre homossexuais teríamos primeiro, que alterar a Constituição Federal, mediante emenda. A relação homossexual só pode gerar uma sociedade de fato(RT, 756:117) entre os parceiros para eventual partilha de patrimônio amealhado pelo esforço comum, evitando o locupletamento ilícito. Há quem ache ser possível o registro da declaração de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, somente para efeitos patrimoniais, como meio de provar tal relacionamento e trazer segurança jurídica. Nada obsta que: estipulem, contratualmente, sobre o destino dos bens em caso de separação; façam testamento, contemplando, na proporção admitida

⁵⁵ Maria Helena Diniz, **Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 2004, cit. pág 338.**

⁵⁶ **Ibid, pág. 338.**

legalmente, o parceiro, ou adquiriram bens, fazendo constar, na escritura, o condomínio existente entre eles. O direito brasileiro não reconhece a união estável entre homossexuais.

A união homoafetiva ainda vai gerar muita discussão em nossos tribunais, pois é um assunto que envolve a moral e princípios nos quais a sociedade se pautou durante centenas de anos para o desenvolvimento da humanidade, tendo em vista, especialmente valores religiosos que protegem a constituição da família como meio de procriação da raça humana, e sustentação para o desenvolvimento moral saudável da sociedade. A evolução humana traz progressos e também fatos novos que devem ser inseridos no nosso ordenamento jurídico, mas infelizmente, como a lei é feita por nós, às vezes pode ser falha e deixar de tratar de determinados acontecimentos.

Ainda sobre a questão homoafetiva, o Superior Tribunal de Justiça e a maioria dos tribunais brasileiros, têm julgado diversos pleitos que pretendem selar um reconhecimento ou equivalência de tratamento, fixando-se verdadeira união estável entre homossexuais. No entanto, em quase todas as postulações, integram as demandas, essencialmente, a partilha de bens adquiridos na constância da relação. A ampla maioria dos tribunais pátrios, decide reiteradamente que tal relacionamento não deve suplantar os liames da sociedade de fato. Vejamos algumas ementas:

Recurso especial. Relacionamento mantido entre homossexuais. Sociedade de fato. Dissolução da sociedade. Partilha de bens. Prova. Esforço comum. Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido⁵⁷.

Processo Civil E Civil - Prequestionamento - Ausência – Súmula 282/Stf - União Homoafetiva - Inscrição De Parceiro Em Plano De Assistência Médica - Possibilidade - Divergência Jurisprudencial Não-Configurada.

- Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

⁵⁷ STJ, Recurso Especial n. 648763/RS, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 16.04.2007 p. 204

- *O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.*
- *Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta.*⁵⁸

Competência. Relação homossexual. Ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com divisão de patrimônio. Inexistência de discussão acerca de direitos oriundos do direito de família. Competência da vara cível.

*– Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis. Recurso especial conhecido e provido.*⁵⁹

Direito civil e processual civil. Dissolução de sociedade de fato. Homossexuais. Homologação de acordo. Competência. Vara cível. Existência de filho de uma das partes. Guarda e responsabilidade. Irrelevância.

1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.

2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares.

*3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família. 4. Recurso especial não conhecido*⁶⁰.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, contrariando essa corrente, com decisões em sentido diverso, inclusive, sob a presidência da multicitada Desembargadora Dias que se apresenta como uma das maiores estudiosas do tema união estável, partilha de bens e relações

⁵⁸ Recurso Especial n. 238715/RS, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.10.2006, p. 263

⁵⁹ **Recurso Especial n. 323370/RS, Relator: Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 14.03.2005, p. 340.**

⁶⁰ Recurso Especial n. 502995/RN, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 16.05.2005, p. 353, Revista jurídica, vol. 332, p. 113.

homossexuais. Tal magistrada também é partidária de entendimento inovador em favor do reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos, havendo participado da seguinte decisão:

Apelação. União homossexual. Reconhecimento de união estável. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos, de rigor o reconhecimento da união estável homoafetiva, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. Negaram provimento ao apelo, por maioria⁶¹.

Não se pode olvidar que o referido Tribunal, conforme já dito, sempre se apresentou na esteira de posições majoritárias que dão origem a sedimentadas lições, estas, seguidas par e passo, por outros tribunais. Mundo afora, esta questão experimenta uma sensível transformação no estado de proteção jurídica ao segmento homoafetivo. Certamente, a via de amparo legal brasileira vigente, não se coaduna com o entendimento gaúcho singular, mas é inolvidável que o ser humano, jamais pode ser esquecido quanto a seus direitos e ímpetos de realização social. O país e seu regime de governo e leis, ademais, não devem ser exemplos de discriminação e intolerância de qualquer gênero, independentemente das escolhas e/ou caminhos a serem trilhados por seus súditos.

Tendo em conta essas breves considerações e os apanhados doutrinários e jurisprudenciais, em relação ao tratamento da união homossexual, encerremos essa rápida análise, com os atualizados argumentos da civilista Diniz⁶²:

No Brasil a união homossexual é um fato, que o direito não desconhece, pois já a tutela como sociedade de fato no plano obrigacional, e ainda nada obsta a que parceiros adquiram imóveis em condomínio, contemplem o outro com legado ou herança, respeitando a legítima de herdeiro necessário. Seriam necessárias normas regulamentadoras de alguns benefícios como alimentos, decisões voltadas às questões de saúde ou de doações de órgãos, mas isso não a erigiria em entidade familiar.

⁶¹ Apelação cível nº 70021085691, Oitava Câmara Cível Comarca de Porto Alegre.

