

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

THAINARA RIBEIRO GARCIA

O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

SÃO LUÍS
2014

THAINARA RIBEIRO GARCIA

O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. José de Ribamar Castro.

SÃO LUÍS
2014

Garcia, Thainara Ribeiro

O direito sucessório na união estável/ Thainara Ribeiro Garcia. — São Luís, 2014.

74f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: José de Ribamar Castro.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. União estável. 2. Direito sucessório. 3. Companheiros. 4. Sucessão hereditária. 5. Herdeiros. I. Título.

CDU 347.628.42:347.65

THAINARA RIBEIRO GARCIA

O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. José de Ribamar Castro.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. José de Ribamar Castro (Orientador)

1º Examinador

2º Examinador

Aos meus pais e maiores incentivadores, que lutam todos os dias bravamente para me proporcionar a chance de estar aqui lhes dedicando essa vitória.

Á minha única e mais amada irmã que preenche todos os meus dias com seu amor.

Á minha querida vizinha, meu anjo na terra.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que nos deu o dom da vida, nos permitiu alcançar vitórias e nos apresentou com as pessoas mais importantes de nossas vidas.

Aos meus pais pela dedicação incansável, por todo apoio que me deram e sem o qual não poderia alcançar meus objetivos. Obrigada por acreditarem em mim e me incentivarem quando eu mesma estava vacilante. Vocês são peças fundamentais na construção da minha vida acadêmica, vocês batalharam por mim e eu serei eternamente grata por tudo.

A minha irmã Thaís, por ser meu caminho por todos esses anos da minha vida. Por me dispensar um amor incondicional, por segurar a minha mão e me ajudar a caminhar pela estrada tormentosa. Nem todas as palavras serão suficientes para dizer o quanto eu te amo e porque eu te escolhi. Você chegou pra mim e eu te abracei. Entre todas as outras, é a minha rosa.

Aos meus avós e tios, pelo apoio, pelas orações e pela presença constante em minha vida.

Aos meus primos pela amizade, companheirismo e alegria, por serem geniais na arte de me fazer rir todos os dias.

Aos companheiros de jornada que me acompanharam em todos os momentos da minha trajetória acadêmica, agradeço pelas tardes passadas na biblioteca, pelos almoços no R.U, pelas madrugadas estudando juntos pela internet, pelas frustrações partilhadas e conversas divertidas.

Aos professores e mestres da Universidade Federal do Maranhão – em especial ao meu orientador José de Ribamar Castro pela paciência e dedicação na construção desse trabalho.

“Ela sozinha é, porém, mais importante que vós todas, pois foi a ela que eu reguei. Foi a ela que pus sob a redoma. Foi a ela que abriguei com o pára-vento. Foi dela que eu matei as larvas (exceto duas ou três por causa das borboletas). Foi a ela que eu escutei queixar-se ou gabar-se, ou mesmo calar-se algumas vezes. É a minha rosa”.

(Antoine De Saint-Exupéry)

RESUMO

O presente trabalho aborda a temática da sucessão na união estável no direito civil brasileiro. O estudo abordará os novos traços da família moderna, em especial a união estável reconhecida de Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º como entidade familiar. Embora possua um caráter de informalidade, a configuração da união estável depende da presença de elementos caracterizadores: diversidade de sexos, convivência, publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituir família. A configuração da união estável também proporciona uma extensa lista de direitos e deveres entre os companheiros, dentre eles o direito a sucessão. Com a morte de um dos companheiros, inicia-se a sucessão hereditária e os herdeiros são chamados a suceder. A sucessão hereditária classifica-se em legítima ou testamentária, a título universal ou a título singular. Os herdeiros classificam-se obedecendo a uma ordem de vocação hereditária, que traduz a preferência na destinação dos bens, podem ser: necessários, legítimos, testamentários e legatários. Inseridos entre os herdeiros legítimos estão os companheiros, que veem o seu direito regulado no art. 1.790 do Código Civil. O referido artigo é bastante discutido e alvo de muitas críticas pelo tratamento desigual dispensado pelo legislador ao companheiro sobrevivente.

Palavras-chave: União estável. Sucessão. Companheiros. Código Civil.

ABSTRACT

The present work discusses the issue of succession in common law marriage in the Brazilian civil law. The study will cover the new features of modern family, especially the common law marriage recognized in the Constitution of 1988, in its art. 226, § 3 as a family unit. Although it has informal character, setting the common law marriage depends on the presence of characteristic elements: diversity of sex, cohabitation, advertising, continuity, stability and order to a family. The common law marriage of configuration also provides an extensive list of rights and duties between mates, among them the right of succession. With the death of one partner, starts the hereditary succession and the heirs are called to succeed. Hereditary succession is ranked legitimate or testamentary, the universal title or singular title. The heirs are classified obeying an order of heredity, which reflects the preference in the allocation of goods may be: necessary, legitimate, and testamentary legatees. Inserted between the legitimate heirs are the companions who see their right regulated in art. 1790 of the Civil Code. The article is very controversial and heavily criticized by the unequal treatment by the legislature to the surviving partner.

Keywords: Common Law Marriage. Succession. Partners. Civil Code.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	FAMÍLIA E UNIÃO ESTÁVEL	14
2.1	Aspectos evolutivos da família e da união estável no direito brasileiro	14
2.2	Conceito de família e união estável	18
2.3	Elementos caracterizadores da união estável	21
2.3.1	Diversidade de sexos	22
2.3.2	Convivência <i>more uxório</i>	24
2.3.3	Publicidade	26
2.3.4	Continuidade	26
2.3.5	Estabilidade.....	27
2.3.6	Objetivo de constituir família.....	28
2.4	Direitos e deveres dos companheiros	30
2.5	Regime de bens entre os companheiros	33
2.6	Contrato de convivência	35
3	DIREITO SUCESSÓRIO	37
3.1	Conceito de direito das sucessões	37
3.2	Espécies de sucessão	39
3.2.1	Sucessão legítima	41
3.2.2	Sucessão testamentária	42
3.2.3	Sucessão a título universal e a título singular.....	44
3.3	Espécies de sucessores	46
3.3.1	Herdeiro necessário	46
3.3.2	Herdeiro legítimo	47
3.3.3	Herdeiro testamentário	49
3.3.4	Legatário	50
4	SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS	51
4.1	Sucessão decorrente de União Estável	51
4.2	Concorrência do companheiro na União Estável	54
4.2.1	Concorrência com descendentes comuns	56
4.2.2	Concorrência com os descendentes só do autor da herança.....	57
4.2.3	Concorrência com outros parentes sucessíveis.....	60

4.3	Direito a totalidade da herança	61
4.4	Direito real de habitação	64
4.5	Aspectos polêmicos quanto á (in) constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil	65
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
	REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

Com a evolução dos tempos e a conquista de espaço na sociedade pela mulher, a família começou um processo de desenvolvimento intelectual e moral, chegando ao que hoje conhecemos. A família moderna pauta-se principalmente na afetividade e o ser humano passou a ser mais valorizado como membro de um grupo familiar.

As famílias extramatrimonializadas antes marcadas pela resistência da sociedade e esquecimento pela ordem jurídica receberam proteção constitucional do Estado no art. 226, § 3º, que prevê o seguinte: “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”. A Constituição adotou, assim, o princípio do pluralismo familiar.

Após a promulgação da Carta Constitucional sobrevieram as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 que deram contornos específicos para a união estável, trazendo os requisitos essenciais para a sua caracterização, os direitos e deveres dos companheiros, direito patrimonial, direito a alimentos e à sucessão.

O novo Código Civil disciplinou a união estável, dispondo sobre seus efeitos pessoais e patrimoniais. No entanto, quanto ao direito sucessório disciplinado no art. 1.790, acabou por representar enorme retrocesso se comparado as leis anteriores, colocando a união estável em posição de inferioridade quando comparada ao casamento. Tratando deste tema, o trabalho monográfico apresenta ainda mais dois capítulos.

O segundo capítulo abordaremos o direito de sucessão, buscando compreender o seu conceito, as espécies de sucessão causa mortis: sucessão legítima, testamentária, a título universal e a título singular e de sucessores: necessário, legítimo, testamentário e legatário.

O derradeiro capítulo tratará da sucessão dos companheiros, através da análise do art. 1.790 e demais legislações, atentando sempre ao posicionamento da doutrina e da jurisprudência, destacando os conflitos e as imperfeições da legislação em vigor.

Iniciamos o capítulo tratando da evolução da sucessão decorrente de união estável, passando pelo Código Civil de 16, a legislação infraconstitucional, chegando ao atual Código. Abordaremos como se dá a sucessão no Código vigente e as

regras de concorrência do companheiro com as ascendentes comuns, exclusivos, ascendentes e colaterais até o 4º grau, além de sucessão com descendentes híbridos (comuns e exclusivos) não prevista pelo legislador.

Dispensamos atenção á concorrência do convivente com os colaterais até o 4º grau para que se alcance o direito a totalidade da herança, o direito real de habitação também não previsto na atual legislação mas que persiste no art. 7º da Lei nº 9.278/96 segundo doutrina majoritária. Por fim tratamos dos aspectos polêmicos quanto a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.

Em suma, o presente trabalho aborda um tema de grande importância não só para o Direito Civil brasileiro como para toda a sociedade, visto que é notório o crescimento dessas entidades familiares em nosso meio. Podemos observar através do presente trabalho toda a evolução pela qual o instituto da união estável passou, os direitos conquistados e os que ainda se espera conquistar.

2 FAMÍLIA E UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Aspectos evolutivos da família e da união estável no direito brasileiro

A família tida como um fenômeno plural, social e histórico, passa por grandes transformações ao longo do tempo que modificam a sua estrutura. A família como conhecemos hoje não mais se resume ao casamento e a prevalência dos poderes do sobre de família e demais integrantes. Ao contrário, as relações familiares tornaram-se cada vez mais plurais, cada uma apresentando-se á sua maneira. Evidente que o Estado, ao exercer sua função de protetor da família não pode deixar de acompanhar a sua evolução. Assim, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável, fazendo predominar a afetividade e aproximando cada vez mais o Estado á realidade da família brasileira. Podemos observar as transformações pelas quais a família passou através da sua história legislativa em nosso país.

O Código Civil de 1916 regulava a família no início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Sua redação trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a apenas ao casamento. Portanto, toda família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato.

Proclamava o art. 233 do CC/16 que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover à manutenção desta. Somente com a introdução da Lei 4.121/62, o Estatuto da Mulher Casada, as mulheres casadas conseguiram plena capacidade para exercer direitos sobre os filhos e os bens adquiridos com o fruto de seu próprio trabalho, bem como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) que acabou com a indissolubilidade do casamento.

Era expressamente proibido o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos. Como demonstra Carlos Roberto Gonçalves:

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser *naturais* e *espúrios*. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia

impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em *adulterinos* e *incestuosos*. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos (art. 352). (GONÇALVES, 2012, p. 29).

Hoje não mais se admite considerar família somente a decorrente da união formalizada pelo casamento, pois, com o advento da Constituição Federal de 1988, tanto a união estável quanto a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes foram devidamente reconhecidas como entidades familiares. Essa concepção parece simples, mas acompanhando a evolução histórica brasileira percebemos que é uma grande mudança na forma de pensar a família. Atualmente, o afeto é tido como o fundamento mais importante, e a base da família. Apesar de não está explícito o termo afeto, encontramos na Carta Magna a dignidade da pessoa humana e a solidariedade que se interligam e valorizam o afeto (TARTUCE, 2013).

A Lei Maior brasileira estabeleceu a igualdade jurídica, relacionando os direitos e obrigações entre os homens e mulheres. Sendo descrita nos arts. 5º, I e no art. 226, § 5º, estabeleceu com isso a igualdade de direitos e obrigações em relação à sociedade conjugal ou a convivencial.

A autora Maria Helena Diniz pontua sobre a nova forma de ver a família:

O patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso, juridicamente, o poder do marido é substituído pela autoridade conjunta e indivisa, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal. [...] desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que a mulher e o marido tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade convivencial ou conjugal. (DINIZ, 2012, p. 33-34).

Um das dessas inovações se dá em relação à família monoparental. Essa entidade familiar é construída a partir de um pai ou uma mãe e os seus descendentes. É formada nesse arranjo por opção ou não. Encontra-se descrita no art. 226, § 4º da Constituição Federal de 1988.

Quanto à assistência direta à família, estabeleceu-se que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (art. 226, § 8º).

De acordo com o *caput* do art. 227 da Constituição de 1988, constituirá dever da família, da sociedade e, por último, do Estado assegurar que a criança, o adolescente e jovem direitos para seu pleno crescimento, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à cultura, à dignidade, à profissionalização, o respeito, a liberdade e à convivência familiar e, também, em comunidade.

Outro ponto interessante da Constituição, diz respeito ao art. 229, que coloca como dever dos pais de cuidar dos filhos que são menores de idade. Todavia, inaugura o dever para os filhos maiores de idade que é a assistência aos pais com dificuldades físicas, mentais, psicológicas e, também, financeiras. Isso significa que é dever dos filhos maiores a garantia de um bem estar para seus ascendentes, com garantia aos alimentos.

Na Constituição Federal de 1988 encontramos assegurada a igualdade entre o homem e a mulher. A partir disso, houve a garantia de proteger e de estabelecer como família a união estável, a família monoparental e outras formas distintas de família que não eram consideradas até então. Outro fator relevante foi o estabelecimento da igualdade jurídica dos filhos.

Com todas as inovações trazidas pela CF/88 tornou-se necessário a edição de um novo Código Civil. Embora com certo atraso, o novo Código teve sua aprovação em 2002.

No Código Civil de 2002, uma das evoluções é no que diz respeito ao poder de direcionamento e proteção dos filhos que passou do Pátrio Poder e deu lugar ao Poder Familiar. Sendo que ao contrário do pátrio poder que antes era exercido pelo pai, ou seja, o patriarcalismo, passou a ser exercido de forma igualitária tanto pelo pai quanto pela mãe. Ratificou ainda o tratamento igualitário entre os cônjuges na constância do casamento. Essa igualdade é referente aos efeitos pessoais e também em relação aos efeitos patrimoniais. Além disso, a mulher deixou de ter preferência na guarda dos filhos (LISBOA, 2012).

