

A REPERCUSSÃO DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS A PARTIR DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Natália Cristine Cavalcanti de Oliveira¹

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Moraes²

RESUMO: Interpretam-se os efeitos sucessórios decorrentes do reconhecimento das famílias paralelas para o Direito Brasileiro. Apesar da não admissão da Legislação Civilista para esse reconhecimento, opina-se para que haja a ampliação do direito das famílias para aquelas constituídas na pluralidade. Observam-se prolações de decisões em sentido positivo para todas essas famílias, além do reconhecimento em vida para efeitos de divisão de patrimônio em separação, também haja após o evento morte garantindo para a família considerada “legítima” os seus direitos, mas também para a família não matrimonial. Para a realização desse trabalho utilizou-se de um referencial teórico, ou seja, um desenvolvimento pautado em pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Direito de família. Direitos de sucessão. Reconhecimento de famílias paralelas.

SUCCESSION LAW REPERCUSSION’S EFFECTS AND THE RECOGNITION OF PARALLEL FAMILIES

ABSTRACT: In this work we view the interpretation of the inheritance effects resulting from the recognition of parallel families in the Brazilian Law. Despite of the non-admission of the Legislation to this recognition, the doctrine has been opining positively for the families that are formed in a plurality way. There are also some positives decisions of many courts in Brazil for this kind of families, in life when the couple decides for de dissolution of the marriage and purpose for the division of the property. But also when happens the event death for ensuring for the family considered “legitimate” their rights, but also for the other family that hasn't done the celebration of marriage. For the realization of this work it was used theoretical point of view and development guided by literature search.

Keywords: Succession of Law. Family Law. Recognition of parallel families.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte
Email: nataliacavalcanti@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte
Email: rosangelamitchell@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A realização do presente estudo encontra motivação, fulcro, à constatação da diversidade de opiniões doutrinárias e decisões jurisprudenciais acerca do tema ora apresentado, ou seja, da repercussão dos efeitos sucessórios a partir do reconhecimento das famílias paralelas, bem como com a realidade vivenciada pelas famílias que necessitam do seu reconhecimento para obtenção de benefícios previdenciários, ou como partilha dos bens adquiridos na constância da união e também das interposições de ações.

Assim, faz-se uma retrospectiva pelo Direito Sucessório mostrando sua ocorrência e a posição de cada companheira na vocação hereditária, bem como o Direito de Família mostrando-se imperiosa suas etapas e a visão acadêmica das famílias existentes no plano do Direito Civil, sendo este o objetivo principal. Após esse paralelo das famílias e a sucessão passa-se para o estudo relacionando os dois temas para que reste clara a necessidade do seu reconhecimento, mostrando os efeitos no campo sucessório e no campo previdenciário.

Recorreu-se a julgados de diversos tribunais brasileiros, bem como obras acadêmicas de profissionais reconhecidos no âmbito do direito, mas também de trabalho de final de curso de outras universidades.

Este trabalho se divide em quatro seções iniciando pela conceituação do direito sucessório e a sua evolução pelo mundo. Na seção subsequente trata-se da positivação do Direito de Família, tópico este que se subdivide em mais três, no qual se trata do instituto do casamento, da união estável e no novo instituto jurídico denominado de famílias paralelas.

A terceira seção, trata-se propriamente do direito sucessório aplicado no Brasil com um tópico de como se dá a sucessão pelo Código Civil de 2002 e outro de como é realizada a sucessão para os casados, para os que constituem união estável e em tópico subsequente a diferença da sucessão dos casados e dos companheiros.

Para a última seção resguardou-se para mostrar os pontos de fácil refutação em favor do reconhecimento das famílias paralelas e posteriormente ao seu conhecimento os efeitos para o campo sucessório e previdenciário.

2 DO DIREITO DAS SUCESSÕES

Primeiramente, o direito das sucessões, em sentido genérico, surge, principalmente, para regular a perpetuação da relação jurídica deixada por pessoa acometida pela morte. Não obstante, para a palavra sucessão encontra-se o significado de ato ou efeito de suceder podendo indicar uma sucessão *inter vivos* ou uma sucessão *causa mortis* para o vocábulo jurídico fazendo referência aos direitos adquiridos e transpassados, sendo sinônimo de herança na sucessão *causa mortis*.

Por isso, a idéia de sucessão implica na continuação em outrem de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito. Assim, opera-se, em sequência, a troca dos titulares das obrigações e direitos, afastando-se uma e integrando outra em seu lugar, este assumindo os direitos e obrigações do antecessor.

O fundamento do direito sucessório surge com a individualização da propriedade, uma vez que determinado sujeito passa a ser o titular único da propriedade e não mais a coletividade, como era nos tempos mais remotos. Com isso, passou-se a discutir os legítimos proprietários no caso de morte do titular. Surgindo, portanto, uma relevância social e jurídica do direito sucessório. Prestigia-se, assim, a ideia da propriedade privada em detrimento da coletividade, harmonizando-se com o interesse social à época.

Dessa feita, a sucessão *causa mortis* é decorrência lógica da propriedade, destacando-se o caráter da perpetuidade e estabilidade das relações jurídicas ali formadas. Analisando por outro ângulo, pode-se dizer que é o prolongamento do direito de propriedade.

Destaca-se, também, a linha de visão mais abrangente que complementa o prolongamento da propriedade utilizando-se da família, uma vez que esta faz parte da linha sucessória do titular da propriedade.

Aqui, cumpre-se frisar que o sentido da sucessão analisados está intimamente ligado ao fator gerador morte, não envolvendo nenhuma dos tipos de sucessão *inter vivos* como, por exemplo, os contratos ou cessão de crédito.

Do mesmo modo, sob a ótica da *Pacta Corvina* há a impossibilidade de realização de pactos sucessórios, ou seja, contratos que versem sobre herança de pessoa ainda vida. A

proibição não se dá, entretanto, quanto a partilha de bens, mas sim em relação a transmissão de direitos sucessórios ainda em vida, conforme jurisprudência de tribunal superior:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA DE BENS. SEPARAÇÃO AMIGÁVEL. PARTILHA QUE ATRIBUI AO CÔNJUGE VARÃO IMÓVEL DE PROPRIEDADE DOS PAIS DA CÔNJUGE VAROA, AINDA VIVOS, COMO SUCESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS OU SOB A FORMA DE DOAÇÃO. OBJETO IMPOSSÍVEL. NULIDADE. CC, ARTS. 145, II E 1.089. I. Revela-se nula a partilha de bens realizada em processo de separação amigável que atribui ao cônjuge varão promessa de transferência de direitos sucessórios ou doação sobre imóvel pertencente a terceiros, seja por impossível o objeto, seja por vedado contrato sobre herança de pessoas vivas. II. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 300143 SP 2001/0005407-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 21/11/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12/02/2007 p. 262RSTJ vol. 209 p. 324)³,

Portanto revelar-se-á nulo o contrato sobre herança de pessoa viva (art. 426 CC/02)⁴.