⁶² **Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 2004, pág. 338.**

4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 E SEUS INCISOS

Como já exposto anteriormente, o texto constitucional conferiu à união estável o status de entidade familiar e para regulamentar tal instituto, foram editadas as leis nºs 8.971/94 e 9.278/96. Desde o advento destas leis, os companheiros e os cônjuges passaram a receber igual tratamento em matéria de Direito das Sucessões, tanto como sucessores na propriedade, quanto como titulares de usufruto legal e ainda, com o privilégio do direito real de habitação. Entretanto, no artigo 1.790 do Código civil, acima explanado, a situação do companheiro foi normatizada com verdadeira injustiça, tendo em vista a forma como tratado pelo regime legal anterior. Sobre essa vertente, vejamos manifestação em julgado do tribunal do Rio Grande do Sul⁶³:

Não se pode perder de vista, ademais, que a própria Constituição Federal, ao dispor no § 3º do artigo 226 que, para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros. Tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil (Lei n.º 8.971/94 e Lei n.º 9.278/96). Não é aceitável, assim, que prevaleça a interpretação literal do artigo 1.790 do CC 2002, cuja sucessão do companheiro na totalidade dos bens é relegada à remotíssima hipótese de, na falta de descendentes e ascendentes, inexistirem, também, “parentes sucessíveis”, o que implicaria em verdadeiro retrocesso social frente à evolução doutrinária e jurisprudencial do instituto da união estável havida até então.

Conforme a referida decisão, por força de normas infraconstitucionais, existia desde 1996, tratamento igualitário na sucessão entre cônjuges e companheiros. No entanto, tal avanço não prevaleceu na edição do Código civil de 2002, pois foi outorgado tratamento diferenciado ao cônjuge e ao companheiro, como já explanado alhures.

⁶³ **TJRS equipara companheiro a cônjuge e afasta direito sucessório de irmão. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1538, set. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=801>>. Acesso em: document.write(capturado());17 set. 2007.**

Em decisão de recurso de agravo de instrumento, na análise das normas referentes ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro, o Desembargador gaúcho Ruschel⁶⁴, assim se manifestou:

Pelo que se infere dos aludidos dispositivos, enquanto o cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro necessário, o companheiro, apesar de toda evolução do instituto da união estável, não recebeu o mesmo tratamento, tendo sido a sua sucessão regulada de modo diverso, no capítulo das disposições gerais.

A Constituição de 1988, ao reconhecer a união estável, como entidade familiar, valoriza o aspecto funcional da família e não somente o vínculo formal familiar. Pois, dentro da nova realidade social, tais mudanças são imprescindíveis para que fundamentos como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, inseridos pela ordem constitucional não passem de letra morta.

A polêmica controvérsia acerca da posição constitucional ocupada pela união estável em relação ao casamento é irrelevante, vez que a família é considerada constitucionalmente como a base da sociedade e por isso merece especial proteção do estado (artigo 226, caput). O legislador constitucional, atento à realidade social em questão, equiparou a união estável ao casamento, sem se deslembrar ainda de inserir a família formada somente por um dos pais e seus descendentes (artigo 226, § 4º). Portanto, não há distinção entre a família de fato e a família de direito, como se depreende dos ensinamentos do Desembargador Ruschel⁶⁵.

O tema, que já é objeto de acirrada discussão jurisprudencial, merece exame, não só sob o prisma da concretude do fato, mas igualmente, e, em especial, diante da proteção que o sistema jurídico pátrio outorga à família, quer seja ela família de fato, ou de direito.

⁶⁴ **TJRS equipara companheiro a cônjuge e afasta direito sucessório de irmão** . Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1538, set. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=801>>. Acesso em: document.write(capturado());17 set. 2007.

⁶⁵ **TJRS equipara companheiro a cônjuge e afasta direito sucessório de irmão** . Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1538, set. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=801>>. Acesso em: 17 set. 2007.

Nos termos acima, o constituinte, ao deixar expresso que a lei deveria facilitar a conversão da união estável em casamento, não almejou criar famílias de primeira e segunda categoria, mas apenas dar proteção legal às diversas modalidades de entidades familiares, em igualdade de situação. Sob esse aspecto, concluímos que não existe qualquer hierarquia entre as entidades familiares constitucionalmente reconhecidas. Logo, presume-se que o artigo 1.790 do Código Civil se mostra inconstitucional por violação ao princípio da isonomia previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o que se confirmou no entendimento decorrente do julgamento do Agravo de Instrumento⁶⁶ nº 70020389284, também do TJRS:

Desta forma, à luz desse ponto de partida, ou seja, do princípio de igualdade, não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório.

Ora, tanto as famílias constituídas pelo casamento quanto aquelas formadas pela união estável, atendem ao desejo social de constituição da comunidade familiar, logo, ambas são tuteladas pelo Estado e pela própria sociedade. Dessa forma, cônjuge e companheiro devem ser tratados com igualdade, sob pena de violação ao princípio da igualdade material.

A decisão relatada pelo Desembargador Ruschel da 7ª Câmara Cível do Tribunal do Justiça do Rio Grande do Sul, datada de 12 de setembro de 2007, na qual o recurso foi provido por unanimidade, se primou pela alteração da norma civil:

Assim sendo, propugna-se pela alteração dos dispositivos nos quais a referida equalização não esteja presente. O caminho da alteração legislativa, nesses casos, se mostra certamente imprescindível, por restar indene de dúvida que a eventual solução hermenêutica não se mostraria suficiente para a produção de uma justiça harmoniosa e coerente, senão depois de muito tempo, com a consolidação de futuro entendimento sumulado, o que deixaria o indesejável rastro, por décadas quiçá, de se multiplicarem decisões desiguais para circunstâncias jurídicas iguais, no seio da família brasileira.”

⁶⁶ TJRS equipara companheiro a cônjuge e afasta direito sucessório de irmão . Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1538, set. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=801>>. Acesso em: document.write(capturado());17 set. 2007.

Cabe consignar, outrossim, que primar pela aplicação literal da regra prevista no artigo 1.790, III, da nova Lei Civil, além de afrontar o princípio da equidade, viola também o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, o que, na hipótese dos autos, ocorreria por parte do irmão da autora da herança em detrimento do companheiro supérstite, que com a falecida convivia desde o ano de 1.995.

No caso apontado, a discussão permeou sobre o direito ou não do recorrente, herdar a totalidade da herança da companheira que faleceu sem deixar descendentes ou ascendentes. Indagava-se o fato de a ele, ser conferido *status* de cônjuge, ou se estaria sujeito às disposições do Código Civil de 2002. Restou o entendimento, mediante interpretação restritiva literal no sentido de inexistir distinção entre cônjuge e a companheiro.