O direito a alimentos para o cônjuge que deu causa a separação foi considerado um avanço, o que não acontecia na legislação anterior. Tanto a separação – que consistia em os cônjuges ficarem dois anos separados para que depois se divorciassem – quanto a perquirição da culpa foram excluídos do Código Civil atual.

Com o art. 1.568 do Código Civil de 2002, foi estabelecido que a mulher também proverá a casa e os filhos, deixando de lado todos os anos que isso era

obrigação somente do marido, de acordo com a capacidade dos cônjuges (GONÇALVES, 2012).

O atual Código Civil em seu art. 1.596 ratifica o entendimento da Constituição Federal de que todos os filhos são iguais, possuindo os mesmos direitos sem qualquer distinção daqueles filhos havidos do casamento ou não e por adoção.

Modernamente tanto o Código Civil quanto a CF vigente, passaram a regulamentar a união estável como entidade familiar. Aqui o concubinato não é mais sinônimo de união estável.

Como dito anteriormente, o CC/16 somente reconhecia o casamento como entidade familiar e sequer admitia a existência de uniões fora do casamento. Logo, o casamento era forma de constituição de família legítima e toda e qualquer união fora do casamento era considerada como “família ilegítima”, seguindo essa linha os filhos nascidos no seio da “família ilegítima” eram chamados de “filhos ilegítimos” e não possuíam os mesmos direitos dos “filhos legítimos”. Assim, todas as uniões existentes fora do casamento eram denominadas concubinato.

Em linhas gerais, concubinato significava união entre o homem e a mulher sem casamento seja porque não podiam seja porque não pretendiam casar. Àquela época a doutrina tratou de diferenciar o concubinato em duas categorias: o concubinato puro era composto por pessoas que poderiam casar, mas preferiam não fazê-lo e o concubinato impuro era composto por pessoas que não poderiam casar, era o concubinato adúltero ou incestuoso. De qualquer modo, o concubinato não produzia efeitos no âmbito do direito de família, somente do direito de obrigações visto que era chamado de sociedade de fato. (FARIAS; ROSENVALD, 2012)

Foi somente com a edição da Constituição Federal, conhecida como Constituição-cidadã, que a função social da família ganhou destaque no direito brasileiro e o concubinato puro recebeu o status de entidade familiar passando a receber especial proteção do Estado e a se submeter às normas do Direito de Família.

2.2 Conceito de família e união estável

A família é o alicerce da sociedade, é o berço de toda a organização social, é nela que se cria o cidadão. Além de exercer função social quando proclama os princípios da solidariedade, igualdade e liberdade, a família possui fundamental importância na vida dos indivíduos. É no seio da família que expressamos nossos sentimentos e aspirações, onde nascem os sonhos e a possibilidade de realizá-los, e é principalmente onde encontramos a felicidade.

Por se tratar de um fenômeno social resultante do tempo e do espaço, o conceito de família desde os primórdios vem sofrendo constantes e significativas mudanças. O modelo convencional de homem e mulher unidos pelo matrimônio e os filhos oriundos dessa relação já não traduz o conceito da família moderna. Não existe uma estrutura única de família, a cada dia surgem novos modelos de família que se distanciam do modelo tradicional e fazem surgir novas concepções. Tem-se aí o grande impasse em definir uma conceituação única de família.

A Constituição Federal de 1988, embora identifique a família como base da sociedade, não se preocupou em estabelecer um conceito à mesma, exemplo seguido pelo Código Civil, 2002. A Lei Maior limitou-se, em seu art. 226, a reconhecer duas novas entidades familiares: aquela constituída pela União Estável e aquela formada por qualquer dos pais e seus filhos, chamada família monoparental. A legislação extravagante, no entanto, tem buscado definir a família observando seus contornos modernos. A Lei Maria da Penha, nº 11.340/06, em seu art. 5º, inciso II, conceitua família como sendo a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Na busca por estabelecer contornos de família, leciona Gerard Cornu:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins). (CORNU, 2003, p. 23 apud LÔBO, 2011, p.18).

Como bem observa Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, não é possível apresentar um único conceito de família, e qualquer tentativa de fazê-lo

resultaria infrutífera e completamente fora da realidade. Ainda segundo os autores, a finalidade da família é concretizar as aspirações dos indivíduos, ela não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade. (GAGLIANO; FILHO, 2014).

O conceito de família tem superado os fatores biológicos de seus vínculos e se voltado para a prevalência da afetividade, essa tendência adotada principalmente na doutrina moderna é chamada de despatrimonialização do direito de família. Nesse sentido encontram-se as palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição. Em paralelo, o direito de família apresenta a irrefreável tendência à despatrimonialização das relações familiares. (COELHO, 2012, p. 40).

A doutrina moderna afirma que o rol constante no art. 226, CF/88, é meramente exemplificativo, dando assim margem para o surgimento de novas manifestações familiares. Seguindo o entendimento, vemos nascer novos modelos de família que fogem ao modelo tradicional, como por exemplo: família mosaico, formada por pessoas separadas ou divorciadas, seus novos companheiros e os filhos de um ou de ambos; família parental, formada por parentes, onde não há vínculo conjugal; família homoafetiva, formada por pessoas do mesmo sexo; família poliafetiva, formada por mais de dois conviventes, entre outras. (DONIZETTI, QUINTELLA, 2013).

Seguindo a linha da pluralidade das relações familiares e a flexibilização do conceito de família, a ilustre pensadora Maria Berenice Dias, destaca a visibilidade trazida aos relacionamentos antes marginalizados e as famílias invisíveis e o grande passo da sociedade para a aceitação de todas as formas de convívio. A autora destaca traços da família moderna:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. (DIAS, 2010, p.42).

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 ao inserir a união estável como entidade familiar, destinou à esta, integral proteção do Estado como forma

familiar. Reconheceu juridicidade ao afeto ao passo que equipara estas uniões constituídas pelo vínculo da afetividade às demais famílias. A medida que iguala o instituto da união estável ao casamento, o texto constitucional deixa claro que não há hierarquia entre os mesmos, ambos são constitucionais formas de família. A denominação do instituto, no entanto, revela que a união protegida não é aquela de caráter meramente eventual, leviana e sem qualquer objetivo. Ao contrário, exige que a união seja contínua, duradoura e que haja o objetivo comum de constituição de família.

No tocante á união estável, assevera Paulo Lôbo:

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (more uxorio). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia. (LÔBO, 2011, p.168).

Após a entrada em vigor da CF/88 e sua falta de aplicabilidade quanto ao instituto da união estável, a legislação infraconstitucional tratou de disciplinar o conteúdo. Inicialmente, a Lei 8.971/94 assegurou aos companheiros direito a alimentos e á sucessão, estabeleceu ainda o prazo mínimo de cinco anos ou a existência de prole para a configuração da união estável e garantiu o usufruto de parcela dos bens deixados pelo companheiro falecido. Logo após, editou-se a Lei 9.278/96 que deixou de estabelecer prazo mínimo de convivência para que se configure a união estável, estabeleceu os direitos e deveres dos companheiros, fixou a competência das varas de família para toda matéria relativa a união estável e por fim gerou a presunção de que os bens adquiridos onerosamente na constância da convivência o foram em condomínio, através do esforço comum, portanto integram o patrimônio comum do casal.

O Código Civil de 2002 dedicou um título do livro de Direito de Família á união estável. Em seu art. 1.723, conceitua o novo modelo de entidade familiar como “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”.

O mais recente avanço na matéria se deu em 2011, quando o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e

da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

2.3 Elementos caracterizadores da união estável

Uma das características da união estável é justamente a ausência de formalismos para a sua constituição, ao contrário do casamento, ela independe de qualquer solenidade, bastando o fato da vida comum. Porém, não se pode afirmar que a entidade familiar surja no mesmo instante em que homem e mulher passam a viver juntos, ou logo após. Há que existir certo tempo de convivência, aliado a uma sucessão de fatos e eventos como a permanência, continuidade e notoriedade do relacionamento, aliados a outros elementos que juntos caracterizam a união estável. (GONÇALVES, 2014).

A compreensão dos elementos caracterizadores se dá através da análise dos conceitos fornecidos pela CF/88 em seu art. 226, § 3º e pelo *caput* do art. 1.723 do CC. Necessário também o conhecimento do § 1º do referido artigo do Estatuto Civil: “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”. Aplicando o art. 1.521 do CC ao instituto em questão, entende-se que não podem constituir união estável:

- 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.

Confrontando tais dispositivos, aliado ao posicionamento predominante na doutrina moderna, depreende-se que a união estável está submetida aos elementos caracterizadores: diversidade de sexos, convivência, publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituir família.

Na sequência passaremos à análise individual de cada um dos elementos caracterizadores.

2.3.1 Diversidade de sexos

A nossa Constituição Federal é expressa ao exigir a diversidade de sexos para configuração da união estável. Como visto anteriormente, a Carta Magna reconhece para fins de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher (CF, art. 226, § 3º), texto que foi reproduzido pelo Código Civil.

Este elemento esteve por muito tempo atrelado a padrões morais conservadores. Correntes doutrinárias e jurisprudenciais afirmavam que a união entre pessoas do mesmo sexo não se constituiria em união estável, mas somente em sociedade de fato. Por se tratar de forma de constituição de família, a doutrina considerava como essência da união estável a heterossexualidade, visto que os companheiros assumiriam papel de pai e mãe na relação familiar. Contrariando esse entendimento, afirmam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald:

[...] Efetivamente, a união entre pessoas homossexuais poderá estar acobertada pelas mesmas características de uma entidade heterossexual, fundada, basicamente, no afeto e na solidariedade. Sem dúvida, não é a diversidade de sexos que garantirá a caracterização de um modelo familiar, pois a afetividade poderá estar presente mesmo nas relações homoafetivas. Outrossim, não se pode olvidar que mesmo os casais homossexuais poderão, eventualmente, experimentar a paternidade, através de reprodução assistida e da adoção, conforme vem reconhecendo a jurisprudência mais recente. A outro giro, também não se pode submeter a caracterização de família à decorrência de prole, uma vez que o planejamento familiar é opção do casal, garantida constitucionalmente, não se descaracterizando uma família somente pela inexistência de filhos. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 520).

Os primeiros passos em direção ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas foram dados pelos Tribunais Estaduais que aos poucos foram reconhecendo direitos aos parceiros. Foram reconhecidos direitos como o de inclusão do companheiro como dependente no plano de saúde; de recebimento de pensão em caso de morte do parceiro segurado no INSS ou em plano de previdência privada; de guarda de filho, em caso de um dos parceiros ser mãe ou pai biológico da criança; de adoção por casal formado por duas pessoas do mesmo sexo; e de participação no patrimônio formado pelo esforço comum de ambos.

No dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal através do julgamento da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF reconheceu por unanimidade, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a união homoafetiva como entidade familiar. Destaca-se:

[...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

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

[...]

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF, Ac. unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, rel. Ministro Carlos Ayres Britto, j.5.5.11, DJe 14.10.11).

Neste julgamento, destaco ainda o brilhante voto proferido pela Ministra Carmen Lúcia, do qual transcrevo o seguinte trecho:

[...] 7. A discriminação é repudiada no sistema constitucional vigente, pondo-se como objetivo fundamental da República, expresso, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se promova “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Art. 3º, inc. III). Se a República põe, entre os seus objetivos, que o bem de todos haverá de ser promovido sem preconceito e de qualquer forma de discriminação, como se permitir, paralelamente, seja tida como válida a inteligência de regra legal, que se pretenda aplicada segundo tais princípios, a conduzir ao preconceito e à discriminação? Realça-se, aqui, o princípio da igualdade, porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um. A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um. Aqueles que fazem opção pela união homoafetiva não pode ser desigualado em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo. E a igual cidadania é direito fundamental posta na própria estrutura do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da Constituição). Seria de se indagar se qualquer forma de preconceito poderia acanhar a cidadania de quem, por razões de afeto e opções de vida segundo o sentir, resolvesse adotar modo de convivência estável com outrem que não o figurino tido como “o comum”. (STF, Ac. unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, rel. Ministro Carlos Ayres Britto, j.5.5.11, DJe 14.10.11).

2.3.2 Convivência *more uxório*

A expressão *more uxório* refere-se a convivência em comum, quer dizer viver com outro como se fossem casados. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

É mister uma comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, em situação similar à de pessoas casadas. Envolve a mútua assistência

material, moral e espiritual, a troca e soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim, a somatória de componentes materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar. (GONÇALVES, 2012, p. 612).

A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal estabelece que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Seguindo a mesma linha, percebe-se que a redação do art. 1.723 do CC não se refere expressamente à coabitação e nem determina que a convivência pública, contínua e duradoura seja sob o mesmo teto.

A doutrina, no entanto, vem discutindo se a coabitação é mesmo indispensável. O que se tem questionado é de que forma se demonstrará o objetivo de constituir família presente no conceito de união estável se o casal não possui uma vida em comum. Afirmam ainda que a Súmula em questão, datada de 1964, refere-se ao concubinato e não a união estável. Como se vê, a Súmula foi editada antes mesmo da Constituição Federal de 1988, portanto àquela época não se conhecia a união estável tal como a conhecemos hoje.

Quanto à questão discutida pondera Gonçalves:

Efetivamente, acarreta insegurança ao meio social atribuir a uma relação entre duas pessoas que vivam sob tetos diferentes, sem justificativa plausível para esse procedimento, a natureza de união estável, com todos os direitos que esta proporciona. Mas, por outro lado, não se pode ignorar o comportamento de muitos casais, que assumem ostensivamente a posição de cônjuges, de companheiro e companheira, mas em casas separadas. Nem por isso se pode afirmar que não estão casados ou não vivem em união estável. (GONÇALVES, 2012, p. 613).