Merece-se ventilar acerca da inteligência do legislador e do interpretador da norma sobre a proibição de disposição da herança enquanto há vida, uma vez que apenas a morte extingue a personalidade da pessoa adquirida com a vida, não havendo desaparecimento de prerrogativas antes disso.

Assim, para o direito civil brasileiro o evento morte desencadeia na abertura da sucessão, podendo, então, os sucessores a partir deste fato requisitar a herança deixada pelo *de cujus*.

Para se ter uma melhor idéia do direito sucessório, necessário se faz uma retrospectiva do seu berço nascedouro. Começa-se por Roma que surge como a cidade pioneira para os primeiros indícios da sucessão, entretanto, sobre diferentes motivos.

Para os romanos a sucessão aparece pela necessidade da transmissão da religião e de seus cultos, o nome e tradições familiares, sendo preferencialmente realizada por meio de testamento – última vontade do falecido -.

³ STJ - REsp: 300143 SP 2001/0005407-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 21/11/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12/02/2007 p. 262RSTJ vol. 209 p. 324

⁴ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Sob a égide de uma sociedade patriarcal, instituiu-se a figura do primogênito varão como único sucessor da pessoa falecida no encalço do fundamento de que a mulher ao se casar deixa sua cultura familiar, nome e religião para pertencer à família do marido devendo seguir seus cultos religiosos e tradições milenares.

Assim, a Lei das XXII Tábuas concedia a liberdade de testar ao *pater famílias* sobre seus bens, mas caso este falecesse sem deixar testamento, a sucessão dissolvia entre três classes: *sui*, *agnati* e *gentiles*. De acordo com a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 21-22):

Os *heredi sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do *pater* e que se tornavam *sui iuris* com a sua morte: eram os filhos, os netos e os bisnetos, incluindo-se também, nessa qualificação a esposa. Os *agnatis* eram os parentes mais próximos do falecido. Entende-se por ágnato o colateral de origem exclusivamente paterna, como irmão consanguíneo, o tio que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio. A herança podia ser deferida a todos os ágnatos, mas ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência dos membros das classes mencionadas, seriam chamados à sucessão os *gentiles*, ou membros da *gens*, que é o grupo familiar em sentido lato.

Posteriormente, com a positivação do Código de Justiniano, a sucessão passa a fundamentar-se no parentesco natural, estabelecendo uma vocação hereditária de descendentes, ascendentes em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais, irmãos e irmãs consanguíneos e por último os parentes colaterais.

Já passando para o Direito Germânico, estes não conheciam a sucessão testamentária, tendo como herdeiros apenas aqueles com vínculo de sangue que eram considerados os verdadeiros legítimos e únicos herdeiros.

A inovação para o direito sucessório advém da França, durante o século XIII, momento no qual se fixou o *droit de Saisine*, instituindo a transmissão da propriedade e posse da herança imediatamente para os herdeiros com a morte do hereditando.

Ainda na França, com a Revolução Francesa ocorreu a abolição do direito de primogenitura, podendo, a partir desse marco, a filha mulher herdar a propriedade e posse da herança de pessoa falecida.

Igualmente, com o Código de Napoleão manteve-se a unidade sucessória e a igualdade dos herdeiros que começava com os filhos e seus descendentes, ascendentes e colaterais privilegiados.

Os efeitos da codificação francesa também tiveram reflexos em Portugal e no Brasil, neste mesmo antes do diploma civilístico de 1916, a legislação pré-codificada previa a sucessão formada pelos descendentes, ascendente, colaterais até o 10º grau e atrás desses o cônjuge e o fisco.

Posteriormente, com a Lei nº 1.839/1907, inverteu-se a posição do cônjuge sobrevivente e limitou a sucessão dos colaterais até o 6º grau, limite mantido pelo Código Civil de 1916. Em razão de alterações posteriores, o Decreto-Lei nº 9.461/46 limitou ainda mais o grau de sucessão dos colaterais, estabelecendo que a vocação hereditária atingiria, apenas, até o 4º grau, limite que foi mantido pelo Código Civil de 2002.

O Código Civil de 1916 em relação ao direito sucessório constituía de diploma, machista e desigual, estabelecendo a sucessão do cônjuge apenas na falta de descendentes e ascendentes, a possibilidade de deserdação da filha por desonestidade, ou seja, aquela que mantinha relações sexuais antes do casamento, a ideia de filho ilegítimo, aquele concebido fora do casamento, e o direito do adotado que receberia apenas metade do quinhão se a adoção tivesse ocorrido antes do nascimento de filho biológico e por último a negativa de direito da companheira.

Já com a Constituição Federal de 1988, alguns desses direitos foram reconhecidos como, por exemplo, o reconhecimento da união estável e conseqüentemente seu direito sucessório, bem como o fim do tratamento discriminatório dos filhos adotivos e biológicos.

Em 2002 teve-se a implementação de um novo Código Civil que passa a tratar alguns assuntos igualitariamente, mas não em total acordo com a Carta Maior de 88, como o direito de concorrência do cônjuge com os demais herdeiros, o cônjuge como herdeiro necessário, o tratamento entre o companheiro e o cônjuge, e por último o desrespeito ao regime de bens escolhido em vida.

Não obstante, como o Código Civil de 1916 fora derogado – revogado parcialmente – ainda pode haver a sua utilização, mesmo após a revogação de determinados artigos pela Lei nº 10.406/2002.

Tal incidência decorre da utilização do princípio *Tempus Regit Actum*, a utilização dos códigos civis fica dependente da data da morte, uma vez que o tempo ato – neste caso o fato gerador morte – é que indicará qual texto legal a ser aplicado.

2 A SUCESSÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Quando alguém falece, necessariamente, seus bens são transferidos para os seus sucessores e, assim, continuando a titularidade do patrimônio do falecido como já supracitado. Surge, então, o direito sucessório no âmbito privado para a regularização e transmissão desses bens para os legítimos herdeiros *post mortem* como se já é sabido.

Em regra, os bens são deixados para pessoas da família, ou seja, a transmissão é realizada com base nos laços de sangue ou familiares. Estabelece, portanto, a lei estabelece o limite das relações de parentesco que o direito socorrerá.