Nesse passo, não poderíamos deixar de mencionar o princípio da proibição do retrocesso social, pois segundo tal princípio, não pode ocorrer a supressão ou restrição de direito social reconhecido no sistema jurídico e definido como direito fundamental. Canotilho⁶⁷, nesse sentido, diz que: “*o princípio da proibição do retrocesso social é aquele segundo o qual o legislador, uma vez reconhecido um direito social, não pode eliminá-lo posteriormente nem retornar sobre seus passos*”.

O princípio do não-retrocesso social ou aplicação progressiva dos direitos sociais caracteriza-se pela impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, garantindo-se ao cidadão o acúmulo de patrimônio jurídico. Assim, podemos concluir que o Artigo 1.790 é uma afronta a este princípio, pois deu tratamento distinto ao cônjuge e ao companheiro, conferindo mais direitos ao cônjuge do que ao companheiro, retirando deste último, direitos que já vinham expressos nas Leis 8.971/94 e 9.278/96, que são leis especiais.

Embora isso, este princípio não é reconhecido por toda a doutrina e sua interpretação

data de pouco tempo em nosso país. O professor Mendonça⁶⁸ relata três possíveis acepções

⁶⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra. Almedina, 1993. p.542.

⁶⁸ José Vicente dos Santos MENDONÇA, *A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo*. In: Gustavo BINENBOJN (Coord.), *Revista de Direito da*

para a vedação do retrocesso:

Denomina-se retrocesso a toda norma que contrarie a opinião pessoal de seu emissor, sendo que esta acepção deve ser, desde logo, desconsiderada, tendo em vista a sua falta de lastro jurídico. Uma segunda acepção, a vedação genérica do retrocesso, implica a impossibilidade da simples revogação de norma infraconstitucional que regulamenta ou completa norma constitucional, sem a substituição por outra norma. Por fim, uma terceira acepção denomina-se vedação específica dos direitos fundamentais, e veda que direitos sociais fundamentais regulamentados por legislação infraconstitucional, venham a ser minorados por lei posterior, atingindo o núcleo da garantia.

Dessa forma, uma norma regulamentadora de norma constitucional não pode ser revogada sem que a norma revogadora tenha direito de igual ou maior hierarquia. Portanto, o tratamento legislativo atribuído à sucessão dos companheiros pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.790, é evidentemente inferior àquele existente na legislação anterior. Pela vedação do retrocesso esse novo tratamento legal está fadado à inconstitucionalidade, uma vez que legislação posterior não pode suprimir ou reduzir direitos antes garantidos constitucionalmente através das leis complementares 8.971/94 e 9.278/96.

Singularmente, a situação ofende também ao princípio da especialidade, pois a norma de caráter geral (Código Civil) revogou normas de caráter especial (leis 8971/94 e 9.278/96), quando em realidade, deveria ocorrer o inverso. Ou seja, conforme ensinamentos de direito civil, a norma específica ou especial deve revogar e ter prevalência sobre a geral.

Após essa breve análise, não há como negar a inconstitucionalidade do supra citado artigo 1.790, seja pela violação da isonomia, provocando a desigualdade de tratamento imposta ao direito sucessório no casamento e na união estável, institutos reconhecidos constitucionalmente como entidade familiar, seja pela violação da vedação do retrocesso e da dignidade humana, causando a extinção de direitos e garantias, especialmente os de cunho social, abolindo um direito fundamental na Constituição.

5. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A PARTILHA DE BENS CAUSA MORTIS DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL

Diante da peculiaridade e novidade da matéria, embora as muitas linhas de pesquisa levadas a cabo, pudemos constatar que a hipótese em estudo é objeto de litígios ainda não pacificados em nossos tribunais. Portanto, lembramos que ainda não se podem constatar posicionamentos uniformes que sirvam de paradigma à nossa pretensão monográfica. Face à indagação ainda em via de formatação, pudemos localizar poucos debates e controvérsias acerca do tema na esfera judicial, destacando-se alguns, conforme se passa a apontar:

5.1. Posição do Tribunal de Justiça de Goiás

Analisando os julgados do Tribunal de Justiça Goiano, observamos que em sua maioria, os processos que ali tramitam, versando sobre união estável, são hipóteses de dissolução da união antes da entrada em vigência da lei 10.402/02 (Novo Código Civil). Dessa maneira singular, o entendimento predominante vem se colmatando no sentido da aplicação das leis 8.971/94 e 9.278/06 aos casos sob exame recursal. Nesse aspecto, parece importante lembrar que conforme a primeira norma citada (lei 8.971/94), os colaterais não integram ou fazem parte do rol dos herdeiros necessários.

Para ilustrar nosso estudo, passemos ao estudo de um recurso específico, analisado em grau recursal, após interposição da *Apelação Cível 90188-9/188*⁶⁹:

Ementa: inventário. Sucessão. União estável. Ausência de herdeiros necessários. Aplicação da lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

1. Aplica-se as normas do Código Civil de 1916 se a abertura da sucessão se deu na vacatio legis do novo Código Civil.

2. Inexistindo descendentes ou ascendentes, e comprovado nos autos dezessete anos de vida em comum do de cujus com a companheira, que

⁶⁹ Apelação Cível 90188-9/188, Câmara: 4ª Cível, julgada em 29 de setembro de 2005, Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco – Presidente.

inclusive é sua beneficiária no órgão previdenciário, recebe ela a totalidade da herança, excluindo-se os parentes colaterais. (Apelos conhecidos e improvido).

Conforme se depreende, o entendimento acima, na esteira de um juízo prevalecente, permeou pela aplicação da norma anterior, por ocasião da *vacatio legis* do Código Civil atualmente em vigor. Porém, em caso distinto, voltou a decidir o Tribunal goiano⁷⁰:

Ementa: Ação declaratória de união estável. Ausência de herdeiros necessários. Direito de herança da concubina. Honorários advocatícios.

I. inexistindo descendentes ou ascendentes e avaliadas com prudência as peculiaridades do caso concreto, estando reconhecida nos autos a união estável por 18 anos, iniciada sob os olhares dos familiares ainda quando a companheira era adolescente, deve ela receber a totalidade da herança, excluindo-se os parentes colaterais, em respeito aos princípios da igualdade e da dignidade previstos constitucionalmente, e que se sobrepõem às normas do Código civil atual, que neste aspecto, apresenta retrocesso social, já que não prestigiou a situação já consolidada por lei anterior. II – Mantém-se o quantum dos honorários advocatícios, se na sua Fixação foram observadas as alíneas do artigo 20 § 3º do CPC, ainda que aplicado o § 4º do citado artigo (Apelo conhecido e parcialmente provido).