O ilustre jurista Paulo Lôbo ao discutir o assunto é taxativo quanto ao seu posicionamento:

A convivência sob o mesmo teto não é requisito da união estável. Persiste o conteúdo da Súmula 382 do STF, que atingia o que atualmente se denomina união estável. Nem a Constituição nem o Código Civil fazem tal exigência, acertadamente, pois da realidade social brotam relações afetivas estáveis de pessoas que optaram por viver em residências separadas, especialmente quando saídas de relacionamentos conjugais, ou que foram obrigadas a viver assim em virtude de suas obrigações profissionais. A estabilidade da convivência não é afetada por essa circunstância, quando os companheiros se comportarem, nos espaços públicos e sociais, como se casados fossem. (LÔBO, 2011, p. 172).

Desta forma, podem os companheiros morar em endereços diferentes e ainda assim constituírem uma união estável. O que se exige é que a convivência seja de

conhecimento público, regular e habitual. Sendo difícil a apuração da existência da união estável, a questão se torna meramente probatória, que poderá ser feita através de indícios como frequência conjunta a eventos familiares e sociais, empreendimentos em comum, contas conjuntas e etc.

2.3.3 Publicidade

A convivência na união estável deve ser pública, isto é, deve ser notório e reconhecido pelos familiares e pela sociedade que os companheiros compartilham uma vida em comum. Não se quer dizer que a união deva ser de conhecimento geral, que seja propagada aos quatro cantos ou que se solenize a vida conjunta. Pode ser discreta, sendo de conhecimento de um círculo mais restrito, como o dos amigos, pessoas íntimas, vizinhos e etc. Nas palavras de Silvio Neves Baptista:

Não é necessário que todos saibam do relacionamento, mas que muitos saibam ou, ao menos, que o casal não esconda sua relação. Assim, a notoriedade já estará atendida se daqueles que com eles convivam saibam do relacionamento. (BAPTISTA, 2010, p. 71).

Os companheiros deverão tratar-se socialmente como se fossem marido e mulher, utilizando-se da aparência de casados, revelando assim a intenção de constituir família, observada na comunhão de vida e interesses.

Pode-se demonstrar a publicidade da união estável também através da formalização escrita declarada em Juízo ou contrato escrito levado ao Registro de Títulos e Documentos. Nestes casos, mesmo que a convivência não possua um caráter público, a declaração expressa em documento fará relevante prova da constituição da união.

2.3.4 Continuidade

A Lei 8.971/94 impunha um prazo de cinco anos para que a convivência pudesse constituir união estável. Porém esse lapso temporário foi suprimido pela lei posterior nº 9.278/96 e pelo Código Civil/02 que do mesmo modo não exigiu tempo mínimo para a configuração da união estável.

Para que a convivência alcance o status de união estável, faz-se necessário que apresente um caráter contínuo. Que o relacionamento tenha animus de

permanência e definitividade. A união estável não se associa a eventualidade, sendo justamente por isso, que relacionamentos como tal não se convertem em modalidade familiar.

Segundo Maria Berenice Dias:

Ainda que não exigido decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização da união estável, a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo e sem solução de continuidade, residindo, nesse aspecto, a durabilidade e a continuidade do vínculo. (DIAS, 2010, p. 169).

A solidez de um relacionamento se demonstra pelo caráter contínuo e permanente da relação. A instabilidade causada por constantes rupturas, da quebra da vida em comum, poderá provocar certa insegurança quanto á intenção dos companheiros em constituir família. Esclarece, Farias e Rosenvald:

É certo, nessa ordem de ideias, que eventuais desentendimentos e conflitos pessoais são naturais na vida em comum (e fora dela, também). E mais, essa desavença pode ser seguida de uma breve ruptura, desembocando, não raro, em uma (festejada) reconciliação do casal. Pois bem, situações tais não implicam na perda do caráter contínuo exigido legalmente para a caracterização da união convivencial. O que deteriora o vínculo afetivo é a ruptura séria, quebrando a base objetiva (que é a convivência) e subjetiva (a intenção de continuar comprometido com a outra pessoa) do relacionamento.

Assim, a continuidade que se exige para a caracterização da união estável é subjetiva, anímica. É a intenção das partes de imprimir continuidade ao relacionamento, não se tratando de uma mera relação transitória, independentemente de tempo. (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 524).

Como se observa, não é qualquer interrupção que compromete a constituição da união estável. Porém, se já havia tempo suficiente para a caracterização da união, a quebra da vida em comum através do rompimento prolongado será causa de dissolução da união estável. Se não havia tempo suficiente para caracterizar a união estável, não há que se falar em dissolução visto que não restava configurada a entidade familiar.

2.3.5 Estabilidade

Decorre da própria nomenclatura, presente no texto constitucional, o caráter estável da família convivencial. Não é qualquer relacionamento volúvel e

transitório que constitui uma união protegida. A estabilidade indica que o relacionamento dos companheiros deve ser duradouro, estendendo-se no tempo.

Quis o legislador proteger as uniões que se assemelham ao casamento e que como tal apresentam um caráter estável. Assim, só restará constituída a entidade familiar se o relacionamento afetivo for público, contínuo e duradouro, se se mantiver por um período prolongado o suficiente para tornar a relação estável.

Na união estável a estabilidade decorre da conduta fática e das relações pessoais dos companheiros, sendo presumida quando conviverem sob o mesmo teto ou tiverem filho. Evidentemente, essas presunções admitem prova em contrário, pois o filho pode resultar de relacionamento casual, sem qualquer convivência dos pais. A noção de convivência duradoura é imprescindível, tendo em vista que a união estável é uma relação jurídica derivada de um estado de fato *more uxorio*, que nela tem sua principal referência. (LÔBO, 2011, p. 173).

Convém destacar que a estabilidade não guarda relação com qualquer lapso temporário mínimo, ou seja, não se exige prazo mínimo de convivência. Dependendo a configuração da união estável das circunstâncias concretas de cada caso. Como explica Silvio de Salvo Venosa:

Consequência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura, como menciona o legislador ordinário. [...]. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o animus de constituir família. Sendo assim, apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como, por exemplo, nos casos em que há o nascimento da prole. (VENOSA, 2013, p. 41).

Deste modo, caberá ao juiz na análise do caso concreto verificar se a união perdura por tempo suficiente, ou não, para o reconhecimento da estabilidade familiar.

2.3.6 Objetivo de constituir família

O ânimo de constituir família ou *affectio maritalis* é o requisito mais importante para configuração da união estável. Além dos outros requisitos é essencial que haja entre os conviventes, o firme propósito de constituir uma família. Visto que a CF/88 confere status de entidade familiar á união estável, assimilando-a ao casamento,

não se poderia admitir que qualquer relacionamento fugaz, desprovido da intenção de criar laços familiares recebesse proteção do Estado.

É a intenção de constituir família que distingue a união estável de outros relacionamentos afetivos como a amizade, o relacionamento adúltero e o namoro prolongado. Diferencia também do noivado, pois neste as partes querem um dia estar casados e constituir família, enquanto o requisito em apreço exige a efetiva constituição de família, não bastando para a configuração da união estável a simples intenção futura de formar uma família. Neste sentido, mesmo que presentes os demais requisitos para caracterização da união estável, sendo ausente o objetivo de formar família não se caracterizará a união estável.

Com propriedade assevera Cristiano Chaves e Nelson Roselvald:

[...] o *animus familiae* é elemento subjetivo, dizendo respeito á intenção do casal de estar vivendo como se fossem casados. É o tratamento recíproco como esposos, integrantes de um mesmo núcleo familiar, com objetivos comuns a serem alcançados em conjunto. Assim sendo, ainda que os demais requisitos estejam presentes, se não havia *affectio maritalis* não haverá união estável.

Não se pode negar que, em concreto, a prova da intenção de constituir família pode se apresentar de difícil caracterização, especialmente quando um dos conviventes vier a negá-la, tentando desqualificar a entidade familiar. Todavia, a demonstração do intuito *familiae* decorre da comprovação da existência de vida em comum. Sem dúvida, o casal-convivente é reconhecido no meio social como marido e mulher, identificados pelos mesmos sinais exteriores de um casamento. Por isso, sem a pretensão de esgotar as (múltiplas) possibilidades, é possível detectar a união estável, dentre outras hipóteses, através da soma de projetos afetivos, pessoais e patrimoniais, de empreendimentos financeiros com esforço comum, de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em imposto de renda, em planos de saúde e em entidades previdenciárias, frequência a eventos sociais e familiares, eventual casamento religioso (o chamado casamento eclesástico) etc. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 518-519).

Um dos elementos mais significativos, embora não determinante, para a demonstração da intenção de constituir família é a coabitação. Embora a união estável possa se configurar sem que haja coabitação, compartilhar um teto é geralmente um forte indício de que o casal pretende formar uma família. Outro elemento bastante expressivo é a existência de prole em comum. Mais uma vez, tal elemento não é determinante, uma vez que são comuns as uniões em que os companheiros não desejam filhos, como também existem pessoas com filho comum que não pretendem conviver. (COELHO, 2012).

2.4 Direitos e deveres dos companheiros

No que tange aos direitos e deveres dos conviventes, dispõe o art. 2º da Lei 9.278/96:

São direitos e deveres iguais dos conviventes:
 I – respeito e consideração mútuos;
 II – assistência moral e material recíproca;
 III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Seguindo a linha da legislação anterior, estabelece o Código Civil em seu 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”.

Conforme se observa, entre os direitos e deveres dos companheiros, fora inserido o dever de lealdade. Esta questão é ainda hoje, bastante controversa. Muito se tem questionado se lealdade e fidelidade são conceitos distintos, haja visto que aos cônjuges fora exigido o dever de fidelidade e aos companheiros o dever de lealdade. Tratando desta distinção, Paulo Lôbo consolida o seu entendimento:

Os deveres de lealdade e respeito configuram obrigações naturais, pois são juridicamente inexigíveis, além de não consistirem em causas de dissolução. O conceito de lealdade não se confunde com o de fidelidade. A lealdade é respeito aos compromissos assumidos, radicando nos deveres morais de conduta. Fidelidade, no âmbito do direito de família, tem sentido estrito: é o impedimento de ter ou manter outra união familiar, em virtude do princípio da monogamia matrimonial. (LÔBO, 2011, p.178).

Na contramão do entendimento de Paulo Lôbo, segue jurisprudência e doutrina em sua maioria. Em posicionamento geral, o dever de fidelidade está inserido implicitamente nos deveres de lealdade e respeito. A lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie, esta é tanto sexual quanto afetiva e sua violação aliada a insustentabilidade da convivência poderá resultar na dissolução da união.

O dever de lealdade entendido tal como fidelidade, veda a possibilidade de manutenção de relações concomitantes. É vedado a atribuição dos efeitos da união estável às relações simultâneas mantidas por qualquer dos companheiros, posto que em nossa sociedade a família é monogâmica somente uma união poderá ser reconhecida como estável embora sejam preservados os direitos dos filhos. (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Antes de jurídico, o dever de respeito constitui um dever ético e moral. Dada a sua grandeza e seu conceito abstrato é difícil ser compreendido e determinado por conceitos jurídicos. Entende-se pelo fato de que se duas pessoas optam por construir uma vida juntos, o que se espera é que haja respeito, consideração e que se apoiem em todos os momentos da vida. Não se trata somente de respeitar a individualidade do companheiro, mas também em preservar os seus direitos de personalidade, como a liberdade, a honra, a intimidade e a dignidade. O respeito é, portanto um pressuposto da afetividade.

A assistência é um dever recíproco entre os conviventes, que os impõe a obrigação de prestar auxílio um ao outro em qualquer circunstância. Nas palavras de Yussef Said Cahali (2009, p. 143), é “obrigação de fazer ou de prestar amparo e cooperação, mas no sentido moral, e o dever de socorro, como obrigação de dar que se cumpre mediante prestação econômica”.

O dever de assistência possui dois aspectos: a assistência material e a imaterial. A assistência material configura-se no auxílio econômico recíproco não só na contribuição para o sustento da casa como também na prestação de alimentos civis ou naturais àquele que em virtude de posição social e econômica, deles necessitar. No que diz respeito à assistência imaterial, implica na solidariedade que os companheiros devem ter em todos os momentos da vida, assemelha-se com o dever de respeito no que trata da proteção aos direitos de personalidade do companheiro, como a honra, integridade física e psíquica e liberdade. Importante salientar que a violação do dever de assistência e de respeito, constitui injúria grave, podendo dar origem à dissolução da união e responsabilização civil por dano moral.

Tanto o Código Civil (Art. 1.724), quanto a Constituição Federal (art. 227) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 4º) impõem à família o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Essa obrigação exercida pelos pais através do Poder Familiar, deverá ser exercida por ambos os companheiros enquanto pais e não enquanto conviverem juntos. Maria Helena Diniz traça linhas conceituais quanto ao referido dever:

A cada um dos companheiros e a ambos simultaneamente incumbe zelar pelos filhos, sustentando-os ao prover sua subsistência material ou ao fornecer-lhes alimentação, vestuário, medicamentos etc.; guardando-os ao tê-los em sua companhia, vigiando-os, [...], e educando-os moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições sociais e econômicas. (DINIZ, 2012, p. 162).

Entende-se que esta responsabilidade é divisível e individual. Divisível no que depende dos bens e rendimentos de cada um dos companheiros e individual, pois cada um deverá contribuir na proporção de sua condição econômica, para a manutenção dos filhos. A violação destas obrigações poderá conduzir à suspensão ou destituição do poder familiar, não impedindo a responsabilização civil e criminalmente no que couber.

Tal como determinava a Lei 8.971/94 e 9.278/96 em seu art. 7º, o Código Civil em seu art. 1.694 assegura aos conviventes que dissolveram a união estável, o direito aos alimentos. Esta obrigação alimentar decorre do dever de assistência material visto que este existe tanto durante a vigência da união estável quanto após a dissolução da união. Os alimentos prestados na constância da união estável terão natureza de obrigação de fazer enquanto aqueles prestados após a dissolução da união consubstanciam uma obrigação de dar.