2.1 ABERTURA DA SUCESSÃO E O PRINCÍPIO DE SAISINE

Para o Código Civil atual a abertura da sucessão ocorre com o evento morte, uma vez que com esta há a imediata transmissão da herança para os herdeiros conforme a vocação hereditária.

A morte na qual se vincula a transmissão do patrimônio é a morte natural como bem se explica: “é a mesma um fato natural enquanto rompe o liame da vida, desaparecendo inteiramente como pessoa.” (Rizzardo, 2014, p. 32) independente do motivo que a tenha causado. Por isso, mesmo nos casos de suicídio há a abertura da sucessão com a consequente transmissão de herança.

O próprio código, em sua parte geral, prevê também a morte presumida que pode ser com ou sem declaração de ausência, sendo esta considerada morte igualmente natural. Não obstante tal constatação, seu trâmite é próprio estando regulado pelo Capítulo III do Título I do Livro I da Parte Geral. Assim, a abertura da sucessão se dá em conformidade com o artigo 1.784 do CC/02, que confirma o princípio de *Saisine*.

Certa inovação fora realizada por esse texto em relação ao CC/16 em não mais se falar em transmissão de posse e domínio da herança, uma vez que esta constituía uma idéia restrita de bens corpóreos, enquanto a herança – modificação do CC/02 – transmite maior amplitude, abrangendo o patrimônio que não só abarca os bens corpóreos ou materiais, mas também de dívidas, créditos, débitos, direitos, obrigações ou até mesmo ações do qual o falecido era titular. Essa universalidade de direito que a herança – patrimônio – representa encontra fundamento no artigo 91 do Código Civil⁵ atual.

Dessa feita, aberta a sucessão os parentes mais próximos tornam-se titulares da universalidade de constitui o patrimônio do *de cujus*, como expõe Robert Beudant *apud* Rizzardo (2014, p. 22): “La transmission de la propriété de biens héréditaires s’opère par le seul effet de l’ouverture de la succession, instantanément; ele s’opère légalement ipso jure. C’est un effet de droit.”⁶ Para que haja a abertura da sucessão são necessários dois pressupostos básicos: a) o falecimento do *de cujus* e b) sobrevida de herdeiros legal.

O artigo já anteriormente mencionado (art. 1784) traz, ainda, uma importante informação. A utilização do “desde logo” faz referência a um dos princípios básicos do direito sucessório, qual seja, o princípio de Saisine. Este que nasceu na França, durante o regime feudal, com o objetivo único de suprimir o pagamento de imposto obrigatório para a transferência de propriedade do nome do senhor feudal para a família do falecido. Instituído tal princípio e com a transferência imediata da propriedade para a família do autor da herança não haveria de se falar em pagamento de imposto. Assim, esse princípio foi sendo adotado por outros diversos países, como Alemanha e Portugal, chegando ao Brasil desde o Código de 1916.

Assim o próprio defunto passa ao sucessor todo o patrimônio constituído em seu nome imediatamente após sua morte. Não obstante, vale ressaltar que as heranças transmitem-se como um todo unitário, por mais que haja diversos herdeiros (art. 1791)⁷ regula-se, essas, pelas normas relativas ao condomínio (parágrafo único art. 1791)⁸, já que só haverá a divisão dos quinhões hereditários com a partilha dos bens no processo de inventário.

⁵ Art. 91 Constitui universalidade de direito o composto de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

⁶ “A transferência de propriedade de bens herdados é feita por operação da abertura da sucessão, instantaneamente; ela legalmente se opera ipso jure. Este é um efeito da lei”.

⁷ Art 1791 A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

⁸ Parágrafo único Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

2.2 VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Vocação hereditária em *stricto sensu* significa a capacidade de alguém para ser herdeiro, tanto legítimo, quanto testamentário ou até mesmo legatário.

O Código Civil traz como princípio a regra de que todas as pessoas têm legitimação para suceder, tendo como exceção a exclusão de certas pessoas. Assim, a artigo 1.798⁹ legitima todos aqueles já nascidos ou concebidos ao momento do evento morte.

Simple se faz o motivo de tal dispositivo. O legislador ao redigir o retro mencionado artigo quis englobar duas realidades, a primeira quanto a condição para herdar sendo a existência de herdeiros ao tempo da morte garantindo também a proteção aos direitos de nascituro, ou seja, aqueles concebidos – que ainda se encontram no ventre da mãe -, mas que ainda não nasceram, ficando a eficácia da capacidade destes condicionada ao nascimento com vida.

A segunda segue em relação de que o herdeiro ou legatário sobrevivam ao *de cujus*, uma vez que a herança não pode ser transmitida ao vazio. Por isso, para que haja a transmissão da herança pressupõe-se a existência de herdeiro e que este seja conhecido. Uma vez estando esse herdeiro morto, a transmissão ocorrerá para os demais de sua classe ou a seus descendentes, se houver, na forma de direito de representação.

Dessa feita, a sucessão geralmente é deferida respeitando uma ordem de parentesco, por determinação legal, por sangue ou colateralidade.

2.3 CONCORRÊNCIA DO CÔJUGE E DO COMPANHEIRO

Não obstante o exposto acima, a sucessão poderá ocorrer fora dos laços sanguíneos como é o caso de cônjuges que não são parentes nem por afinidade, integrando estes o terceiro lugar na linha sucessória se esgotadas as classes anteriores em concorrência.

O tratamento dado aos cônjuges foi feito de maneira diferente pelo Código Civil de 2002 (art. 1.845¹⁰) quando em comparação ao tratamento dado pelo CC/16. Antigamente, eles

⁹ Art. 1.798 Legitimam-se a suceder as pessoas já nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

¹⁰ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

ocupavam o mesmo lugar na sucessão, mas eram considerados, apenas, herdeiros legítimos e não necessários, o que trazia certa debilidade a sua posição, uma vez que podiam ser excluídos da sucessão.

Hodiernamente, por ser herdeiro necessário não mais poderá ser excluído da linha sucessória, independente do regime de bens escolhido para o casamento. Por isso participará obrigatoriamente da sucessão seja em concorrência ou assumindo sozinho a posição de beneficiário.

Apesar de herdeiro, o cônjuge também faz jus a meação, sendo esta condicionada ao regime de bens do casamento, no qual corresponde a metade do patrimônio adquirido durante o enlace matrimonial pertencendo exclusivamente a cada um. Por esse motivo não há incidência do imposto de transmissão sob a meação, mas apenas no quinhão hereditário.