Neste último julgado, uma vez transcorrido o período da *vacatio legis*, porquanto, sob a égide do Novo Código Civil, a tendência predominante de nosso tribunal estadual, se fez no sentido de exclusão dos parentes colaterais e da outorga da totalidade da herança à companheira. Aflorou-se, aos olhos dos estudiosos do assunto, um retrocesso social, face à desconsideração de situação anterior já consolidada.

5.2. Posição de outros Tribunais de Justiça

Em nossa concepção, soa como oportuno e imprescindível, se demonstrar neste estudo, o pronunciamento colegiado da Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento de recursos relativos à matéria sob enfoque, haja visto que a partir dos inteligentes e inovadores exames do Estado gaúcho, exsurtem decisões paradigmáticas acompanhadas de próximo pelos Tribunais de Justiça de outros Estados-Membros da Federação. Vejamos algumas:

⁷⁰ Apelação cível n.. 108161/188, Câmara: 4º cível, julgada em 31 de agosto de 2005. Desembargador Carlos Escher

Agravo de instrumento. Inventário. Companheiro Sobrevivente. Direito à totalidade da herança. Colaterais. Exclusão do processo. Cabimento. A decisão agravada está correta. Apenas o companheiro sobrevivente tem direito sucessório no caso, não havendo razão para permanecer no processo as irmãs da falecida, parentes colaterais. A união estável se constituiu em 1986, antes da entrada em vigor do novo código civil. Logo não é aplicável ao caso a disciplina sucessória prevista nesse diploma legal, mesmo que fosse essa a legislação material em vigor na data do óbito. Aplicável ao caso é a orientação legal, jurisprudencial e doutrinária anterior, pela qual o companheiro sobrevivente tinha o mesmo status hereditário que o cônjuge supérstite. Por essa perspectiva, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança afastando da sucessão os colaterais e o estado. Além disso, 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. Negaram Provimto.⁷¹

Nos moldes desse último julgamento, perfilhou-se pela inconstitucionalidade das regras sucessórias previstas para os companheiros no Novo Código Civil, em virtude da nova lei haver rebaixado o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, entendendo-se também pela violação direta dos princípios fundamentais da igualdade e dignidade.

Ação declaratória de união estável. União estável precedente ao casamento. Demonstração nos autos. Havendo elementos suficientes a comprovar que a autora e o falecido mantiveram convivência antes de contrair matrimônio, e quando o 'de cujus' já estava separado de fato de sua esposa, é de se reconhecer a existência da união estável. Termo inicial da relação. Não havendo prova suficiente a demonstrar que a relação entre a requerente e o falecido teve início no ano de 1980, estando o contexto probatório a revelar que o casal passou a conviver no final do ano de 1986, impõe-se delimitar o marco inaugural da união estável a esse período, reformando-se a sentença nesse tocante. Imóvel adquirido mediante financiamento, localizado no jardim Algarve, cidade de Alvorada. Embora o contrato de financiamento tenha sido firmado antes do início da convivência, deve ser reconhecido o direito da companheira sobre as parcelas adimplidas durante a união estável, por força do disposto no art. 1.721 do novo código civil. Inexistência de demonstração de que parte do financiamento tenha sido suportada pelo genro e pelo filho do falecido. Pendência de débitos com relação ao imóvel. Fato que não afasta o direito de meação. Recurso parcialmente provido.⁷²

⁷¹ Agravo de Instrumento nº 70009524612. Oitava Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Rui Porta nova. Julgado em 18/11/2004.

⁷² Apelação Cível n. 70020842837, comarca de Alvorada. Desembargadora Maria Berenice Dias (Presidente e Revisora).

No primeiro caso apontado, não existira descendentes e de tal modo, optou-se pela entrega da totalidade da herança à companheira em situação de concorrência com colaterais e no segundo, havendo filhos só do falecido, houve entrega da meação, situação esta distinta da prevista legalmente.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, embora em menor proporção, já analisou alguns casos recursais sobre o mesmo tema, conforme se demonstra abaixo:

União estável - reconhecimento e dissolução - bens - partilha — determinação da divisão do preço de veículo, com fácil comprovação de sua compra - omissão do apelado - sentença respaldada no conjunto probatório - decisão mantida — recurso não provido - união estável - reconhecimento e dissolução - bens - partilha - ausência de prova da aquisição de imóvel durante a convivência em comum ou por esforço conjunto dos conviventes — incomprovação das alegações da apelante — reconhecimento da convivência em comum no período declarado pelo apelado, sem contraprova da apelante - decisão mantida — recurso não provido.⁷³

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal também apreciou a matéria em várias ocasiões e o fez de modo mais amplo e específico, examinando, na apreciação de inúmeros outros casos, distintas facetas, conforme se passa a demonstrar:

Civil e processual civil. Inventário rito solene. Companheiro. Pretensão de ser habilitado como herdeiro. Art. 1.790, do código civil. Viabilidade.

1. Consignando a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau que a própria inventariante havia confessado a condição de companheiro do agravado em relação à autora da herança, perfeitamente possível sua admissão no feito como herdeiro, conforme dogmática do art. 1.790, do código civil. 2. Recurso desprovido⁷⁴.

Admitiu-se no julgado retro apontado, o companheiro, como herdeiro da autora da herança, o que o inseriu numa situação de privilégio, notadamente, ao se atentar para o regramento legal anterior que outorgava ao sobrevivente, apenas a meação dos bens

⁷³ Apelação cível n. 515.776.4/5-00.

⁷⁴ Agravo de Instrumento, Processo n. 2006.00.2.005378-, Sexta Turma Cível.

adquiridos pelo esforço comum.

Ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens. Gratuidade judiciária. Preliminar de anulação do processo afastada. Caracterizada a união estável por seus pressupostos, impunha-se sua dissolução, bem como a partilha dos bens adquiridos durante o curso do relacionamento. É pacífico entendimento jurisprudencial. E doutrinário quanto à aplicação da partilha de bens na hipótese de dissolução de sociedade de fato, especialmente na hipótese em análise em que a união resulta de casamento religioso, e uma convivência comprovada e reconhecida pelas partes, de mais de dez anos, com prole resultante da união. No que tange à pensão alimentícia fixada em um salário mínimo as provas dos Autos levam à conclusão ser a mesma elevada em face das rendas do apelante, uma vez que dos transportes que realiza há de se deduzir os gastos com combustíveis e manutenção do veículo, bem como, considerando que a apelada é funcionária municipal, obrigada, portanto a contribuir para o sustento dos filhos, daí, porque na esteira do parecer ministerial, fixo em 80 % do salário mínimo. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido⁷⁵.

Agravo de instrumento. Ação de inventário. Indeferimento de pedido de habilitação de herdeiras colaterais. Irresignação. Interlocutória amparada na lei n.º 8971/94, que estende o direito sucessório à companheira do de cujus, fazendo esta jus à totalidade da herança, eis que falecido o autor da herança sem deixar ascendentes ou descendentes. Manutenção do decisum. Improvimento do agravo.⁷⁶

Sucessões. Arrolamento. Pedido de adjudicação formulado pelo companheiro de imóvel adquirido na constância da união estável. Pedido de habitação diligenciado pelos irmãos da autora da herança. União estável. Morte da companheira. Ausência de ascendentes e descendentes. Companheiro que ostenta a condição de herdeiro universal. Inteligência do artigo 2º inciso III da lei 8971/94. Exclusão dos herdeiros colaterais que se impõe. Precedentes jurisprudenciais deste egrégio tribunal de justiça. Recurso desprovido.⁷⁷

Agravo contra decisão que indeferiu o pedido de habilitação dos colaterais no inventário para adjudicar imóvel adquirido antes da união estável. A companheira sobrevivente exclui qualquer herdeiro colateral, independente da data de aquisição dos bens. Aplicabilidade do artigo 2, inciso III da lei 8971/94. “in casu” a união estável foi reconhecida por sentença com trânsito em julgado. Mantida a decisão. Recurso conhecido e improvido.⁷⁸

Agravo inominado. Inventário. Decisão que deferiu a habilitação da companheira sobrevivente na qualidade de única herdeira, nomeando-a

⁷⁵ Acórdão n. 10179 e Processo n. 1440-9/2004.

⁷⁶ Acórdão 82042, Processo n.º 35.194-5/2003.

⁷⁷ Apelação Cível n. 21.589/2007.

⁷⁸ Agravo de Instrumento n. 2006.002.18810 - Des. Ferdinando do Nascimento – 17/01/07 – 14ª câmara cível.

inventariante, com base em sentença proferida no juízo de família que reconheceu a união estável havida entre a agravada e o “de cujus” . Agravantes, irmãos do falecido, alegando que este não deixou descendentes ou ascendentes, sendo que a sentença do juízo de família não reconheceu “ sociedade de fato ” entre a agravada e aquele. Reconhecida a união estável, no período de 1.988 até o falecimento do inventariado, em 09/08/99, e inexistentes descendentes ou ascendentes, deve a companheira ser reconhecida como única herdeira, a teor do artigo 2º inciso III da lei 8971/94, em detrimento dos colaterais. Precedentes jurisprudenciais.⁷⁹

Nos casos acima, ocorreu outorga aos respectivos companheiros, da condição de herdeiro universal, se inexistentes ascendentes ou descendentes. Ou seja, foram excluídos os herdeiros colaterais. Tais julgamentos firmaram-se em favor do companheiro sobrevivente, tornando-o favorecido e equiparado ao cônjuge sobrevivente.

⁷⁹ Agravo Inominado desprovido (Agravo de Instrumento n. 2005.002.27262 – Des. Helda Lima Meireles – 07/02/06 – 7ª Câmara Cível).

6. TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS SOBRE O ASSUNTO

O Novo Código Civil contribuiu para o aumento da insegurança jurídica em nosso estado regular de direito, notadamente ao deixar de revogar de modo expresso leis que tratou de regular total ou parcialmente. Dessa forma, trouxe revogações implícitas, embora isso – constatar a revogação – seja uma tarefa difícil e intrincada, existindo em tramitação alguns projetos que visam modificar parte desses problemas.

Também tramitou na Câmara Federal, o Projeto de Lei n. 6.960/2002, de autoria do Deputado Fiúza - relator do Código Civil – que visa enumerar ou trazer nova redação ao art. 2.045, com a finalidade de anular várias leis, em conflito com o Código e cuja revogação expressa seria desejável. São elas as Leis n. 4.121/62, 8.560/92, 8.971/94, 9.278/96, o Decreto n. 3.708/19, além de diversos dispositivos das Leis n. 4.591/64, 6.015/73, 6.515/77 e 8.069/90.

O projeto acima citado, também visava dar nova redação ao dispositivo que deu ensejo a este trabalho monográfico, *in verbis*:

Artigo 1.790: O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

II – em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que o único daquela

natureza a inventariar.

É oportuno ressaltar que o projeto em alusão não tinha o desiderato de modificar os incisos I e II do artigo 1.790, no que se refere a desigualdade do direito de concorrência do companheiro quando da existência de filhos bilaterais e unilaterais, se posicionando somente no sentido de excluir os colaterais do rol dos herdeiros necessários, ou seja, em miúdos, a situação permaneceria com as mesmas contradições levantadas neste trabalho. Contudo, o projeto de lei foi arquivado em janeiro do ano de dois mil e sete, não se tendo notícia de sua reapresentação e tampouco, de outro, regulamentando a matéria.

Finalmente, diante das inúmeras situações levantadas no transcorrer deste estudo, ficou-nos a impressão que o ideal seria revogar o artigo 1.790, acrescentando a referência ao companheiro nos dispositivos que se referem à sucessão do cônjuge. Esta concepção é encontrada, com mais proeminência, nas lições de Hironaka⁸⁰ (2.003, p. 15 *usque* 17), em linhas de análise de alteração legislativa, onde sugere com muita propriedade:

1. Supressão do art. 1790, alocando-se o companheiro, ao lado do cônjuge, na ordem da vocação hereditária apresentada pelo art.1829, em seu inciso III:

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

[.....]

III – ao cônjuge ou ao companheiro sobreviventes;

[.....]