Com a redação do Código Civil de 2002, o legislador equiparou os direitos dos companheiros à percepção de alimentos, aos dos cônjuges e parentes. De modo que a fixação dos alimentos observará a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, além do respeito aos deveres de lealdade, respeito e assistência sob pena de, em caso de inobservância, perda do direito aos alimentos. Fará jus à pensão alimentícia para viver de modo compatível à sua condição social, aquele que não deu causa a situação de necessidade. O companheiro considerado responsável pela situação de necessidade terá direito apenas a alimentos indispensáveis à própria subsistência. A concessão dos alimentos cessará com a nova união estável ou casamentos civil do credor e com a morte de qualquer dos dois.

Dentre direitos e deveres enumerados acima, Maria Helena Diniz (2012, pp. 437-459) lista uma série de efeitos jurídicos produzidos pela união estável, dos quais destacamos:

- 1) Permitir que a convivente tenha o direito de usar o nome do companheiro (Lei n. 6.015/73, art. 57 e parágrafos, que entrou em vigor em 1º-1-1976, com alteração da Lei n. 6.216), se a vida em comum perdurar há mais de 5 anos e se houver filhos comuns dos companheiros [...];
- 4) Atribuir à companheira do presidiário, de poucos recursos econômicos, o produto da renda de seu trabalho na cadeia pública [...];
- 9) Tornar companheiro beneficiário do RGPS, ou seja, dos favores da legislação social e previdenciária, inclusive em concorrência com os filhos [...];
- 14) Conceder à companheira participação, por ocasião da dissolução da união estável, no patrimônio conseguido pelo esforço comum, inclusive das

benfeitorias, por existir entre os conviventes uma sociedade de fato, ou melhor, sociedade em comum [...];

16) Permitir que conviventes adotem menor, desde que um deles tenha 18 anos e haja comprovação da estabilidade familiar (Lei n. 8.069/90, arts. 41, § 1º, e 42, § 2º). Não podendo olvidar que um deles deve ser 16 anos mais velho que o adotando [...];

27) Conceder ao companheiro lesado o direito de pleitear, em juízo, indenização por dano moral e/ou patrimonial causado pelo outro em razão, p. ex., de rompimento abrupto da convivência, e ainda, oriundo de assassinato ou morte do outro, se dele dependia economicamente [...];

30) Considerar o convivente como beneficiário de seguro de vida e de seguro obrigatório, inclusive de danos pessoais para vítimas de acidentes de carro (DPVAT), se companheiro for acidentado [...];

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

37) Constituir bem de família (CC, art. 1.711) e o vínculo de parentesco por afinidade entre os conviventes e os parentes do outro (CC, art. 1.595, §§ 1º e 2º), sendo que, na linha reta, tal vínculo não se extinguirá com a dissolução da união estável, gerando impedimento matrimonial [...];

39) Pleitear, se quiser, a conversão da união estável em casamento, mediante simples requerimento ao juiz e assento no Registro Civil (CC, art. 1.726) [...].

2.5 Regime de bens entre os companheiros

A Lei n. 9.278/96 estabeleceu, no art. 5º, a presunção legal de colaboração dos companheiros na aquisição do patrimônio durante a vida em comum, com exceção dos bens adquiridos antes da união, aproximando-se do regime de comunhão parcial. A presunção de esforço comum não era absoluta e podia ser contestada, invertendo o ônus probatório para aquele que negava a participação do companheiro na aquisição dos bens.

O art. 1.725 do Código Civil torna a regra anterior mais clara e passa a adotar o regime da comunhão parcial de bens para disciplinar os efeitos patrimoniais da união estável. Dispõe, com efeito, o mencionado artigo: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Observando-se que o regime da comunhão parcial de bens aplica-se a união estável e cônjuges e companheiros se igualam, destaco o seguinte conceito:

[...] podemos definir o regime de comunhão parcial de bens como sendo aquele em que há, em regra, a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimônio, por um ou por ambos os cônjuges, preservando-se, assim, como patrimônio pessoal e exclusivo de cada um, os bens adquiridos por causa anterior ou recebidos a título gratuito a qualquer tempo.

Genericamente, é como se houvesse uma separação do passado e uma comunhão do futuro em face daquilo que o casal, por seu esforço conjunto, ajudou a amearhar. (GAGLIANO; FILHO, 2011, p.339).

Assim, ficando caracterizada a união estável, os bens adquiridos onerosamente, na constância da relação, pertencem a ambos os companheiros não havendo sequer necessidade da comprovação do esforço comum visto que com a edição do CC/02 a presunção se tornou absoluta.

Farias e Rosenvald destacam que a colaboração não precisa ser material, ela decorre da simples convivência, no âmbito interno do lar, criando um clima propício á aquisição do patrimônio. Esclarecem ainda, quais bens entram na comunhão:

Nessa ordem de ideias, entram na comunhão do casal em união estável, com presunção absoluta de colaboração, os bens adquiridos a título oneroso (compra e venda) ou eventual (sorteios lotéricos, exemplificativamente), bem como os que se sub-rogarem em seus lugares. Outrossim, a jurisprudência vem entendendo que, igualmente, integram a comunhão de bens, salvo disposição contratual em contrário, as verbas provenientes de indenização trabalhista e FGTS. Por igual, os imóveis financiados entram na comunhão de bens, na exata proporção dos valores pagos na constância da união convivencial, não se comunicando parcelas pagas antes da convivência do casal.

Não entram na comunhão os direitos autorais, salvo estipulação em contrário, como estabelece o art. 39 da Lei nº 9.610/98 – Lei de Direitos Autorais.

Essa presunção absoluta de colaboração recíproca somente cessará em algumas situações, nas quais se demonstre a inexistência de ajuda mútua entre o casal, sob pena de enriquecimento sem causa: i) quando as partes estipularem contrato de convivência em sentido contrário; ii) se a aquisição ocorreu durante a convivência, mas em sub-rogação de bens adquiridos anteriormente; iii) na hipótese de aquisição após separação de fato. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 546-547).

Segundo o art. 1.659 do CC, excluem-se da comunhão os bens que cada um dos companheiros possuir ao constituir a união estável, os que lhe sobrevierem por doação ou sucessão, os sub-rogados em seu lugar, os bens adquiridos com valores pertencentes exclusivamente a um dos companheiros em sub-rogação de bens particulares, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, as pensões, os meios-soldos, os montepios e outras rendas semelhantes. São incomunicáveis também, nos termos do art. 1.661 do CC, os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior à união estável. (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Conforme disposição do art. 1.725, os companheiros podem estipular regime de bens diferente da comunhão parcial, adotando qualquer um dos previstos para os cônjuges, ou criando um próprio. Tal contrato, cujo desenvolvimento se dará no tópico seguinte é denominado pela doutrina de contrato de convivência.

2.6 Contrato de convivência

O Código Civil em seu art. 1.725 admite a possibilidade de os companheiros, antes, durante ou depois da união estável, estipularem regime de bens diferente da comunhão parcial de bens, regulando da forma que lhes agrada as questões patrimoniais, agregando, inclusive, efeito retroativo às deliberações.

Maria Berenice Dias conceitua o contrato de convivência como sendo:

Instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulações quanto aos reflexos da relação. Pacto formal, pode tanto constar de escrito particular como de escritura pública, e ser levado ou não a inscrição, registro ou averbação. Pode até mesmo conter disposições ou estipulações esparsas, instrumentalizadas em conjunto ou separadamente em negócios jurídicos diversos, desde que contenha a manifestação bilateral de vontade dos companheiros, identificando o elemento volitivo expresso pelas partes. (DIAS, 2010, p. 179).

Em suma, podem os companheiros estabelecer uma porcentagem desigual na propriedade comum dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, determinar que cada companheiro é dono exclusivo dos bens por ele adquiridos a qualquer título, bem como elidir a presunção legal, declarando que um bem ou determinados bens pertencem a apenas um dos companheiros enquanto outro ou outros bens pertencem a ambos os conviventes.

O contrato de convivência por si só não cria ou reconhece a união estável, sua eficácia está condicionada à caracterização da união. Visto que a união estável é fenômeno de fato e não de direito sua configuração não dependerá da existência de contrato, decorre do atendimento aos requisitos legais (art. 1.723, CC). Logo, de nada valerá o contrato escrito se não houver a efetiva convivência familiar entre os companheiros.

Não há exigibilidade legal de que o contrato seja levado a registro no cartório de registro civil ou averbado no registro imobiliário, o que se exige é que seja escrito. De qualquer modo, o registro torna público o conhecimento do seu conteúdo mas

não possui eficácia *erga omnes*, de forma que não impede o questionamento da união por terceiros. O contrato pode ser modificado a qualquer tempo, podendo ser atribuída eficácia retroativa. Poderá também ser revogado na constância da convivência desde que haja vontade expressa de ambos os conviventes. Tal como nos pactos antenupciais, é nula toda e qualquer cláusula que contrarie disposição absoluta de lei.

No tocante ao conteúdo do contrato, será limitado a disposições patrimoniais sobre bens havidos pelos companheiros ou adquiridos na constância da vida em comum, bem como quanto á administração destes. Também não pode regular direito sucessório, o que pode ser feito somente através de testamento. Nas palavras de Lôbo:

O contrato para regular o regime de bens tem finalidade exclusivamente patrimonial, não podendo dispor sobre direitos pessoais dos companheiros ou destes em relação aos filhos. A união estável é ato-fato jurídico que independe da vontade das partes, razão porque não pode haver “contrato de união estável” que a constitua ou fixe seu início, mas “contrato de regime de bens de união estável”. Para os fins outros que não o de definição do regime de bens, o contrato é nulo, por dispor sobre o que é legalmente cogente. (LÔBO, 2011, p. 181).

Não se admite cláusulas restritivas a direitos pessoais dos companheiros ou que violem preceitos legais. As cláusulas não podem também atentar contra qualquer direito fundamental ou á moral e os bons costumes. Haveria objeto ilícito, a gerar nulidade do ato.

Os contratos escritos celebrados entre casais, em que declaram expressamente que a relação deles representa um simples namoro e que não há qualquer outro objetivo, tal qual o de constituição de família, denominado contrato de namoro, é inexistente e não possui significância no ordenamento jurídico. Se o relacionamento tiver aparência e notoriedade que caracterizem uma união estável, de nada valerá o contrato dessa espécie que estabeleça o contrário. (GONÇALVES, 2012).

3 DIREITO SUCESSÓRIO

3.1 Conceito de direito das sucessões

Entende-se o direito de sucessão como um conjunto de disposições jurídicas que disciplinam a transferência do patrimônio da pessoa física após sua morte. Tem por fim dirimir os conflitos de interesse envolvendo a destinação do patrimônio da pessoa falecida. Tem por matéria, a transmissão causa mortis.

Conceitua-se o direito das sucessões segundo Maria Helena Diniz como:

O conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1.786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do de cujus ao herdeiro. (DINIZ, 2012, p. 17).

Carlos Maximiliano, por sua vez, traz a seguinte definição:

Direito das sucessões, em sentido objetivo, é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência de sua morte. No sentido objetivo, mais propriamente se diria direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto. (MAXILIANO, 1942, p. 2 apud GONÇALVES, 2014, p.16).

Embora haja divergência entre a doutrina, uns afirmam ser o fundamento do direito das sucessões questões de ordem biológicas, antropológicas e biopsicológicas, segundo o qual os pais transmitem aos filhos não só características físicas como também psíquicas, resultando daí que lei ao garantir a propriedade pessoal reconhece também a transmissão hereditária dos bens como continuação biológica e psicológica. Tem-se admitido que o direito das sucessões tem por fundamento a propriedade, tem a sua razão de ser nos institutos da propriedade e da família. Daí que o direito sucessório rege a propriedade na família. Neste sentido é o posicionamento do ilustre jurista, Venosa:

Outra noção central no direito das sucessões é a que decorre da ideia de propriedade. Só se transferem bens e direitos pertencentes a alguém. A ideia central da sucessão deriva, portanto, da conceituação da propriedade e, como tal, sendo dela um reflexo, depende do tratamento legislativo da propriedade. Assim, tanto mais amplo será o direito sucessório quanto maior for o âmbito da propriedade privada no sistema legislativo. E vice-versa, tanto mais restrita será a transmissão sucessória quanto mais restrito for o tratamento da propriedade privada na lei.

Daí porque só se pode falar em direito das sucessões quando a sociedade passa a reconhecer a propriedade privada. Enquanto, no curso da civilização, a propriedade for coletiva, pertencente a um grupo social, não haverá sucessão individual. (VENOSA, 2007, p. 5).

Corroborava Gustav Radbruch:

[...] o direito sucessório assenta da ideia de uma hipotética harmonia preestabelecida entre o interesse individual e o interesse social, à semelhança do que ocorre com o direito de propriedade. Sua argumentação baseia-se, indubitavelmente, no fato de que o interesse social visa o progresso, uma vez que o ser humano, buscando seu próprio interesse, tende a adquirir, em seu proveito, bens, atendendo assim, indiretamente, ao interesse social, pois aumenta o patrimônio da sociedade. Por isso, a sociedade permite a transmissão de bens aos herdeiros, estimulando a produção de riquezas e conservando unidades econômicas a serviço do bem comum. Daí se infere que o direito das sucessões desempenha importante função social. (RADBRUCH, 1961, p. 74 apud DINIZ, 2012, p.20).

A propriedade como conhecemos hoje, possui características de individualização e perpetuidade. Portanto, além de pertencer ao grupo familiar ela deverá ser conservada na família fazendo com que haja a perpetuação da existência da família nas próximas gerações, assim a propriedade nunca desaparecerá.

Reconhece-se a importante função social desempenhada pela sucessão hereditária, considerando a valorização da aquisição, conservação e aprimoramento da propriedade, do aumento patrimonial, do crescimento da poupança individual e familiar, do estímulo ao aperfeiçoamento pessoal para incremento da qualidade de vida, entre outros fatores, o que leva, por via de consequência, ao desenvolvimento da própria sociedade.