Assim, a partilha de bens do falecido sempre obedecerá a ordem: a) retirada da meação do cônjuge sobrevivente; b) constatação da existência de outros herdeiros necessários. Havendo a retirada da meação, o restante será considerado a meação do cônjuge falecido sendo, ainda, a metade disto o correspondente a legítima dos herdeiros necessários e a outra metade considerada parte disponível, podendo ter destino prévio a qualquer pessoa – que poderá ou não ser herdeira - por meio de testamento, não ocorrendo este a parte disponível passará a integrar a legítima dos herdeiros.

Havendo, após a abertura da sucessão, descendentes ou ascendentes do falecido para receber herança, o direito destes será compartilhado com o do cônjuge sobrevivente, desde que não estejam separados nem judicialmente nem de fato por mais de 2 anos.

Portanto, o cônjuge sendo herdeiro necessário recebe quota igual ao dos demais concorrentes, uma vez que se objetiva a divisão igualitária entre os legitimados passivos. Entretanto, o quinhão do cônjuge sobrevivente não poderá ser inferior a quarta parte da herança desde que o consorte seja ascendente dos descendentes comuns deixados pelo falecido, havendo o casal mais de 3 filhos ficará reservado ao cônjuge do falecido a quarta parte da herança deixada, sendo o restante dividido por cabeça entre os filhos.

Não obstante, inexistindo descendentes ou ascendentes o cônjuge herdará todo o patrimônio do autor da herança por força do artigo 1.838 do CC/02: “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”.

Compre-se ventilar que as pessoas que se envolveram por matrimônio e tendo sido colocadas na posição de herdeiros necessários, puderam incorrer no evento da deserdação igualmente como ocorre com os descendentes ou ascendentes. Entretanto, o código não estabeleceu quais as causas que levariam ao reconhecimento da indignidade. Mesmo assim há o entendimento de que as causas listadas nos artigos 1.962 e 1.963 se estenderiam ao cônjuge, uma vez que os beneficiários não podem atentar contra a honra e vida do *de cujus*.

Não é o que se observa para as pessoas que vivem em união estável. A sucessão do companheiro tem fulcro no artigo 1.790 do Código Civil e dispõe que se houver a concorrência deste com os filhos comuns, ambos recebem quinhões iguais, se a concorrência for com filhos apenas do autor da herança, o companheiro receberá apenas metade do que couber a cada um, e se concorrendo, ainda, com parentes tanto em linha reta como colateral, lhe caberá apenas um terço do patrimônio deixado. Cumpre-se afirmar que a incidência da merecida herança só recai sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união.

O companheiro, dessa feita, concorrerá com filhos comuns, filhos apenas do falecido, parentes em linha reta ou colaterais para em última opção poder receber toda a herança deixada.

Os dispositivos que disciplinam a sucessão em caso de união estável são amplamente discutidos na doutrina, uma vez que a união estável foi devidamente protegida constitucionalmente (art. 226, §3º da CF/88¹¹), mas há essa disparidade na vocação hereditária. Alguns doutrinadores entendem, entretanto, que não houve equiparação entre união estável e casamento, mas que o Código Civil em sua redação tentou elevar o patamar da união estável, a instituindo como entidade familiar, sem cometer excessos e por isso, não há contraposição ao estabelecido na Constituição Federal.

Nesse sentido há várias jurisprudências, dentre elas um julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, afirmando não haver inconstitucionalidade no tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro:

Sucessão aberta após a vigência do novo Código Civil. Direito Sucessório da companheira em concorrência com os irmãos do obituado. Inteligência do art. 1.790, III, da novel legislação. Direito a um terço da herança. Inocorrência de inconstitucionalidade. Não há choque entre o Código e a

¹¹ 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 homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Constituição na parte enfocada. A norma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento nem tampouco dispôs sobre regras sucessórias. As disposições podem ser consideradas injustas, mas não contêm eiva de inconstitucionalidade. Reconhecimento dos colaterais como herdeiros do de cujus.¹²

Do mesmo modo, a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 192) trata bem sobre o assunto:

Embora o tratamento dispar da sucessão do companheiro tenha resultado de opção do legislador e não ofenda os cânones constitucionais, merece as críticas que lhes são endereçadas: a) por limitar a sucessão aos bens *adquiridos onerosamente na constância da união estável*; b) por repetir, o caso de concorrência com os descendentes, *a indébita distinção entre descendentes exclusivos*, só do autor da herança, e *descendentes comuns*, havidos da união entre o autor da herança e o companheiro; e c) por estabelecer a *concorrência com os colaterais*.

Dessa feita, a discussão acerca do tema é ainda não fora pacificado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, se há ou não ocorrência de inconstitucionalidade.

3 NORMATIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Após um breve relato do que consiste a sucessão no Brasil, imperioso demonstrar alguns conceitos e disposições sobre o direito de família atualmente aplicado para que se torne viável o entendimento acerca do tema.

3.1 DISPOSIÇÕES SOBRE O CASAMENTO

O casamento surge nos mais remotos tempos regido por costumes, sentimentos morais e religiosos que foram amplamente aceitos pelo direito brasileiro.

¹² AgI 2003.002.14421, 18º Câmb Cível. rel. Des.Marcus Faver, DJE, 7-1-2004,

Na época do Brasil Império havia uma religião oficial – catolicismo – não se fazia a distinção de casamento civil e religioso, este era um só. Contudo, com a implementação do sistema republicano e a separação da Igreja do Estado, o casamento passou por grandes modificações. Uma delas diz respeito a diferenciação do casamento civil do religioso, sendo o civil realizado por um juiz e o religioso por padre ou pastor, podendo ser atribuído a ele o efeito civil.

Estabelecia-se, antigamente, que o casamento era a única forma de se instituir família, já que gozava de vários privilégios. Por esse entendimento, toda a família constituída fora do casamento era considerada ilegítima, adulteriana, não merecendo proteção estatal enquanto família, mas apenas no campo obrigacional.

Já em 1977 o casamento perde o seu viés perpétuo, indissolúvel, advindo da máxima de que “*o que Deus uniu o homem não separa.*” com a feitura da lei do divórcio que admitiu a dissolução do enlace matrimonial para aqueles que não mais desejassem permanecer juntos.

A *Lex Mater* de 1988 modificou a situação de exclusividade do casamento, retirando-a, e ampliando a proteção a todas as formas de composição familiar. Assim, estabelece que o casamento é uma das formas de organização familiar, sendo firmado por ato solene e formal.

Antigamente, interligava-se o casamento com a idéia única de procriação, perpetuação da espécie. Hodiernamente, a CF/88 estabeleceu o livre planejamento familiar, não estando a paternidade e maternidade correlacionadas ao casamento, reconhecendo-se a plena possibilidade de se ter filhos sem a obrigatoriedade do casamento.