2. Alteração dos incisos I e II do art. 1829, para incorporar-se com a inserção do companheiro, ao lado do cônjuge, na situação jurídica de herdeiro elencado na própria ordem legal de vocação hereditária:

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

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, desde que o regime de bens do casamento fosse o da comunhão parcial de bens, e desde que houvesse bens particulares do falecido, sobre os quais incidirá a referida concorrência; ou em concorrência com o companheiro sobrevivente, acerca dos bens que fossem exclusivos do falecido, não pertencentes ao acervo comum onerosamente adquirido na constância da união estável.

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro sobreviventes.

3. Alteração do art. 1.831, para acrescentar o companheiro, na previsão do

⁸⁰ Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, De Clovis Beviláqua a Miguel Reale, Revista Del Rey Revista Jurídica. Ano 5 – n. 10, 2003, p. 15 *usque* 17.

direito de habitação:

Art. 1831 – Ao cônjuge sobrevivente, ou ao companheiro, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

4. Alteração do art. 1832, para coadunar-se com a inserção do companheiro, ao lado do cônjuge, na situação jurídica de herdeiro elencado na própria ordem legal de vocação hereditária:

Art. 1832 – Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobreviventes quinhão igual àquele que couber a cada qual dos herdeiros que sucederem por cabeça.

§ único – Se a concorrência do cônjuge ou do companheiro sobrevivente se produzir exclusivamente em relação a herdeiros dos quais sejam ascendentes, ser-lhes-á deferida, ao menos, a quarta parte do acervo de bens sobre o qual incidir a referida concorrência.

5. Alteração do art. 1845, incluindo-se o companheiro na classe dos herdeiros necessários, harmonizando-se este dispositivo com todos os demais, analisados:

Art. 1845 – São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge ou o companheiro do falecido.

Ainda, para fins didáticos, lembramos também que no Congresso Nacional tramitou o Projeto de Lei 2686/96, versando sobre união estável ou estabelecendo que para se caracterizá-la, seria necessário o transcorrer de um prazo de cinco anos de convivência sob o mesmo teto ou se decorrer dois anos, em face da existência de filhos comuns.

No entanto, o citado projeto foi arquivado em dois mil e cinco, em razão da nova dimensão da união estável no Código Civil de 2002. Igualmente, houve propositura do Projeto de Lei n. 3.311/97, com redação semelhante ao Projeto 2686/96, visando regulamentar o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, o qual restou apensado a este último projeto e, também arquivado, por perda do objeto.

Por outro lado, conforme noticiário da Câmara Federal⁸¹, em março de dois mil e seis, resultados de pesquisa elaborada pelo Datafolha, sobre pena de morte, aborto, eutanásia e união civil entre pessoas do mesmo sexo, apontaram que no Brasil, 49% dos pesquisados são contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo e 42% são a favor.

⁸¹<http://www2.camara.gov.br/internet/jornal/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/jornalcamara/lista.asp?texMateria1=HOMOSSEXUAL&nomOperacao1=&texMateria2=&nomOperacao2=&texMateria3=>

Naquele ano, a desembargadora Dias⁸² do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, afirmou estar muito preocupada com a possibilidade de o Congresso transferir a decisão de autorizar a união civil entre pessoas do mesmo sexo para um plebiscito. *"Essa é uma postura covarde do Poder Legislativo, que tenta se desvencilhar de sua obrigação, sugerindo um plebiscito. Isso é uma forma de não cumprir com seu papel"*, disse ela, durante audiência sobre o programa Brasil sem Homofobia.

No ano de um mil novecentos e noventa e cinco, devido a divergências como essa, já havia sido objeto de debates e controvérsias, o Projeto de Lei n. 1151/1995, de autoria da ex-deputada Suplicy, que previa a união civil entre pessoas do mesmo sexo. O Projeto aguardou votação no Plenário da Câmara desde 1996 e neste último ano foi retirado de pauta, por acordo de líderes. A autora argumentava com certa razão que o projeto guardava perfeita harmonia com os objetivos fundamentais da República garantidos na Constituição - construir uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor ou idade, ou quaisquer outras formas de discriminação.

Finalmente, desejamos ressaltar que conforme nossas pesquisas, atualmente não existem projetos ou estudos parlamentares que busquem uma harmonia na previsão de partilha de bens entre filhos comuns e/ou particulares do falecido e o companheiro sobrevivente; não existem projetos visando regulamentar a situação dos homoafetivos, especialmente, quanto às relações patrimoniais e/ou de partilha de bens, em caso de morte; e mais, não existem projetos que busquem regulamentar a situação do companheiro em união estável, notadamente, quanto aos prejuízos decorrentes dos novos preceitos trazidos pelo Artigo 1.790 e seus incisos do Código Civil.

⁸²<http://www2.camara.gov.br/internet/radio/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/radio/camara/default.asp?selecao=PESQUISA&codVeiculo=2&assunto=Contains%28m%2E%2A%2C%27%22HOMOSSEXUAL%22%27%29>

CONCLUSÃO

Após as pesquisas levadas a termo, constatamos que nossa Constituição Federal ao admitir a união estável como “entidade familiar”, sob a proteção do Estado, inseriu a matéria no âmbito do direito de família. E que na tentativa de regulamentar o artigo 226, § 3º, da referida Magna Carta, foram promulgadas as leis: 8.971/94 e a 9.278/96.

A primeira lei foi editada em 29 de dezembro de 1994 e tinha como meta, assegurar aos concubinos, o direito a alimentos, enquanto não constituíssem nova união e desde que provassem a real necessidade; trouxe também, elementos atinentes à sucessão, conferindo-se ao sobrevivente, o direito à metade dos bens, quando estes tivessem sido deixados pelo (a) autor (a) da herança e fosse produto do esforço comum ou de atividade decorrente da colaboração de ambos os companheiros. Peculiarmente, para que o companheiro pudesse herdar a totalidade da herança, exigia-se que não houvesse descendente ou ascendente.

A Lei 9278/96, ao seu turno, foi parcialmente revogada, especialmente em relação aos alimentos e aos elementos necessários para a configuração da união estável. A exigência de convivência por mais de cinco anos ou de existência de filhos desapareceram e foi criado o dever de assistência material recíproca entre os concubinos. Em relação ao direito sucessório, as alterações foram poucas, permaneceu o usufruto em favor do sobrevivente e acrescentou-se o direito real de habitação.