A Constituição Federal de 1988, por isso, no art. 5º, XXII e XXX, garante o direito de propriedade e o direito de herança. É indubitável o interesse da sociedade em conservar o direito hereditário como um corolário do direito de propriedade. Ao assegurar o direito à sucessão, o Estado está também protegendo a família e ordenando sua própria economia. Se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva de cada indivíduo, pois este não teria interesse em produzir e construir um patrimônio, sabendo que futuramente sua família não se beneficiaria do seu esforço. Deve o Poder Público assegurar ao indivíduo a possibilidade de transmitir seus bens a seus sucessores, pois, assim fazendo, estimula-o a produzir cada vez mais, o que coincide com o interesse da sociedade. (GONÇALVES, 2014).

3.2 Espécies de sucessão

Primeiramente, sucessão inserida no direito das sucessões indica a transferência do patrimônio, incluem-se bens, direitos e deveres, deixado por alguém em razão do evento morte. A sucessão *causa mortis* é chamada também de sucessão hereditária.

Na acepção de Clóvis Beviláqua (1932, p. 15 apud TARTUCE, 2013, p. 25):

Sucessão em sentido geral e vulgar é a sequência de fenômenos ou fatos que aparecem uns após outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjuntos por outras relações. A sucessão *mortis causa* ou hereditária é aquela em que há transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa morta a outra sobreviva em virtude da lei ou da vontade do transmissor.

Venosa (2013, p. 2065) reforça o entendimento:

No campo jurídico, é usual fazer uma linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, um negócio jurídico, como um contrato, por exemplo, e aquela que deriva ou tem como origem a morte, *causa mortis*, quando os direitos e obrigações da pessoa que falece transferem-se aos seus herdeiros e legatários. Quando se menciona, na ciência jurídica, direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito privado: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. Cuida-se do direito hereditário, o qual se distingue do sentido amplo da palavra sucessão, a qual se aplica também à transmissão entre vivos.

Necessária se faz a distinção entre sucessão *inter vivos* e sucessão *causa mortis*, visto que o objeto de estudo deste trabalho é a sucessão *causa mortis* onde ocorre a transmissão do patrimônio do falecido, ou de suas relações jurídicas em geral, sejam elas créditos ou débitos. O direito frequentemente refere-se a pessoa falecida, de cuja sucessão se trata, seja ela do sexo masculino ou feminino, de *de cuius*. Usa-se também a locução autor da herança.

A sucessão *inter vivos* se dá por ato de vontade dos sujeitos da relação. Enquanto a sucessão *causa mortis* não poderia se dar por ato de vontade do sucedendo contemporâneo à transmissão, em razão de estar morto. Por essa razão, para que a sucessão pudesse operar após a morte, duas possibilidades foram concebidas pelo Direito: uma seria a manifestação de vontade do sucedendo ainda em vida, por meio de um testamento que só se torna eficaz após a morte do autor; outra seria a determinação da sucessão pela lei onde há prévia definição do sucessor. Assim, a aquisição dos bens se inicia no momento em que o sujeito é

escolhido ou apontado, mas somente se completa quando ocorre a morte do sucedendo, estando o sucessor ainda vivo. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2013).

Destarte, cabe destacar que estando o sucedendo vivo, o sucessor não possui qualquer direito eventual sobre os bens daquele, mas tão somente à sucessão. Em relação ao patrimônio do sucedendo, o sucessor possui apenas uma expectativa de direito de propriedade, estando sujeito à confirmação do direito sucessório e da efetiva existência de tais bens deixados pelo morto.

A abertura da sucessão ocorre com o falecimento do *de cuius*. A morte da pessoa é o fato jurídico que origina o direito de suceder, fazendo com que ocorra simultaneamente a abertura da sucessão. Conforme redação do art. 1.784 do Código Civil, os bens do falecido passarão aos seus sucessores legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de se acharem presentes, ou de qualquer ato seu. Para Diniz (2012, p. 34), “a morte é o fato jurídico que transforma em direito aquilo que era, para o herdeiro, mera expectativa; deveras, não há direito adquirido a herança senão após o óbito do de cuius”.

O princípio adotado pelo Código Civil em seu art. 1.784 é o *droit de saisine* (direito de saisine). Gama (2007, p. 17) traduz o princípio de *saisine* como:

[...] a investidura automática, instantânea e independentemente de qualquer formalidade do herdeiro na titularidade e posse da universalidade hereditária. [...] o fim da regra do direito de saisine é evitar qualquer hiato ou lacuna entre os momentos da delação e da aquisição da herança, daí porque a aquisição, por ficção legal, ocorre antes da manifestação de aceitação.

Classifica-se a sucessão quanto à fonte de que deriva e quanto aos seus efeitos. Quanto à fonte, encontra-se pautada na redação do art. 1986 do Código Civil, “a sucessão dar-se-á por lei ou por disposição de última vontade”, e poderá ser testamentária ou legítima. Quanto aos seus efeitos poderá ser a título universal ou a título singular.

Passamos agora a abordagem individual das espécies de sucessão.

3.2.1 Sucessão legítima

Após a Constituição Federal de 1988, a sucessão legítima no Brasil passou a incorporar inúmeros princípios como os da dignidade da pessoa humana dos integrantes da família, da igualdade entre homens e mulheres, da proteção especial às famílias, pluralismo dos modelos familiares entre outros. Conseqüentemente, o Direito das sucessões passou a valorizar a família do autor, voltando-se para a priorização dos interesses social e familiar na sucessão restringindo o princípio da autonomia das vontades.

Caio Mário da Silva Pereira conceitua sucessão legítima:

Denomina-se, então, sucessão legítima a que é deferida por determinação da lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento (*intestado*), diz-se também *ab intestato*. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, pode também designar-se como sucessão legal. (PEREIRA, 2007, p. 83).

Com a morte de alguém, verifica-se de pronto, a existência de documento que indique como se dará a partilha dos seus bens. Inexistindo qualquer declaração solene, ou se o testamento for nulo, anulável ou ineficaz, a lei determinará a sucessão legítima.

Gama destaca os casos em que se dará a sucessão legítima:

(a) na sucessão *ab intestato*, ou seja, aquela em que o autor da sucessão não testou durante sua vida; (b) na sucessão em que o falecido deixou testamento mas sem abranger a totalidade de seus bens; (c) na sucessão em que o *de cujus* deixou testamento que, no entanto, é ineficaz (em sentido amplo) por ser caduco, ter-se rompido, ter sido revogado, ou ser inválido (nulo ou anulável). (GAMA, 2007, p. 11).

Quando há ausência de testamento válido, se dará início à sucessão legal, nos casos em que há testamento, porém este não absorve a totalidade da herança, abre-se concorrentemente a legítima e testamentária. No direito civil brasileiro não há impossibilidade de concorrência das duas espécies de sucessão.

Depreende-se da redação do art. 1.788 do Código Civil que se os bens do falecido não forem abrangidos de forma completa no testamento, a parte do seu patrimônio que não houver sido mencionada será transmitida aos seus herdeiros legítimos obedecendo a ordem de vocação hereditária.

Havendo testamento, mas sendo esse inválido ou ineficaz subsistirá a sucessão legítima. É o que ensina Venosa:

A sucessão legítima exclusiva ocorre sempre que não houver testamento: diz sucessão *ab intestado*. A sucessão legítima prevalece sempre que não houver testamento válido e eficaz e no que diz respeito aos bens não contemplados no negócio de última vontade. Nesse sentido técnico, diz que a sucessão legítima é, portanto, residual, embora na prática, não sejam muitas as sucessões que contenham testamento. (VENOSA, 2013, p. 2072).

Dar-se-á a sucessão legítima também nos casos em que houver herdeiros necessários obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória.

A ordem de vocação hereditária estabelece uma ordem de preferência que indica, quando da abertura da sucessão, a quem se transmitirá a sucessão, é a ordem pela qual a lei convoca o herdeiro á sucessão. A ordem de vocação baseia-se na ordem natural de afeição presumida. Estabelece-se a ordem dos herdeiros numa ordem de gradação afetiva comumente observada em nossa sociedade.

O Código Civil em seu art. 1.829 estabelece a ordem da vocação hereditária. Obedece a seguinte classe dos herdeiros: I – descendentes que em algumas situações concorrem com o cônjuge; II – ascendentes em concorrência com o cônjuge; III – na ausência de descendentes ou ascendentes o cônjuge recebe a totalidade da herança; IV – superadas todas as classes serão convocados os colaterais.

3.2.2 Sucessão testamentária

Na sucessão testamentária prevalece a manifestação de vontade do autor da herança. Decorre de ato de última vontade do *de cujus*, por meio do qual ele dispõe sobre o destino do seu patrimônio a partir da sua morte.

Nas palavras do doutrinador Brunno Pandori Giancoli:

A sucessão testamentária decorre de expressa manifestação negocial de última vontade. A vontade do falecido, a quem a lei assegura a liberdade de testar, limitada apenas pelos direitos dos herdeiros necessários, constitui a causa necessária e suficiente da sucessão. (GIANCOLI, 2012, p. 483).

Toda pessoa que possui capacidade para testar poderá dispor sobre a totalidade ou parte de seu patrimônio para depois de sua morte. Essa liberdade, no entanto, não é absoluta visto que metade do patrimônio será resguardada aos herdeiros necessários. Em virtude do interesse social na proteção da família é que se apresenta o limite objetivo a liberdade de testar.

Explica o doutrinador Pereira:

Conforme disposto no art. 1.858, o testamento é negócio jurídico de ato personalíssimo, somente realizado com a presença do testador não se admitindo procurador e que pode ser mudado a qualquer tempo seguindo a vontade do testador.

O testamento só pode emanar, única e exclusivamente, da vontade do testador, por ele próprio declarada, pessoal, indelegável e diretamente, não se admitindo a sua manifestação por meio de representantes. Por ser ato mortis causa, o testamento é negócio jurídico essencialmente revogável podendo o testador modificar, livremente, alterar, quando lhe aprouver, o que declarou no testamento. A última manifestação é a que prevalece, a que fica, e terá eficácia com a morte do declarante. (FUIZA; SILVA, 2012).

Além das características constantes no art. 1.858 do CC, Peluso (2013, p. 2242) enumeram outras características apontadas pela doutrina:

Outras características do testamento, não enunciadas neste artigo, mas apontadas pela doutrina, são as seguintes: é negócio jurídico unilateral, gratuito, mortis causa, solene e imprescritível. É unilateral por se aperfeiçoar com a exclusiva manifestação de vontade do testador; não demanda nem comporta concordância ou aceitação dos beneficiários. É gratuito por não haver contrapartida exigível dos beneficiários. É mortis causa por, embora válido desde sua confecção, só se tornar eficaz, produzir efeitos, após a morte do testador. É solene por só ser válido se observar um dos modelos legais, atendidos todos os requisitos do modelo escolhido. Os requisitos legais a serem observados são os do tempo da confecção do testamento, não os vigentes ao tempo da abertura da sucessão. É imprescritível, por não perder sua eficácia com o passar do tempo, por mais distante que seja o que medeia a data de sua elaboração e a morte do testador (princípio não absoluto, pois, em regra, os testamentos especiais caducam após determinado prazo: art. 1.891 e 1.895, CC).

A capacidade para testar é condição de validade jurídica do ato de última vontade e depende, em primeiro lugar, de ser o testador agente capaz, sendo, evidentemente, a capacidade a regra e a incapacidade a exceção. Dessa maneira, podem fazer testamento todos aqueles que, por de disposição legal expressa, não

estejam proibidos de fazê-lo. Será aferida no momento em que o ato é praticado, ou seja, no momento em que se redige ou elabora o testamento.

Observado o disposto no art. 1.860 do Código Civil, não possuem capacidade testamentária ativa os menores de 16 anos, podendo os maiores de 16 e menores de 18 anos, testar mesmo sem a assistência de representante. Não podem testar também os desprovidos de discernimento ou que, ao testar, não estiverem em seu perfeito juízo. Os surdos-mudos só poderão testar se puderem manifestar sua vontade através da escrita.

A capacidade testamentária passiva é a aptidão de alguém poder ser instituído beneficiário de testamento. Rege-se também pela regra genérica de que todas as pessoas físicas ou jurídicas existentes ao tempo da morte do testador possuem capacidade para adquirir por testamento.

Admite-se a incapacidade para adquirir por testamento dos indivíduos não concebidos até a morte do testador e das pessoas jurídicas de direito público externo.

Além das pessoas enumeradas acima, o Código Civil em seu art. 1.801 arrola os casos em que haverá incapacidade testamentária passiva relativa:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:
I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;
II - as testemunhas do testamento;
III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;
IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento

Para que possam ser beneficiadas, é preciso que no momento da execução da disposição testamentária, verifique-se a capacidade testamentária passiva das pessoas nela contempladas. Se, mesmo com as proibições constantes do artigo acima transcrito, se beneficiarem as pessoas mencionadas, serão consideradas nulas as disposições testamentárias.

3.2.3 Sucessão a título universal e a título singular

Dar-se-á a sucessão por título universal quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade, fração ou porcentagem da herança. Nas palavras de Diniz:

Quando houver transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do de cujus. [...] o herdeiro é, portanto, chamado a suceder no todo ou numa quota-parte do patrimônio do de cujus, sub-rogando-se, abstratamente, na posição do falecido, como titular da totalidade ou de parte ideal daquele patrimônio no que concerne ao ativo, e assumindo a responsabilidade relativamente ao passivo. (DINIZ, 2012, p. 31).

Costuma-se afirmar que o herdeiro representa a continuidade da pessoa do finado, o que se verifica nas relações patrimoniais onde o herdeiro assume a responsabilidade pelos direitos e obrigações do morto.

A sucessão a título universal somente poderá ocorrer em virtude do evento morte, visto que a ninguém é lícito transferir a totalidade dos seus bens em vida, exceto determinadas situações que não se confundem com o direito das sucessões.

Ocorre a sucessão a título singular quando o testador transfere ao beneficiário um bem certo e determinado.