Como bem estabelece em sua obra Rosenvald e Farias (2013 p. 190) acerca dos conceitos de casamento:

Pode-se dizer que o casamento é uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, forma e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial.

Por isso, é seguro dizer que entre as pessoas o casamento é uma das formas de regulamentação social de convivência que se enlaçam pelo afeto.

Assim, seguindo a tendência o CC/02 estabelece no seu artigo 1.511¹³ que o casamento firma uma comunhão de vida trazendo também o princípio da igualdade entre os cônjuges, afastando o tratamento diferenciado entre eles como estabelecia o CC/16.

Importante destacar também a natureza jurídica do casamento explicada muito bem por Rosenvald e Farias (2013 p. 194):

Em apertada síntese, as opiniões diversas apresentadas podem ser concatenadas em três teorias distintas, tentando justificar a natureza matrimonial, podendo ser sintetizada, a partir de seus pilares, com as seguintes características: *i) natureza negocial*, entendendo que, por se tratar de ato decorrente da vontade das partes fundado, basicamente, no consentimento, o casamento seria um negócio jurídico – que não se confunde com o contrato; *ii) natureza institucional*, rejeitando a natureza negocial e enxergando no matrimônio uma situação jurídica que refletiria parâmetro preestabelecidos pelo legislador e constituindo um conjunto de regras impostas pelo Estado; *iii) natureza mista ou eclética*, promovendo uma conciliação entre as teorias antecedentes, passando a considerar o casamento um ato complexo, impregnado, a um só tempo, por características contratuais e institucionais.

Nos dias que correm chegou-se à conclusão de que o casamento seria um negócio jurídico especial, incorrendo no direito de família e não se submetendo aos trâmites do direito contratual, face a sua natureza especial.

Ventila-se, também, acerca das características do enlace matrimonial, quais sejam: a) caráter personalíssimo e de livre escolha; b) celebração solene; c) estabelecimento de comunhão de vida e d) dissolubilidade de acordo com a vontade de partes.

Conclui-se, portanto, apesar de ser considerada uma entidade familiar e digna de proteção estatal, o casamento não é a única forma para composição de família, mas é uma delas, formada por pessoas que desejam se entrelaçar afetivamente, estabelecendo comunhão de vida conforme o artigo 1.511 do CC/02.

3.2 CONCEITUAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

¹³ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Apesar do constituinte brasileiro ter preferido o casamento como forma de constituição familiar lhe oferecendo mais proteção, direitos e deveres – também na legislação infraconstitucional –, imperioso ressaltar que a proteção constitucional igualmente fora concedida à união estável, conforme o artigo 226, §3 da *Lex Mater* de 88. Tal proteção diz respeito a necessidade de garantir o efetivo direito dos brasileiros à liberdade de escolha.

Assim, considerando-se a dignidade da pessoa humana prevista como direito fundamental, a proteção à família não esgota em si mesmo sendo uma proteção clara aos direitos fundamentais estabelecidos pela Carta Magna.

O principal objetivo dessa proteção constitucional é erradicar a discriminação a essa entidade familiar que se forma com a mesma base do casamento, qual seja o afeto. Essa discriminação implica diretamente na negação do papel da família.

Virgílio de Sá Pereira citado por Rosenvald e Farias (2013 p. 507) disserta bem sobre o tema:

Agora disse-me: que é que vedes quando vedes um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é fruto de seu amor? Vereis uma família. Passou por lá juiz, com a sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural. A família é um fato natural, o casamento é uma convenção social. A convenção social é estreita para o fato, e este então se produz fora de convenção. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode obedecer à natureza, e por toda a parte ele constituiu a família, *dentro da lei se é possível, fora da lei se necessário.*”

Pode-se considerar a união estável como aquele afetiva livre e informal que existe desde os tempos mais remotos, como à época de Sócrates e Alcebiade. No entanto, criou-se culturalmente esse estigma sobre essa entidade familiar com o Concílio de Trento (1545 e 1563), na qual a Igreja combatia veementemente a sua existência.

Mesmo assim, a união estável não deixou de existir, mas seguindo os regramentos da sociedade o Código Civil de 1916 a estabeleceu como entidade familiar, não a reconhecendo como família, projetando suas consequências para o direito obrigacional, apenas, como sociedade de fato. Admitia, portanto, a união estável como entidade familiar, mas não reconhecia a existência de uniões fora do matrimônio.

Com o CC/16 houve o surgimento do termo “família ilegítima” quando se referia as uniões extramatrimoniais, estabelecendo como “ilegítima” qualquer forma familiar regida pelo afeto, mas que não socialmente estabelecida pelo casamento.

Estando ausente os caracteres formais da construção familiar, há de se ressaltar os elementos que caracterizam a união estável, mas como o ânimo de constituição familiar, a publicidade e estabilidade da relação e a convivência como se casados fossem. Ultrapassada está a ideia de que para o reconhecimento da união estável há um liame temporal mínimo com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em sua súmula 382¹⁴.

3.3 O NOVO INSTITUTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

A partir da década de 60 com o feminismo e movimentos para liberação sexual acreditou-se que viria a existir uma abolição da família matrimonializada e da submissão feminina ao homem. Entretanto, o oposto aconteceu, revelando-se o termo criado por Gisela Hironaka, Tartuce e Simão do “familiarismo redescoberto”, ou seja, as mulheres não pretendiam acabar com a visão familiar constituída pelo matrimônio, mas aclamavam uma nova forma de construção igualitária e plural desse fenômeno familiar.

Apesar do movimento iniciado no século XX para o reconhecimento de uma maior gama de entidades familiares, o entendimento da jurisprudência e doutrina mais conservadores não seguiram no mesmo sentido, abominando a possibilidade de relações de uniões estáveis concomitantes. Como bem explica Hironaka, Tartuce, Simão (2009, p. 242):

A despeito das opiniões em contrário, a união estável constitui entidade familiar independente, diversa, em sua essência, da família formada pelo casamento. Não deve ser vista como mera situação de aparência, atrelada ao paradigma do matrimônio, ou equiparada a um suposto “casamento de fato”. Sua tutela constitucional não deve ser perquerida na ostentação de um estado de casado, mas no reconhecimento jurídico de uma forma autônoma de convivência, que independe por completo do matrimônio e, não raro, lhe é antagônica.