Desse quadro comparativo, compreende-se que não houve restrições a direitos adquiridos anteriormente pela lei que foi parcialmente revogada, mas ao revés, a nova lei trouxe benefícios, pois não mais se exigia que a convivência tivesse a duração de cinco anos na falta da existência de filhos, para a caracterização da união estável. O companheiro era herdeiro e não concorria com os colaterais.

As mencionadas leis ordinárias não foram expressamente revogadas pelo novo ordenamento jurídico. Entretanto, os fundamentos e as informações adquiridas no transcorrer das pesquisas realizadas, autorizam-nos a concluir que ocorreu a revogação tácita das leis em comento, vez que o novo Código Civil tratou de todos os assuntos abordados pelas mesmas, com exceção do parágrafo único, Artigo 7º da Lei n. 9.278/96 que trata o direito real de habitação, pois este tema não foi mencionado no Novo Código Civil.

Assim sendo, com a edição da Lei 10.406/02, experimentamos muitas inovações em relação ao cônjuge e ao companheiro. Quanto a este último, embora tenha recebido proteção constitucional, uma vez que a união estável passou a ser tratada como entidade familiar pela Carta Magna, o legislador ordinário conferiu tratamento diferenciado ao cônjuge e ao companheiro.

Quanto ao companheiro, em parte acompanhando as inovações em relação ao cônjuge, também acolheu melhoramentos. Mas quando no aspecto sucessório, o tratou de maneira diferente, deixando-o equidistante do cônjuge, efetivamente, a regulamentação do tema marchou para um desastre jurídico. Tinha-se em evidência que o companheiro na condição de supérstite, alcançasse igualmente sua condição legal privilegiada, relativamente àquela condição anterior e tivesse a si garantida, a igualdade de tratamento em comparação ao cônjuge sobrevivente, prevalecendo-se, assim, o direito constitucional em sua amplitude.

Emergiu uma situação que beira ao descaso, pois a pseudo-regulamentação da sucessão do companheiro no Novo Código Civil, não experimentou as adaptações e os ajustes veementemente vindicados pela maioria dos doutrinadores pátrios, ocorreu somente uma regulamentação singela, que deixou de atender as muitas aspirações das entidades familiares

citadas.

De tal maneira, pode-se afirmar que o companheiro figura como herdeiro eventual e mero participante na sucessão e a situação do mesmo sequer é regulada no capítulo próprio referente à Ordem de Vocação Hereditária. Igualmente, conforme os artigos 1.790, 1.845 e 1.846 do Novo Código, o companheiro não é herdeiro necessário; o companheiro só recebe a totalidade da herança na inexistência de parentes colaterais de quarto grau (primos, sobrinhos netos, tios avós), diferentemente do cônjuge que não concorre com colaterais.

A situação ainda é mais delicada, se a vertente for o parceiro de uma relação homoafetiva, pois este sim, não vê proteção jurídica alguma em suas relações e somente a justiça e seus intérpretes multifacetários é que poderá acolher alguma pretensão dessa díade. É urgente, incondicional e necessária a regulação de assuntos e direitos dessa categoria.

Viu-se também que aos aplicadores do direito, incluindo-se essencialmente magistrados e advogados, caberá a chamada interpretação em caráter construtivo, pois só mediante a ação desses profissionais é que o companheiro ou o parceiro de uma relação a dois, poderá se garantir juridicamente na eventual partilha de bens.

Ressalte-se também que o Artigo 1.790 e seus incisos do Código Civil, em nossa visão, apresentam-se inconstitucionais e como tal, vem merecendo tratamento nesse sentido de alguns julgadores monocráticos, o que, num futuro próximo, desdobrará em arguições junto ao Supremo Tribunal Federal.

Diante de tudo isso, estamos com Hinoraka que é partidária da supressão do artigo 1.790 do mundo jurídico e da inserção do companheiro em posição de igualdade ao cônjuge, para que assim, tivesse direitos iguais na partilha de bens, quando as cortinas do quadro sucessório se abrissem. Com a inclusão do companheiro ao lado do cônjuge (Artigo 1.829), o primeiro não mais concorreria com uma vasta gama de parentes sucessíveis (irmãos, tios, sobrinhos, etc.) e conseqüentemente, na falta de ascendentes e descendentes, o companheiro teria direito a totalidade da herança. E as inovações sugeridas poderiam também, conferir ao companheiro o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destina à residência da família, desde que fosse o único a inventariar; e o companheiro poderia ser incluído na

vocação hereditária como herdeiro necessário.

REFERÊNCIAS

LIVROS:

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Estatuto da Família de Fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DIAS, Maria Berenice. Direito das Sucessões e o Novo Código civil. **Belo Horizonte: Del Rey, 2004**.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: **Direito de Família, 19. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 5**.

_____. Curso de direito civil brasileiro: **Direito das Sucessões. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 6**.

FIÚZA, César. **Novo Código Civil Curso completo**. 6. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Sucessões e o Novo Código civil**, Belo Horizonte: IBDFAM, 2004.

_____. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial do Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20.

_____. **De Clovis Beviláqua a Miguel Reale**. São Paulo: Revista Del Rey, 2003, Ano 5, n. 10.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **In: Gustavo BINENBOJN (Coord.), Rio de Janeiro: Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. 2006, v. XII**.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: **Direito de Família. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 6**.

_____. Direito Civil: **Direito das sucessões. 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7.**

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. **Código Civil (1916).** 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Código Civil (2002).** In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Constituição (1988).** In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2006.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Contratos garantem direitos de homossexuais.** Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/22783,1>>. Acesso em 10 set. 2007.

A **NOVA** família. In: Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/52569,1>>, 5 de fevereiro de 2007. Acesso em 10 set. 2007.

RECONHECIDA mais uma união homoafetiva. In: Correio Forense. Disponível em: <http://www.correioforense.com.br/noticias/noticia_na_integra.jsp?idNoticia=11485>. Acesso em 03 out. 2007.

DIAS, Maria Berenice. A União Estável. **João Pessoa: Revista Juristas, a. III, n. 92, 19/09/2006.** Disponível em: <http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=593>. Acesso em: 26 out. 2007.