Segundo Arnaldo Wald:

Há sucessão a título singular quando o sucessor recebe não o patrimônio inteiro, nem mesmo uma quota deste, mas apenas um bem específico e determinado. Diferentemente da sucessão a título universal, ela pode ocorrer em virtude de ato *inter vivos* ou de falecimento. Seu beneficiário, neste caso, é chamado de legatário. [...]o legatário limita-se a receber algum ou alguns bens determinados, como uma casa, um livro, certa quantia em dinheiro, sem ter de responder pelo passivo da herança. (WALD, 2012, p. 29).

Venosa explica a diferença entre sucessão a título universal e sucessão a título singular:

[...] a sucessão por causa da morte pode ocorrer a título singular, em um bem ou conjunto de bens determinados, por meio de legado, ou a título universal, que é a mais usual no direito hereditário, quando se trata de patrimônio hereditário no seu total ou em fração dele. Quando, pela morte, transmite-se uma universalidade, qual seja, a totalidade de um patrimônio, tem-se a herança, pouco importando o número de herdeiros a quem será distribuída. A sucessão a título singular, no direito hereditário, ocorre por via do testamento, na situação pela qual o testador atribui um bem certo e determinado de seu patrimônio a alguém, o legatário. (VENOSA, 2013, p. 2065-2066).

Não há que se confundir, portanto, legatário e herdeiro. Visto que o herdeiro sucede a título universal e o legatário sucede o falecido a título singular representando o de cujus somente em coisa certa e determinada, incorporada a seu patrimônio.

Por fim, a sucessão legítima será sempre a título universal, pois ocorre a transferência aos herdeiros da totalidade ou fração ideal do patrimônio do autor da herança. Já a testamentária poderá ser a título universal, se o testador instituir herdeiro que lhe suceda no todo ou em parte ideal, ou a título singular se o testador deixar a um beneficiário uma coisa determinada.

3.3 Espécies de sucessores

Os sucessores são aqueles vocacionados a herdar o patrimônio de determinada pessoa. Estão classificados pela lei, obedecendo a uma ordem de vocação. Cada classe de familiar sucessível posiciona-se numa ordem de chamada, que estabelece a preferência a ser observada na destinação dos bens do patrimônio do falecido. Como regra geral, se, na época da morte de uma pessoa, estão vivos familiares sucessíveis de uma classe com preferência, os das demais classes nada herdam. (COELHO, 2012).

O direito sucessório brasileiro classifica os sucessores como herdeiros necessários, herdeiros legítimos, herdeiros testamentários e legatários.

3.3.1 Herdeiro necessário

Os herdeiros necessários são aqueles que não podem ser totalmente afastados da herança, tem direito assegurado por lei, a no mínimo metade do patrimônio.

Conceitua Gama (2007, p. 12):

Herdeiros necessários são espécies de herdeiros legítimos que não podem ser excluídos por vontade do testador, salvo em casos excepcionais e na forma prevista em lei (como na deserdação). Os necessários (também chamados de herdeiros legitimários ou reservatários) são herdeiros que têm parte reservada na herança, ou seja, a legítima, fazendo com que o patrimônio do testador seja considerado dividido em duas partes: a parte legítima (inalterável) e a parte disponível.

O Código Civil indica em seu art. 1.845 que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Os ascendentes só são herdeiros necessários na falta de descendentes. O cônjuge pode concorrer na herança com descendentes, dependendo do regime de

bens e, não havendo descendentes, deve concorrer com ascendentes independentemente do regime de bens. Os outros herdeiros legítimos não inseridos entre herdeiros necessários como companheiro e colaterais, são denominados herdeiros facultativos e podem ser livremente excluídos pelo testador, sendo a exclusão implícita quando indicados no testamento outros beneficiários da herança. (WALD, 2012).

Em seu art. 1.846 o CC dispõe sobre a limitação da liberdade de testar ao afirmar que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Como se observa, a existência dos herdeiros legítimos representa uma limitação ao direito de doar e de testar. O autor somente disporá de metade do seu patrimônio, a outra metade pertence aos herdeiros necessários.

Nas palavras de Tartuce:

Os herdeiros necessários terão direito à legítima, também chamada de *reserva legal*, ou seja, a metade dos bens da herança (art. 1.846 do CC). Quando se fala em metade dos bens, por óbvio, trata a lei dos bens de propriedade do falecido, devendo ser descontada eventual meação pertencente ao cônjuge existente em decorrência do regime de bens. (TARTUCE, 2013, p. 431).

Não existindo descendentes, ascendentes ou cônjuge o testador goza de plena liberdade para testar podendo transmitir ilimitadamente seus bens a quem desejar. Assim, não estará obrigado a deixar seus bens em favor de colaterais ou de seu companheiro.

3.3.2 Herdeiro legítimo

Além dos herdeiros necessários, são também herdeiros legítimos o companheiro e os colaterais até o quarto grau.

Por definição, herdeiros legítimos são aqueles a quem a lei atribui direito sucessório, é aquele que herda a título universal, ou a totalidade da herança ou parte ideal dela, sem individualização dos bens que lhe cabem, são estabelecidos segundo uma ordem preferencial de classes de herdeiros em que cada classe apresenta preferências entre graus de proximidade com o autor da herança. (PELUSO; ANTONINI, 2013).

O art. 1.829 do Código Civil estabelece a ordem de vocação dos herdeiros legítimos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Os herdeiros legítimos são divididos em classes, que correspondem ao vínculo de parentesco com o de cujus. Destarte, fala-se em classe dos descendentes, classe dos ascendentes, classe dos cônjuges e classe dos colaterais.

A ordem de vocação estabelecida na lei tem por objetivo principal beneficiar os membros da família, presumindo-se os vínculos afetivos mais estreitos do autor da herança, estabelecendo as preferências de graus de parentesco. Leciona Diniz:

A lei, ao fixar essa ordem, inspirou-se na vontade presumida do finado de deixar seus bens aos descendentes ou, na falta destes, aos ascendentes, sem olvidar, em ambos os casos, a concorrência com o cônjuge sobrevivente; não havendo nenhum dos dois, ao consorte sobrevivente, e, na inexistência de todas essas pessoas, aos colaterais, pois na ordem natural das afeições familiares é sabido que o amor primeiro desce, depois sobe e em seguida dilata-se. (DINIZ, 2012, p. 123).

Observa-se que a primeira classe de herdeiros é a dos descendentes do falecido, ou seja, aqueles que têm como semelhança o fato de, na árvore genealógica, encontrarem-se na posição de filhos, netos, bisnetos, tataranetos. Eles são os primeiros herdeiros a serem avocados, adquirindo os bens por direito próprio e herdando em igualdade de condições.

Os parentes de grau mais próximo afastam os de grau mais remoto, por exemplo, havendo filhos e netos, herdam os filhos. Cabe o direito de representação, é o que ocorre quando, por exemplo, se um dos filhos chamados a suceder já estiver morto, poderão os filhos do morto e netos do autor da herança representar seu ascendente na sucessão.

A segunda classe de herdeiros é a dos ascendentes. São aqueles que vierem antes do morto, tendo com ele parentesco em linha reta. São ascendentes os pais, os avós, os bisavós etc. Não cabe aqui direito de representação, por exemplo, se

apenas um dos pais for vivo á ele será entregue a totalidade da herança, pois estando vivos pai ou mãe não herdam os demais ascendentes. (TARTUCE, 2013).

A terceira classe de herdeiros é a do cônjuge e a do companheiro. Entre os cônjuges e entre os companheiros não há parentesco. Quando o de cujus não deixar descendentes ou ascendentes, o cônjuge sozinho herdará a totalidade da herança.

Por fim temos a classe dos colaterais. Os colaterais não são parentes em linha reta e serão chamados á sucessão somente quando não houver descendentes, ascendentes ou cônjuge. Serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau onde o mais próximo exclui o mais remoto. São herdeiros colaterais os irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs etc.

3.3.3 Herdeiro testamentário

Herdeiro testamentário é aquele beneficiado pelo autor da herança através de declaração de última vontade, recebe uma quota ou parte ideal da herança sem determinação de bens.

Para Senise (2012), herdeiro testamentário é aquele que sucede na posse e no domínio dos bens deixados pelo de cujus, em virtude de manifestação unilateral e última da vontade daquele que é o autor do testamento e da herança. Ainda segundo o autor, o testamento não destinará um bem determinado ao herdeiro testamentário comum, somente o contempla como herdeiro, dispondo qual será sua quota-parte na sucessão testamentária.

Conforme disposto no art. 1.799 do Código Civil, poderão ser chamados a suceder na sucessão testamentária:

- I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
- II - as pessoas jurídicas;
- III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Em regra, todas as pessoas naturais ou jurídicas existentes ao tempo da morte do testador, possuem capacidade para adquirir por testamento ou capacidade testamentária passiva. Entende-se que a capacidade é a regra, e a incapacidade a exceção.

Dentre os chamados a suceder estão ainda os filhos não concebido de pessoas indicadas pelo testador, trata-se de prole eventual de pessoa viva quando da abertura da sucessão.

Explica Tartuce (2013, p. 62):

Permite o Código Civil que, por meio de ato de última vontade, o falecido nomeie como seu herdeiro pessoa ainda não concebida no momento de sua morte, filha de pessoa por ele indicada que deve estar viva quando da sua morte (art. 1.799, I, do CC). Trata-se, portanto, da nomeação de um *concepturo* (*nondum concepti*) como herdeiro, pois o *concepturo* é a pessoa que ainda não foi concebida e difere do nascituro que já se encontra nidificado no ventre materno.

Podem também ser beneficiadas por testamento as pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado. Se, por exemplo, o autor testar em benefício de uma Igreja, estará beneficiando uma pessoa jurídica de direito público. Se testar para pessoa jurídica de direito privado, terão capacidade sucessória as sociedades, simples ou empresária, associações ou fundações. Para suceder, a pessoa jurídica deve ser regularmente constituída. Somente as fundações possuem capacidade sucessória ainda que não regularizadas.

O herdeiro necessário ou legítimo a quem o testador tenha deixado legado ou sua parte disponível, não perderá o direito à legítima. Ele terá direito à legítima e a parte que lhe foi destinada por via testamentária.

3.3.4 Legatário

Transfere-se ao sucessor legatário um bem específico, ocorre a transmissão a título singular de um ou alguns bens, na maioria das vezes são bens determinados ou ao menos determináveis.

Gama (2011, p. 212) traça linhas conceituais quanto ao legado:

Pode-se conceituar o legado como a disposição testamentária, a título particular, abrangente de bens ou direitos individualizados, que se destacam do patrimônio do testador e são indicados em favor da pessoa por ele designada. Trata-se de uma porção certa e determinada do patrimônio do testador que, assim, por liberalidade, destina tal porção ao sucessor a título singular, denominado legatário.

Não se pode confundir legatário e herdeiro, uma vez que aquele somente sucede por meio de testamento e a título singular. O bem recebido será coisa determinada e individualizada. Esclarece Venosa (2013, p. 2209):

A sucessão do legatário ocorre a título singular. O herdeiro é sempre um sucessor a título universal. Ele recebe uma fração ou porção universal da herança. O legatário, por sua vez, recebe um bem específico. Ele pode receber uma universalidade de fato, como uma biblioteca ou rebanho, sem que isso se transforme em herdeiro universal. Pode ocorrer que o legatário receba um determinado bem que em si mesmo encerre uma universalidade, como, por exemplo, um estabelecimento comercial.

Assim, o legatário necessariamente será nomeado por testamento e, em regra, não suportará as dívidas da herança. Pessoas nomeadas em testamento para receber o carro do falecido, os bens contidos em seu cofre, um terço do apartamento de praia ou determinada quantia em dinheiro são exemplos de legatários.

Qualquer pessoa, parente ou estranha, natural ou jurídica, civil ou comercial, pode ser contemplada com o legado. Como o beneficiário não precisa ser necessariamente pessoa diversa do herdeiro, o legado poderá ser distribuído o herdeiro legítimo e denominar-se-á legado precípua ou prelegado, o sucessor será ao mesmo tempo herdeiro e legatário.

O legatário terá a propriedade dos bens legados, desde a morte do testador, mas não a sua posse. O legatário somente deterá a posse do legado depois de comprovado que a sua destinação ao testamentário não prejudica os direitos de herdeiros necessários ou credores. Constatada a inexistência de prejuízos dessa ordem, os herdeiros entregam a coisa legada ao legatário. (COELHO, 2012).

4 SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS

4.1 Sucessão decorrente de União Estável

Inicialmente, cabe destacar que até a promulgação da Constituição de 1988 e a conseqüente regulamentação legal do instituto da união estável, os companheiros não eram herdeiros. O Código Civil de 1965 fazia restrições a esse modo de vida conhecido como concubinato. Era proibido, entre outras coisas, fazer doações ou beneficiar por meio de testamento a concubina.

Embora a legislação infraconstitucional começasse a angariar direitos aos concubinos, foi somente com o reconhecimento e proteção da união estável pela Carta Constitucional que o instituto ganhou novo status dentro do nosso ordenamento jurídico.

Contudo, os companheiros ainda não viram regulados os seus direitos sucessórios. Desse modo, os tribunais admitiam a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos conviventes a título de liquidação de sociedade de fato. Quando não, a jurisprudência concedia indenização à concubina, a título de serviços domésticos prestados. Rotulação essa bastante desagradável, visto que deixava margens a interpretações diversas. (VENOSA, 2007).

Competia, pois, ao legislador elaborar uma lei que regulamentasse a vida dessas pessoas. Assim, em de 29 de dezembro de 1994 editou a Lei n. 8.971 que regulou o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão, inserindo o convivente no rol dos herdeiros, figurando na terceira classe na ordem de vocação hereditária.

Dispunha o art. 2º da Lei nº 8.971/94:

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 cujos, se houver filhos ou comuns;

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

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

Previra ainda em seu art. 3º, o direito à metade do patrimônio adquirido onerosamente na constância da união estável: “quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.

Da análise da referida lei, observamos que participavam da sucessão as pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, em união heterossexual. Se o companheiro era casado, mesmo estando separado de fato, a companheira sobrevivente nada herdaria.