¹⁴ Súmula 382 STF: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Hironaka, Tartuce e Simão (2009, p. 243), bem citam a inteligência do artigo 1.723¹⁵ que em momento nenhum o dispositivo faz menção a necessidade de exclusividade entre os companheiros e que apesar da cultura moral estabelecida pelo intérprete as convivências públicas, continuas e duradoras podem ser firmadas entres diversas pessoas ao mesmo tempo. E expressam adequadamente esse entendimento:

O próprio caráter espontâneo da formação dessa espécie de entidade familiar, permite sua incidência múltipla, não sendo raro os casos, na geografia brasileira, de pessoas que, afligidas pela distância imensa entre a residência familiar original e o local de trabalho constituem nova união, sem desatar os laços da família anterior.

Diante desse pensamento, injusto seria não reconhecer uma segunda união desde que de boa-fé, ou seja, o desconhecimento de um casamento de seu companheiro, certa idéia de ignorância, estribada no mesmo molde da primeira.

Esse aspecto da boa-fé infere no entendimento de que o companheiro “infel” omitiu a informação do casamento para a sua companheira em união estável. Se se reconhecesse a companheira de “má-fé”, ou seja, aquela que sabia da situação de ‘concubinato’ e a aceitou, diante de sua aceitação haveria um certo conhecimento de sua ilegalidade e não deveria, portanto, haver o seu reconhecimento como união concomitante.

Mesmo não estando positivada a impossibilidade de várias uniões estáveis, quanto ao casamento e outra união estável houve o impedimento regulado pelo legislador caracterizando a impossibilidade de reconhecimento de união estável para pessoa anteriormente casada e não separada de fato ou de direito.

4 O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS E SEUS EFEITOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Considerando o exposto acima, o entendimento de que o termo família não engloba apenas aquela selada pelo enlace matrimonial, mas todas aquelas protegidas por lei e

¹⁵ Artigo 1.723 “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar”.

formadas com base na afetividade, ou seja, é a existência dessa afetividade o elo suficiente para a caracterização de uma família. Citam-se como família as uniões estáveis, as monoparentais, as pluriparentais e aquelas formadas por casais homossexuais.

Pergunta-se, portanto, o porquê do não reconhecimento perante a sociedade de um novo tipo de família: as paralelas. E havendo a aceitação desse novo conceito de família pela sociedade, seria necessário seu reconhecimento no campo do direito, pois de outro modo esses companheiros se veriam desprotegidos pela legislação após a constituição de uma família.

Assim, no âmbito do direito de família independente de matrimônio com a finalidade, geralmente, estritamente reprodutiva, o afeto é o fundamento principal para o início de um relacionamento. Por isso, como bem afirma Maria Berenice Dias em artigo sobre Adultério, Bigamia e União Estável ([20--?], p. 2), “não cabe mais deixar de extrair efeitos jurídicos de um fato que sempre existiu, mas que a justiça se nega a reconhecer: vínculos afetivos mantidos de forma concomitantes”. Ou seja, independente da positivação o que deve prevalecer é o sentimento existente entre as partes.

A consagrada desembargadora aposentada do Tribunal do Rio Grande do Sul ainda menciona nesse artigo que a ocorrência dessas relações sempre existirá considerando-se a postura do homem ao longo da história no tocante ao orgulho que sentem em manter mais de um relacionamento afetivo, bem como da sua tendência à infidelidade.

Muito se debate a doutrina acerca do tema, famílias paralelas, afirmando a sua impossibilidade de reconhecimento por alguns requisitos traçados por lei e que o conceito desse novo tipo de família iria de encontro aos preceitos legais. Dentre eles cita-se a coabitação fracionada, o princípio da monogamia, o crime de bigamia, os deveres de fidelidade e lealdade e principalmente os impedimentos matrimoniais.

A priori, quanto ao argumento da coabitação fracionada, o artigo 1.569¹⁶ do CC/02 alega que o domicílio do casal será de livre escolha dos cônjuges, do qual poderá um deles se afastar em algumas hipóteses, dentre elas: para o exercício de profissão, encargos públicos ou por interesses particulares relevantes. Ora, o afeto construído por outra pessoa não deveria se enquadrar no caso de interesse particular relevante? Se considerar que não há esse interesse haverá uma contradição na aplicação do princípio da afetividade, sendo este que rege todo o instituto de família.

¹⁶ Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Por isso, considerando-se o afeto e a construção de uma nova família como interesses particulares, e a família deixada no “domicílio oficial”, haveria o cônjuge construído dois domicílios necessários, podendo ausentar-se de ambos pela hipótese de interesse particular.

Afirma Rolf Madaleno (2006[?]), p no seu artigo intitulado A União (ins)Estável que a vedação para a existência da família paralela também encontra fundamento na monogamia. Aduz que a multiplicidade de uniões não se estabelece, uma vez que a cultura brasileira não admite as relações poligâmicas ou poliândrica, ou seja, diversas relações ao mesmo tempo.

O referido autor ainda afirma que as relações concubinatórias deveriam ser reconhecidas apenas como sociedades de fato, no campo do Direito Obrigacional e não para o direito de famílias. Após tal afirmação, a união estável paralela perderia seu caráter e proteção de entidade familiar para ter seus efeitos repercutidos apenas no direito das obrigações como se o estabelecido fosse um mero contrato por livre disposição das partes, mas não uma relação de afetividade, princípio norteante do direito de família. Todo esse entendimento deriva estritamente do princípio da monogamia.

Deve-se aprofundar um pouco mais nesse argumento. Seria a monogamia um princípio ou uma conduta moralmente aceita pela sociedade? Para o ordenamento jurídico caracteriza-se para constituição familiar apenas um vínculo entre pessoas. No entanto, acredita-se que a monogamia surge como uma cultura que rege a sociedade modulando um sistema arcaico de família – apesar de disposição doutrinária desfavorável a esse entendimento como de Rolf Madaleno-, uma vez que o termo advém de uma questão filosófica estando vinculada a outros fatores e termos que também devem ser levados em consideração como: escolha, emoção, confiança e muitos outros.

Essa tradição ocidental espera e impõe uma vida afetiva, social e sexual a dois, considerando as relações concomitantes uma quebra desse princípio constituindo uma grave afronta aos deveres de fidelidade, lealdade, devendo então a conduta ser rechaçada pela sociedade de maneira geral.

Por encontrar-se no campo das idéias – filosofia – difícil uma posição majoritária sobre o assunto. Pode-se citar o exemplo dos países árabes que adotam a poligamia, onde a conduta não é tida como princípio, mas sim com um estilo de vida, cultura, que se firmou passando de gerações a gerações e não se destituindo com tempo. Por que, então, no Brasil a conduta deveria ser interpretada restritivamente, prejudicando pessoas que contraem uma união concomitante de boa-fé?