_____. Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória. **Teresina: Jus Navigandi, 2004, a. 8, n. 302.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>>. Acesso em: 10 jul. 2007.

_____. Igualdade desigual. **Porto Alegre, 2006.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont_id=1055&isPopUp=true>, acesso em 10 set. 2007.

_____. TJRS equipara companheiro a cônjuge e afasta direito sucessório de irmão. **Teresina: Jus Navigandi, 2007, ano 11, n. 1538.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=801>>. Acesso em 17 set. 2007.

ESPAÑA aprova casamento entre homossexuais. In: **Época online.** Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT987760-1663,00.html>.

Copyright © 2006 - Editora Globo S.A. Acesso em 12 set. 2007.

JUÍZA reconhece união estável de casal homossexual em GO. In: Folha online. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u131344.shtml>>. Acesso em 10 set. 2007.

FONSECA, Rozemberg Vilela da. As incongruências da sucessão do cônjuge e do(a) companheiro(a) no novo Código Civil. Teresina: Jus Navigandi, 2004, ano 8, n. 409. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5526>>. Acesso em: 20 jul. 2007.

MELO, Luis. O tesouro embaixo do arco-íris. Brasília: UNB, 2005. Disponível em: <http://www.unb.br/acs/artigos/at0205-05.htm>. Acesso em 20 set. 2007.

FRENTE pede votação em agosto da união civil entre homossexuais. In: Rádio câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/jornal/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/jornalcamara/lista.asp?texMateria1=HOMOSSEXUAL&nomOperacao1=&texMateria2=&nomOperacao2=&texMateria3=>Aces->> so em: 07 ago. 2006.

NOTÍCIAS, *in:*
<http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=2158>>. Acesso em: 08 Set. 2007.

SALLES, Simone. Aprovado projeto que torna crime a discriminação contra homossexuais. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/radio/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/radiocamara/default.asp?selecao=PESQUISA&codVeiculo=2&assunto=Contains%28m%2E%2A%2C%27%22HOMOSSEXUAL%22%27%29>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

SANTOS, Bernadete Schleder dos; VARGAS, Elisabete dos Santos Leite. A importância dos efeitos do contrato de doação para o direito sucessório. Disponível em: <<http://www.unifra.br/professores/12020>>. Acesso em 05 nov. 2007.

WASHINGTON, César Muñoz Acebes. Bush dá apoio "enérgico" a emenda contra casamento homossexual. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/efe/2006/06/05/ult1808u66225.jhtm>>. Acesso em 12 set. 2007.

JURISPRUDÊNCIAS:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Relacionamento mantido entre homossexuais. Sociedade de fato. Dissolução da sociedade. Partilha de bens. Prova. Esforço comum. Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão em recurso especial n. 648763/RS. E. S. DE C. e E. C. E. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 16.04.2007 p. 204. Recurso Especial n. 648763/RS. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2749959&sReg=200400423377&sData=20070416&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 23 out. 2007.

_____. Recurso Especial. No referido julgamento, acordaram os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Acórdão em recurso especial n. 238715/RS, Caixa Econômica Federal – CEF e R. P. C.e outro. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.10.2006, p. 263. Disponível em: https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2305465&sReg=199901042828&sData=20061002&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 23 out. 2007.

_____. RECURSO ESPECIAL. Em recurso decorrente de Ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com divisão de patrimônio, decidiu-se ser o pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo a direito obrigacional tão-somente, sendo de competência para processá-lo e julgá-lo uma das Varas Cíveis. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão do Recurso Especial nº 323370/RS, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e E. C. E. Relator: Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 14.03.2005, p. 340. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1567892&sReg=200100568359&sData=20050314&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em 12 ago. 2007.

_____. Recurso Especial. – Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão em recurso especial. n. 502995/RN. Ministério Público Do Estado Do Rio Grande Do Sul e E. C. E. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 16.05.2005, p. 353, Revista jurídica, vol. 332, p. 113. Recurso Especial n. 502995/RN. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200100568359&pv=0000000000>>. Acesso em: 23 out. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva. 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível 90188-9/188, Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas. Acordam os integrantes da 3ª Turma Julgadora em sessão da 4ª Câmara Cível, a unanimidade de votos, em conhecer das apelações e improvê-las, nos termos do voto do Relator. Acórdão em Apelação Cível 90188-9/188, Orlandina Eloy de Jesus, Sebastião Lopes da Silva e Iranides Jesus de Sousa. Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco – Presidente. Câmara: 4ª Cível, julgada em 29 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.tj.go.gov.br/jurisprudencia/showacord.php?nmfile=TJ_901889188_20050929_20060323_172118.PDF> Acesso em: 15 nov. 2007

_____. **Apelação Cível nº 108161/188, acordam os integrantes da 3ª turma julgadora, em sessão da 4ª câmara cível, a unanimidade de votos, em conhecer da apelação e prove-la parcialmente, nos termos do voto do relator." Acórdão em Apelação Cível nº 108161/188. Apelante e Apelado: segredo de justiça. Desembargador Carlos Escher. 4ª Câmara Cível. Julgada em 31 de agosto de 2005. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 515.776.4/5-00. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=P&posicao=188>>. Acesso em: 15 nov. 2007.**

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70021085691. Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em negar provimento ao apelo, vencido o Des. Relator Acórdão de Apelação Cível nº 70021085691 MP e I. O. Des. José Ataídes Siqueira Trindade oitava Câmara Cível Comarca de Porto Alegre. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano2007&codigo=1262079>. Acesso em: 14. nov. 2007

_____. Agravo de Instrumento nº 70009524612. Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo. Acórdão de Agravo de Instrumento nº 70009524612. Therezinha e Cezário. Relator: Rui Porta Nova. Oitava Câmara Cível Julgado em 18/11/2004. Disponível em : <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano2004&codigo=690061>. Acesso em: 14 nov. 2007

_____. Apelação Cível N. 70020842837, Comarca de Alvorada. Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso. Acórdão de apelação cível n. 70020842837. E. A. A. e M.L.M. Desembargadora Maria Berenice Dias (presidente e revisora). Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2007&codigo=1222058>. Acesso em: 10 nov. 2007.