Leciona Venosa:

A inclusão do companheiro ou companheira na ordem de vocação hereditária, sem a clareza que seria de se esperar em matéria tão relevante, não autoriza que eles concorram na herança com o cônjuge. Como visto, na

ordem legal, para que seja considerado herdeiro, além da ausência de descendentes e ascendentes, o autor da herança deverá ter falecido solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Se faleceu no estado de casado, o cônjuge sobrevivente será em princípio herdeiro com aplicação do mencionado art. 1.830. (VENOSA, 2007, p. 129).

Os incisos I e II acima transcritos estabelecem o denominado usufruto viual. O usufruto é vitalício, persiste desde que o sobrevivente não constituía casamento ou nova união estável. Havendo direito ao usufruto e a meação, não há superposição de direitos, visto que o usufruto recai sobre a herança e a meação não é herança.

Com o advento da Lei n. 9.278/96 não mais se exigiam tantos requisitos para caracterização da união estável, pois o seu art. 1º reconhecia “como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Quanto aos direitos sucessórios dos companheiros a lei instituiu em seu art. 7º, parágrafo único, o direito real de habitação.

Em resumo, sob a égide das duas leis acima, o convivente supérstite teria os seguintes direitos sucessórios:

- Usufruto dos bens do falecido nas hipóteses de concorrência com descendentes ou ascendentes do *de cuius*. Em concorrência com os descendentes do falecido, o companheiro tinha direito de usufruto sobre 1/4 dos bens do morto. Se o morto não deixasse descendentes, mas apenas ascendentes, o usufruto do companheiro se dava com relação a metade dos bens.
- Direito real de habitação enquanto vivesse ou não constituísse uma nova união ou casamento, haveria o direito real relativamente ao imóvel destinado à residência da família. (TARTUCE, 2013, p. 334)

Por fim, com a entrada em vigor do novo Código Civil, restaram tacitamente revogadas as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96. O novo diploma tratou dos direitos sucessórios dos companheiros em seu art. 1.790, mas não fez qualquer referência ao direito real de habitação em favor do convivente sobrevivente, previsto no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 9.278/96, nem ao usufruto viual, pelo fato, neste caso, de concorrer na herança, como herdeiro, com os parentes do *de cuius*.

O novo Código também não se preocupou em classificar o companheiro como herdeiro necessário nem lhe destinou direito à legítima.

[...] o companheiro supérstite não é herdeiro necessário, nem tem direito à legítima, mas participa da sucessão do *de cuius*, na qualidade de sucessor

regular, sendo herdeiro sui generis, ou seja, sucessor regular (visto que não figura na ordem de vocação hereditária) somente quanto à “meação” do falecido relativa aos bens adquiridos onerosamente na vigência do estado convivencial [...] (DINIZ, 2012, p. 170).

O diploma limita ainda a participação do companheiro na sucessão aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Nicolau Crispino critica a regra:

Uma grande crítica que se faz ao regramento relativo à sucessão do companheiro diz respeito ao próprio texto do art. 1.790, pois, quando trata dos bens que o companheiro sobrevivente herdará do falecido, ele menciona que tais bens devem ser apenas os que os companheiros adquiriram ao longo da união estável, a título oneroso, ficando excluídos do monte partível todos os demais bens do companheiro falecido. Isso demonstra um engano do legislador do Código Civil de 2002, visto que confundiu sucessão com meação. Como esse dispositivo refere-se à sucessão, não poderia estar vinculado apenas ao patrimônio do falecido, formado no período em que convivia com a companheira sobrevivente, adquirindo a título oneroso. (CRISPINO, 2009, p. 199).

O referido artigo será tratado detalhadamente no decorrer desde capítulo.

4.2 Concorrência do companheiro na União Estável

No sistema anterior ao Código Civil, na vigência da Lei nº 8.971/94 o companheiro sobrevivente tinha direito à herança, independente do momento e do título (gratuito ou oneroso) da aquisição dos bens que integram o patrimônio.

No que tange a sucessão, a Lei nº 8.971/94 juntamente com a Lei nº 9.278/96 proclamavam igualdade de condições dos cônjuges e companheiros, que passaram a receber igual tratamento ora como sucessores na propriedade, ora como titulares do usufruto legal, ora como titulares do direito de habitação.

A primeira Lei colocou o companheiro na terceira classe preferencial da ordem de vocação hereditária, atrás dos descendentes e dos ascendentes e antes dos colaterais até o 4º grau, equiparando ao cônjuge, além de conceder o usufruto vidual ao companheiro supérstite. A segunda Lei contemplou o companheiro com o direito real de habitação.

Sobre a coexistência das duas Leis esclarece Peluso (2013, p. 2146):

A coexistência das Leis nsº 8.971/94 e 9.278/96, defendida por boa parte da doutrina, fez com que o companheiro sobrevivente pudesse ser contemplado cumulativamente com o usufruto vidual e o direito real de habitação. Essa possibilidade deixou-o em posição mais favorável do que a do cônjuge, pois este ou tinha direito ao usufruto (se casado por regime

diversa da comunhão universal) ou ao direito real de habitação (se casado pela comunhão universal).

Essa incongruência, de dar tratamento legal mais favorecido ao companheiro, fez surgirem várias correntes doutrinárias e jurisprudenciais. A mais avançada delas preconizava que a solução, para harmonizar o sistema, seria o de considerar estendida ao cônjuge, mesmo sem alteração legislativa, o direito à cumulação dos benefícios, do usufruto e direito real de habitação.

O Código Civil de 2002 em seu art. 1790 alterou significativamente as regras sucessórias entre os companheiros, estabelecendo regra específica bastante distinta das regras aplicadas aos cônjuges. Com o novo estatuto civil, a sucessão entre companheiros passou a obedecer as seguintes regras:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

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

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

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

Prefacialmente, o Código Civil tem enfrentado duras críticas quanto ao posicionamento do referido dispositivo. Afirmam os doutrinadores ser equivocada a localização do dispositivo entre as disposições gerais da sucessão, quando deveria estar inserido no Título que trata da Sucessão Legítima, em seu capítulo I, mais precisamente aquele que trata da ordem de vocação hereditária.

A péssima localização refletiria a má vontade do legislador quanto ao tratamento da sucessão dos companheiros. Nas palavras de Rolf Madaleno:

[...] mais uma vez resta discriminada a relação afetiva oriunda da união estável que perde sensível espaço no campo dos direitos que já haviam sido conquistados após o advento da Carta Política de 1988, em nada sendo modificada a atual redação do novo Código Civil e será tarefa pertinaz da jurisprudência corrigir estas flagrantes distorções deixadas pelo legislador responsável pela nova codificação civil (MADALENO, 2004, p. 113 apud TARTUCE, 2013, p. 340).

Compreende-se da análise do caput do art. 1790 que o companheiro somente participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Se nada for amealhado durante a união, o companheiro sobrevivente ficará sem qualquer direito, visto que não fará jus a meação e nem a herança.

Explica Gonçalves (2014, p. 130):

Com efeito, a concorrência se dará justamente nos bens a respeito dos quais o companheiro já é meeiro. Sendo assim, se o falecido não tiver adquirido nenhum bem na constância da união estável, ainda que tenha deixado valioso patrimônio formado anteriormente, o companheiro sobrevivente nada herdará, sejam quais forem os herdeiros eventualmente existentes.

Segundo entendimento de Tartuce (2013, p. 344) o primeiro passo para dar início a sucessão seria dividir o patrimônio do de cujus em dois blocos:

- O primeiro bloco é composto apenas pelos bens móveis e imóveis que o falecido adquiriu onerosamente depois de iniciada a união. São os bens comprados pelo falecido ou os que ele recebeu em dação em pagamento.
- O segundo bloco é composto por todos os demais bens, sejam eles móveis ou imóveis, desde que existentes antes do início da união, ou mesmo aqueles adquiridos a título gratuito (doação, sucessão) após o início da união.

Após a divisão, observando a inexistência de contrato de convivência, o companheiro sobrevivente terá direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, quanto a outra metade participará da sucessão em concorrência com descendentes, ascendentes e os colaterais até o 4º grau do convivente falecido.

Quanto aos demais bens do falecido, o companheiro não terá direito à meação, em razão do regime da comunhão parcial de bens e também não terá direito a concorrer com os herdeiros do falecido.

Conclui-se que a sucessão dos companheiros possui como regra base a ideia de que sobre os bens em que há direito a meação, haverá também direito sucessório; dos bens em que não cabe direito a meação dos bens, o companheiro nada herdará.

4.2.1 Concorrência com descendentes comuns

O inciso primeiro do art. 1790 dispõe sobre a concorrência do companheiro sobrevivente com os filhos comuns do casal, determinando que o convivente supérstite tenha direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho.

Explica Venosa (2007, p. 135):

De acordo com o inciso I, se o convivente concorrer com filhos comuns, deverá receber porção hereditária cabente a seus filhos. Divide-se a herança em partes iguais, incluindo o convivente sobrevivente. Inexplicável que o dispositivo diga que esta cota será igual à que cabe “por lei” aos filhos. Não há herança que possa ser distribuída sem lei que o permita. Como, no entanto, não deve ser vista palavra inútil na lei poder-se-ia elocubrar que o legislador estaria garantindo a mesma quota dos filhos na sucessão legítima ao companheiro, ainda que estes recebessem diversamente por testamento. Essa conclusão levaria o sobrevivente à condição de herdeiro necessário. Ao nosso ver, parece que essa interpretação nunca esteve na intenção do legislador e constitui uma premissa falsa.

Filhos comuns devem ser compreendidos como sendo filhos tanto do companheiro falecido quanto do companheiro sobrevivente. Ou seja, a mãe convivente concorrerá com seus filhos.

A doutrina majoritária entende que se enganou o legislador ao utilizar a palavras filhos quando por finalidade a norma deveria regular a concorrência do companheiro com os descendentes. Desse modo, admite-se uma interpretação extensiva e sistemática para compatibilizar a norma do inciso I do art. 1.790 com o inciso II do mesmo dispositivo, que se refere corretamente a descendentes. (GONÇALVES, 2014).

Neste sentido apresentamos o Enunciado 266 aprovado durante a III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”.

Havendo concorrência entre os descendentes comuns e o companheiro sobrevivente, a partilha se fará por cabeça, distribuindo-se o patrimônio em cotas iguais a todos os sucessores chamados por direito próprio.

4.2.2 Concorrência com os descendentes só do autor da herança

Dispõe o inciso II do art. 1790 que se o companheiro concorrer somente com os filhos exclusivos do autor da herança, a ele caberá metade do que couber a cada um daqueles. Ou seja, terá direito a metade do que couber aos descendentes nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Filhos exclusivos são os filhos apenas do falecido, mas não do companheiro sobrevivente. Portanto, o companheiro dividirá a herança com aqueles que não são seus parentes consanguíneos.

Para que se efetue a divisão na partilha dos bens, deverá ser atribuído peso 1 á porção do companheiro e peso 2 a porção do filho exclusivo.

Elucida Tartuce (2013, p. 352-353):

A regra que se estabelece é que o companheiro recebe meia quota (x) e, portanto, o filho exclusivo recebe o dobro disso ($2x$). Imagine-se a hipótese em que o falecido deixa três filhos exclusivos e a companheira. Para cada filho exclusivo deve-se atribuir $2x$ ($2x \times 3 = 6x$). Para a companheira atribuímos $1x$. Somemos as quotas dos filhos e da companheira: $6x + 1x = 7x$. O número 7 será o divisor da fração, e a herança será distribuída da seguinte forma:

- para o companheiro: $1/7$ da herança;
- para cada filho exclusivo do falecido: $2/7$ da herança.

Da leitura dos incisos I e II do art. 1790, observa-se que o legislador se esqueceu de definir como se dará o cálculo das cotas hereditárias havendo filiação híbrida, ou seja, quando alguns herdeiros forem filhos exclusivos do de cujus e outros forem filhos tanto do de cujus quanto do sobrevivente.

Segundo entendimento de Giselda Maria F. N. Hironaka existem quatro soluções interpretativas diante da ausência de regra clara a respeito da filiação híbrida, em que o companheiro sobrevivente poderá concorrer com descendentes comuns e descendentes exclusivos:

- 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 consanguíneo 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 cota (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 art. 1.834 do Código Civil. (HIRONAKA, 2003, p. 58-64 apud DINIZ, 2012, p. 176-177).

Quanto à questão, posiciona-se Diniz (2012, p. 178):

Diante desse impasse, ante a lacuna normativa, a solução seria aplicar os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e, nesse entender, o princípio constitucional da igualdade dos filhos (CF, art. 227, § 6º), conseqüentemente, pelo bom senso e prudência objetiva dever-se-á considerar, havendo filhos comuns e exclusivos, o vínculo existente apenas entre eles e o de cujus, visto que pleiteiam a herança por ele deixada. Logo serão todos considerados como filhos exclusivos do falecido, para fins de direito sucessório, tendo o companheiro sobrevivente direito à metade do que couber a cada um deles.

Posição contrária é adotada por Gonçalves (2014, p. 132):

Embora a questão seja polêmica, e malgrado respeitáveis opiniões em contrário, a melhor solução, se houver descendentes comuns e descendentes unilaterais do *de cujus*, é efetuar a divisão igualitária dos quinhões hereditários, incluindo o companheiro ou a companheira, afastando destarte o direito dos descendentes unilaterais de receberem o dobro do que couber ao companheiro sobrevivente.

Venosa (2013), Wald (2012), Pereira (2014), Crispino (2009) e Gama (2007) posicionam-se de forma semelhante, admitindo como melhor solução a divisão igualitária dos bens entre todos os herdeiros, incluindo o companheiro ou companheira, não distinguindo os descendentes comuns ou exclusivos do falecido.

Junto da maioria dos doutrinadores encontra-se também a jurisprudência a exemplo da decisão da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento da Apelação Cível nº 20050610031880, de relatoria da Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito:

CÓDIGO CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MEAÇÃO E SUCESSÃO.

No caso de união estável, o Código Civil de 2002 disciplinou a sucessão do companheiro de maneira diversa da do cônjuge.

Diante do art. 1790 do CC é correto afirmar que a intenção do legislador é no sentido de que o companheiro sobrevivente manterá a sua meação e, adicionalmente, participe da sucessão do outro companheiro falecido.