Assim, para que haja a proteção ao princípio da monogamia a decorrência lógica desse entendimento é de que da poligamia surge o adultério (relações havidas fora do âmbito conjugal) – não se falando em reconhecimento da família paralela – e por esse motivo não há nenhuma incidência de efeitos jurídicos no campo do direito, restando a cônjuge com os bens que deveriam ser partilhados com a ‘concubina’ em caso de divórcio e até mesmo de sucessão.

Uma questão que nasce da discussão sobre o princípio da monogamia é a tipificação da bigamia ainda muito utilizada quando se fala do reconhecimento das famílias paralelas. Ora, o crime de bigamia disposto no artigo 235¹⁷ do Código Penal Brasileiro estabelece a vedação para a constituição de dois casamentos civis.

Estabelece os doutrinadores majoritários como Carlos Roberto Gonçalves, Nelson Rosenvald e Cristiano Farias, Arnaldo Rizzardo, que o casamento não se confunde com a união estável, apesar de ambas serem consideradas entidades familiares, a Constituição Federal não efetivou a equiparação entre os institutos.

Partindo dessa premissa pode-se afirmar, então, que por não serem equiparadas e a união estável ter a sua conversão facilitada em casamento, são institutos diferentes não incorrendo nas famílias paralelas o crime de bigamia.

O texto do artigo criminal é taxativo ao afirmar que apenas incorre no crime de bigamia aquele que constituiu dois casamentos. Ora, se união estável não é equiparada ao casamento, como poderia o cidadão cometer o crime de bigamia?

Assim, considerando-se que a vedação é taxativa não há que se falar em bigamia quando uma pessoa constitui um casamento e uma união estável, salvo se houver uma reforma no Código Penal de 1940 e a positivação vier no sentido de estender o crime de bigamia para a constituição de um casamento e uma união estável.

Não obstante, tal entendimento não está atualmente em pauta no Congresso, do mesmo modo que a reforma proposta do Código Penal, discutido no Congresso Nacional desde o ano de 2011, não modifica a tipificação do crime de bigamia.

Outro ponto a ser discutido em relação às famílias paralelas é a questão dos deveres matrimoniais e da união estável, a fidelidade e lealdade respectivamente.

¹⁷ Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Apesar da vontade da lei de tratar ambas as relações igualmente quanto aos deveres esperados entre conjuges/companheiros, os termos utilizados podem nos levar a interpretações diversas. Fidelidade significa ter a exatidão para o cumprimento de obrigações, promessas, demonstrar zelo, é jurar ser fiel. Já a palavra lealdade é o respeito a princípios e regras que norteiam a honra e probidade.

No entanto, Rolf Madaleno (2006, p. 4-5) atribui o mesmo significado para as duas palavras, não obstante, claro é que as palavras não possuem o mesmo significado, pois se assim fosse o legislador teria repetido a palavra fidelidade (art. 1.566¹⁸) – que possui uma interpretação bem mais restritiva – quando tratou dos deveres da união estável (art. 1.724¹⁹) fazendo com que a interpretação fosse a favor do não reconhecimento das relações concomitantes.

Em contraposição ao entedimento de Rolf Madaleno (2006), entende-se que a lealdade por tem um sentido mais amplo é considerada com gênero e fidelidade pelo seu sentido e interpretação restrita seria uma espécie de lealdade.

Dessa interpretação de gênero e espécie pode-se tirar como conclusão que certa pessoa pode ser leal sem ser fiel, pois haveria outras espécies dentro da categoria lealdade, mas não se poderia ser fiel sem ser leal. Devido a essa interpretação ampla, considera-se, então, que a lealdade por abranger uma gama maior de interpretações, deixa uma certa brecha para que haja a possibilidade de uma relação concomitante.

Outro argumento utilizado para que não haver o reconhecimento dessas relações paralelas é que, para as uniões estáveis também se aplicariam os impedimentos matrimoniais.

¹⁸ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

¹⁹ Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Tais impedimentos têm fulcro no artigo 1.521²⁰ do Código Civil Brasileiro de 2002 dispondo que não podem casar aquelas pessoas já casadas (inciso VI). Fala-se que tal impedimento decorre de vínculo, ou seja, uma pessoa não pode incorrer em mais de um casamento civil (crime de bigamia).

Não obstante, fácil é a refutação desse argumento. O artigo é taxativo ao afirmar que aqueles casados no civil não podem contrair novo casamento, mas como já exposto não houve equiparação constitucional entre essas entidades familiares. Portanto, quem já é casado não poderia casar-se novamente enquanto o divórcio não sobrevier, mas a união estável não tem status de casamento, ocorrendo, então, a possibilidade de haver um casamento e uma união estável concomitantemente.

Pode se mencionar ainda do disposto no artigo 1.723, §1º²¹ estabelecendo a aplicação dos impedimentos à união estável, no entanto, esbarra-se em uma questão primordial. Partindo de uma interpretação estritamente legalista o artigo 1.521, já citado, este afirma que não podem casar aqueles já casados, mas como a constituição da união estável não é equiparada a casamento e o artigo menciona casamento civil e não união estável não haveria impedimento para as relações concomitantes, se para haver a relação de união não se pressupõe contrato ou termo de união estável, ou até mesmo certificação em cartório.

Dessa feita, havendo o reconhecimento jurisprudencial das famílias paralelas os seus efeitos devem perdurar, portanto, também para o ramo do Direito Sucessório.

Com base no princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, como poderia a ‘concubina’ se sustentar após a morte do seu provedor, se não houver o reconhecimento dessa união? Deveria, então, essa terceira de boa-fé, desconhecendo o casamento de seu marido, não ter o mínimo legal para o seu próprio sustento? Em não havendo esse reconhecimento há uma afronta direta ao princípio constitucional supracitado.

²⁰ Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

²¹ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Há vários entendimentos jurisprudenciais que concedem a ‘concubina’ o direito a pensão por morte²² para que não haja desamparo dessa pessoa que por anos manteve uma união estável e, ainda, sendo sustentada pelo seu companheiro para que não trabalhasse e cuidasse dos filhos e da casa. Não obstante, apesar do reconhecimento por alguns tribunais este não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que a concomitância de relações não é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro e por isso haveria uma impossibilidade de meação de pensão por morte ou até mesmo repercussão de efeitos no direito sucessório.

Já para o ramo do Direito Sucessório, a autora Christianne Grazielle Rosa de Alcântara Belfort ([20--?]) colaciona diversas jurisprudências que reconhecem a aquisição de patrimônio entre o *de cujus* e a esposa e deste com sua companheira devendo, então, haver o ratio dessas aquisições entres os envolvidos nessa relação concomitante.

Dentre alguns julgados, destaca-se:

EMENTA: APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CURADOR ESPECIAL. EFEITOS. [...] Matéria de apelação. Os "interesses patrimoniais" da mãe e da criança apresentam, em tese, colidência, na medida em que o direito sucessório disputado pela mãe reflete de alguma maneira no direito sucessório da filha. Assim, correta a atuação do curador especial que repele a pretensão da autora, ainda que o "interesse familiar" entre mãe e filha seja convergente. [...] Reconhecimento de união dúplice. Precedentes da Corte. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (SEGredo DE JUSTIÇA).²³

Houve, também, o reconhecimento da concomitância e a triação entre companheira, esposa e de cujus, conforme ementa de jurisprudência:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO

²² TRF4, AG 2005.04.01.056483-2/RS, Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 14-06-06, p. 490; TRF4, AC 2000.72.04.000915-0, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Antonio Bonat, D.E. 15/09/2008; TJ-DF - MS 6648/96 - Acórdão COAD 84999 - Rel. Dês. Pedro de Farias - Publ. em 19.08.1998;

²³ Apelação Cível Nº 70009786419, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2005

DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA.²⁴

Esse reconhecimento se torna mais claro quando há uma aquisição de bens e construção de patrimônio do de cujus com ambas as famílias, ficando até mais simples para o julgador realizar a divisão dos bens.

Imperioso ressaltar também que a proteção constitucional a família não se esgota em vida, mas há uma perpetuação de proteção *post mortem*, devendo, portanto, serem ressaltados todos os direitos às famílias concomitantes de boa-fé com meação (triação) e herança quando couber.

Assim, não reconhecer tais uniões e seus direitos sucessórios sob o patrimônio adquirido com esforço mútuo é afirmar que o Estado não está efetivando a proteção constitucional a família, já que considerar apenas o casamento e descartar a união estável implica dizer que o casamento é hierarquicamente superior as outras entidades, no qual se sabe todas possuem a mesma proteção constitucional. Ao realizar tal afirmação há, também, violação ao princípio da igualdade.

Por isso, defende-se que deve haver a triação dos bens constituídos de maneira geral pelas duas famílias, a constituída em casamento e a da união estável, e a divisão da herança de maneira igualitária entre seus herdeiros.

Além do mais, apesar da proibição da sucessão da família considerada concomitante, o autor da herança sabendo dessa vedação ainda poderá por meio de testamento dispor de parte dos bens que lhe cabem deixando estes para a sua família considerada paralela.

Não obstante, as proteções legais e jurisprudenciais para essas famílias se fazem necessárias, uma vez que o testamento se não redigido dentro dos trâmites legais pode não conferir a proteção que o de cujus gostaria, ficando a sua família desprotegida legalmente quando o evento morte ocorrer.

²⁴ Apelação Cível Nº 70011258605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o estudo é de grande valia para o direito brasileiro, mais especificadamente o civil, mesmo que não haja um posicionamento dominante e determinante sobre o caso, ainda faltam muitos estudos para que o tema possa tomar uma maior repercussão e uma geração maior de efeitos no mundo jurídico.

Acredita-se que deve haver o reconhecimento dessas famílias paralelas e que após esse reconhecimento pela vara de família, a vara de sucessões aplique esse reconhecimento e faça surgir os efeitos para que a família em concubinato possa ter o seu direito de meação e herança na parte que lhe couber. Assim, se não houver reconhecimento de tais uniões, o patrimônio adquirido com esforço mútuo do casal será dizer que o Estado não está efetivando a proteção constitucional as famílias, já que considerar apenas o casamento e não dar direitos ao casal em união estável implica dizer que o casamento é hierarquicamente superior as outras entidades, no qual se sabe todas possuem a mesma proteção constitucional. Além de que, fazer tal diferenciação seria uma afronta direta a Constituição Federal. Ao realizar tal afirmação há, também, violação ao princípio da igualdade.

Por isso, defende-se que deve haver a triação (meação para cônjuge e companheiro) dos bens constituídos de maneira geral pelas duas famílias, ou seja, os bens da esposa, companheira e autor da herança seriam divididos por três para uma divisão justa e igualitária das partes.

Enfatiza-se, também, que não pode haver apenas um beneficiado considerando-se a família paralela como um todo. Ambas as companheiras (esposa e companheira) estariam de boa-fé e enganadas por aquele que acreditava ser monogâmico e este seria o único a se beneficiar com a situação.

Reconhece-se que o tema é bastante controverso, mas defende-se que as garantias constitucionais devem ser aplicadas aos casos concretos de sucessões de famílias paralelas, uma vez que a Constituição Federal prevê direitos a todos e por ser esta a *Lex Mater* brasileira.

Mister asseverar que seria um posicionamento dos tribunais *ad quem* sobre o assunto é de grande valia, para que toda e qualquer divergência sobre ele cessasse.

REFERÊNCIAS

- BELFORT, Christianne Grazielle Rosa de Alcântara. **Os efeitos patrimoniais do concubinato adulterino**. Piauí, [20--?]. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8767> Acesso em: 5 set. 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 300143. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Diário de Justiça. Brasília.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. MS nº 6648/96. Relator: Desembargador Pedro de Farias. Diário de Justiça da União. Distrito Federal.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Rui Portanova. Apelação Cível Nº 70011258605. Diário de Justiça do Estado. Rio Grande do Sul.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70009786419. Relator: Rui Portanova. Diário de Justiça do Estado. Rio Grande do Sul.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 2003.002.14421. Relator: Desembargador Marcus Faver. Diário de Justiça do Estado. Rio de Janeiro.
- CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. **Adulterio, bigamia e união estável**: realidade e responsabilidade. Rio Grande do Sul. [20--?]. Disponível em: < http://mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%E9rio%2C_bigamia_e_uni%E3o_est%E1vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf> Acesso em: 18 ago. 2014.
- _____. **Questões patrimoniais e aspectos éticos do direito sucessório**. Rio Grande do Sul. [20--?]. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/quest>

%F5es_patrimoniais_e_aspectos_%E9ticos_do_direito_sucess%F3rio.pdf > Acesso em: 20 ago. 2014

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 5 ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2014.

HIRONAKA, G.; TARTUCE, F.; SIMÃO, J. **Direito de Família e das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MADALENO, Rolf. **A União (ins)Estável (relações paralelas)**. Curitiba. 2006. Disponível em: < <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>> Acesso em: 18 ago. 2014.

MELO, Giovana Pelagio. **Unões Concomitantes**. 2010. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, PUC/RS, Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/giovana_melo.pdf> Acesso em: 5 de set. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Métodos, 2013.