Referido dispositivo legal ao dispor sobre a forma de concorrência entre a companheira e herdeiros, restou omissivo quanto aos casos de filiação híbrida, ou seja, quando há herdeiros em comum dos companheiros e herdeiros somente do autor da herança, o que não implica na sua inconstitucionalidade, cabendo ao aplicador do direito solucionar a controvérsia por outros meios.

A melhor solução é dividir de forma igualitária os quinhões hereditários entre o companheiro sobrevivente e todos os filhos.

Recurso de apelação e agravo retidos providos em parte.

4.2.3 Concorrência com outros parentes sucessíveis

Dispõe o inciso III do art. 1790 que se o companheiro sobrevivente “concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança”. Por “parentes sucessíveis” quis o Código tratar da concorrência com os ascendentes e os colaterais até o quarto grau, quais sejam, irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós e sobrinhos-netos do *de cujus*.

Somente inexistindo descendentes deixados pelo autor da herança, poderão ser chamados os ascendentes e os colaterais para concorrer com o companheiro sobrevivente.

Se os ascendentes do autor da herança tiverem morrido antes do filho, serão chamados a suceder os avós maternos e paternos. O companheiro receberá a fração fixa de um terço e os dois terços restantes serão divididos entre os avós.

Se o companheiro falecido não deixou descendentes nem ascendentes, mas deixou parentes colaterais até o 4.º grau, estes serão chamados a suceder em concorrência com o sobrevivente. Aqui também o companheiro terá direito a um terço da herança.

A redação do referido inciso têm despertado bastante polêmica e recebido duras críticas pela doutrina. Afirmam que a concorrência do companheiro com colaterais até o 4º grau apresenta enorme retrocesso aos direitos conquistados pelos companheiros.

Nas palavras de Venosa (2007, p. 136):

Ainda, no inciso III dispõe a lei que, se o convivente sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, isto é, ascendentes e colaterais até o quarto grau, terá direito a um terço da herança [...]. Se a norma é aceitável no tocante à concorrência com os ascendentes, é insuportável com relação aos colaterais. Imagine-se a hipótese de o convivente sobrevivo concorrer apenas com um colateral, este receberá dois terços da herança e o sobrevivente apenas um terço.

Wald (2013, p. 249) apresenta posicionamento firme quanto á regra:

É totalmente despropositado considerar a possibilidade de o companheiro sobrevivente concorrer com os parentes colaterais do *de cujus* apenas na fração de um terço sobre os bens adquiridos a título oneroso durante a união, já que quanto aos outros bens os colaterais herdarão sozinhos, sem a presença do companheiro sobrevivente. O retrocesso é patente se comparado o novo sistema introduzido pelo Código Civil ao sistema jurídico criado e existente durante a vigência das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96.

Diante de tal constatação, deve-se concluir que o companheiro se localiza na frente dos parentes colaterais na sucessão legítima, no que se refere aos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, e, assim, os colaterais não serão chamados a suceder tais bens.

Eduardo Leite sugere quanto à melhor redação do referido artigo:

Agiria melhor o legislador, todavia, se atribuísse ao companheiro sobrevivente a metade do patrimônio deixado pelo falecido, e não apenas um terço, considerando-se o fato de ter sido adotado, como regra, o regime da comunhão parcial de bens, bem como a circunstância de ter ele vivido toda uma existência ao lado do *de cujus*, enquanto os outros parentes sucessíveis em nada contribuíram na formação do aludido patrimônio. (LEITE, 2003, p. 63 apud GONÇALVES, 2014, p. 133).

O Código Civil não prevê a possibilidade de concorrência entre cônjuge e companheiro sobreviventes do autor da herança. A doutrina, no entanto, admite a possibilidade, visto ser possível a caracterização da união estável da pessoa separada de fato.

Imagina-se o caso em que a companheira convivia em união estável com o falecido por cerca de um ano e meio, sendo que o de cujus estava separado de fato de sua ex-esposa há menos de dois anos, nesta situação, tanto a companheira como a ex-esposa seriam chamadas a suceder.

A questão é bastante polêmica e ainda não há entendimento pacífico, a doutrina divide-se em dois posicionamentos, quais sejam: 1) prestigia-se o companheiro em detrimento do cônjuge integrante do matrimônio falido e 2) a herança deverá ser repartida igualmente entre companheiro e cônjuge, visto que não se pode afastar a companheira que convivia com o falecido até a abertura da sucessão nem se pode privar o ex-cônjuge da meação dos bens que os dois adquiriram na constância do matrimônio. (CRISPINO, 2009).

4.3 Direito a totalidade da herança

A Lei 8.971/94 dispunha em seu artigo 2º, inciso III que “na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito a totalidade da herança”.

Compreende-se da redação do referido artigo que o companheiro passaria a figurar na terceira classe na ordem de vocação hereditária, igualando-se ao cônjuge no que tange a sucessão e ao direito à totalidade da herança.

Com o advento do novo Código Civil, o legislador passou a acentuar a desigualdade do companheiro ao trata-lo de forma inferior ao cônjuge, retirando-lhe direitos já conquistados com a Lei anterior. Com a redação do art. 1.790, o companheiro passou a ocupar o quarto lugar na ordem de vocação hereditária somente tendo direito à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis.

Explana Venosa:

Note que existe um retrocesso na amplitude dos direitos hereditários dos companheiros no Código de 2002, pois, segundo a lei referida, não havendo herdeiros descendentes ou ascendentes do convivente morto, o companheiro sobrevivente recolheria toda a herança. No sistema implantado pelo art. 1.790 do novo Código, havendo colaterais sucessíveis, o convivente apenas terá direito a um terço da herança, por força do inciso III. O companheiro ou companheira somente terá direito à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis. Isso quer dizer que concorrerá na herança, por exemplo, com o vulgarmente denominado tio-avô ou com o primo irmão de seu companheiro falecido, o que, digamos, não é uma posição que denote um alcance social, sociológico e jurídico digno de encômios. Muitos sustentam com veemência que o art. 1.970 ofende a Constituição, colocando os conviventes em situação inferior aos unidos pelo casamento. (VENOSA, 2007, p. 134).

Com a morte de um dos companheiros, o seu patrimônio será inventariado, retirando dele a meação do convivente sobrevivente, concernente aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, que não se transmite aos herdeiros. Em relação a outra metade do patrimônio que constitui a herança deverá concorrer com descendentes, ascendentes e colaterais até o 4º grau. Aqueles bens adquiridos onerosamente antes da união estável ou a título gratuito (herança ou doação) serão inventariados e partilhados somente entre os seus herdeiros na ordem de vocação hereditária.

Não existindo bens comuns acumulados durante a convivência, o companheiro sobrevivente não receberá nada, nem como meeiro nem como herdeiro, visto que não faz jus a qualquer cota hereditária, mesmo que o de cujus não possua descendentes ou ascendentes, caso em que sua herança será partilhada entre os colaterais até 4º grau.

Brilhante é o posicionamento do doutrinador Zeno Veloso:

Na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais até o 4º grau (primos, tios-avós, sobrinhos-netos). Em muitos casos, sobretudo nas grandes cidades, tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram. E o novo Código Civil brasileiro... resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido,

só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o 4º grau do de cujus. Temos de convir: isto é demais! Para tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a severa restrição do caput do art. 1.790..., o que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o patrimônio deixado pelo de cujus, mas, apenas, o que foi adquirido na constância da união estável. (VELOSO, 2003, p. 236-237 apud FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 561).

Embora haja conflito, alguns Tribunais têm decidido de forma favorável aos companheiros equiparando-os aos cônjuges e garantindo-lhes o direito à totalidade da herança sem concorrência com os colaterais, tudo isso em respeito aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, segue decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. EXCLUSÃO DOS COLATERAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.790, INC. III, DO CÓDIGO CIVIL.

Tendo a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, equiparado a união estável ao casamento, o disposto no art. 1.790, III, do Código Civil vigente colide com a norma constitucional prevista, afrontando princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, resguardados na Carta Constitucional, razão para ser negado vigência ao disposto legal.

À união estável são garantidos os mesmos direitos inerentes ao casamento, efeito que se estende ao plano sucessório, mormente no caso em exame onde autora e *de cujus* viveram *more uxorio* por três décadas, obtendo o reconhecimento judicial desta união como estável aos fins da C.F.

Inexistindo descendentes e ascendentes, é da companheira sobrevivente o direito à totalidade da herança, excluindo-se os parentes colaterais.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. SUSCITADO INCIDENTE DE RESERVA DE PLENÁRIO. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 70027265545, QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, JULGADO EM 10/07/2009)

Alguns doutrinadores em minoria afirmam que inexistindo parente sucessível, o companheiro sobrevivente teria direito somente à totalidade da herança, no que diz respeito aos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável, todo resto da herança seria então destinado ao Poder Público. Diniz (2012, p. 174) posiciona-se quanto a esta questão:

Por não existir herdeiro ou sucessor regular é que o Poder Público entra como sucessor irregular. Se houver herdeiro ou sucessor regular, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do de cujus, na qualidade do sucessor irregular. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto, todos os bens do de cujus, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União [...] Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a

exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o de cujus, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública.

Segue a autora afirmando que se não fosse assim, iria instaurar-se no sistema jurídico uma lacuna axiológica, situação em que a lei existe, mas não é uma norma justa para solução do caso concreto. Assim, opta pela aplicação do artigo 5º da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, proporcionando uma solução mais justa a fim de amparar o companheiro sobrevivente.

4.4 Direito real de habitação

Compreende-se o direito real de habitação pela redação do artigo 1.414 do Código Civil como o direito dado ao cônjuge ou companheiro de ocupar em conjunto com sua família, de forma gratuita, não podendo alugar nem emprestar, casa de outrem.

Farias e Rosenvald (2012, p. 562) trazem o seguinte conceito:

O direito real de habitação é a garantia reconhecida ao cônjuge ou ao companheiro de continuar residindo no imóvel único de natureza residencial transmitido e que servia de lar para o casal, após a morte de um dos componentes de uma sociedade afetiva. Trata-se de direito real sobre coisa alheia, vitalício.

O principal objetivo do direito real de habitação é evitar que uma eventual partilha dos bens acabe por privar o cônjuge ou companheiro sobrevivente de morar com a mesma dignidade de que desfrutava durante a constância do casamento ou da união estável.

O código civil em seu artigo 1.831, reconhece o direito de habitação aos cônjuges, porém não faz referência aos companheiros.

Ante o silêncio Código Civil, a doutrina majoritária entende em razão do art. 7º da Lei nº 9.278/96, ser efetiva a existência do direito real de habitação dos companheiros. Dispõe o parágrafo único do referido artigo que não foi revogado pela Lei Civil:

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.

O Superior Tribunal de Justiça através da edição do Enunciado nº 117 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal corrobora o entendimento da doutrina majoritária ao afirmar que deva ser estendido aos companheiros o direito real de habitação.

117 – Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88.

O titular desse direito ocupa o imóvel só ou com sua família de forma gratuita, não importando para a aquisição desse direito o regime de bens. Assim, até mesmo os que estão sob regime de separação de bens terão esse direito assegurado.

Para a aquisição do direito de habitar é necessário que o imóvel onde residia o casal seja o único bem dessa natureza que integre o patrimônio comum ou particular dos cônjuges ou companheiros. Tendo em vista que o objetivo da lei é evitar o desamparo do sobrevivente, havendo outros bens imóveis não há razão para assegurar o direito de habitação (IMHOF, 2014).

Submetendo o direito de habitação dos companheiros às mesmas regras do direito reconhecido às pessoas casadas, estabelece-se que o direito de habitação do companheiro extingue-se somente pela morte do titular.

Tendo o Código Civil em seu artigo 1.790 reconhecido o direito à herança ao companheiro sobrevivente, não há que se falar em direito ao usufruto viual.

4.5 Aspectos polêmicos quanto á (in) constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil

A Constituição Federal ao reconhecer em seu art. 226, § 3º, a união estável como forma de constituir família, adotou uma concepção pluralista de família. A discussão que se inicia a partir daí diz respeito á possível hierarquização dos modelos de família.

A doutrina diverge quanto a questão. Parte acredita não haver dessemelhanças entre as estruturas familiares, outros acreditam que ao dispor que a lei facilitaria a conversão da união estável em casamento a Constituição deixa claro ser o casamento o modelo familiar por excelência.

É justamente em virtude dessa divergência que tem se questionado a constitucionalidade do artigo 1.790.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se oportunamente quanto ao tema. Transcrevo aqui o seguinte trecho de voto da Ministra Nancy Andrighi:

"(...) não é possível dizer, aprioristicamente e com as vistas voltadas apenas para as regras da sucessão, que a união estável possa ser mais vantajosa em algumas hipóteses, porquanto o casamento comporta inúmeros outros benefícios cuja mensuração é difícil. (...) "Não há, em princípio, inconstitucionalidade na regra do art. 1.790 do CC/02 pela mera constatação de que, numa hipótese pontual, essa norma confere mais vantagem à companheira que conferiria à esposa casada pelo regime da comunhão parcial. A norma constitucional meramente determina a facilitação para que se convertam as uniões estáveis em casamentos, sem determinar, de maneira positiva, a criação de normas que confirmem vantagens materiais para o casamento" (MC n. 14.509-SP, j.17.12.2009).

No mesmo sentido segue decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferida em 24 de fevereiro de 2014, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 70055441331:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790 CAPUT DO CÓDIGO CIVIL. TRATAMENTO DISTINTO PARA DIREITOS SUCESSÓRIOS DE COMPANHEIROS O art. 226, § 3º da Constituição Federal estabelece que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão, numa eloqüente demonstração que o casamento e a união estável não são iguais para todos os efeitos, ou mesmo para os efeitos patrimoniais e sucessórios; senão era desnecessário converter a união em casamento. Não possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais. O propósito foi proteger e não igualar as duas modalidades. Assim, se é constitucional essa diferenciação no casamento, não se poderia supor inconstitucional a opção legislativa de criar regime próprio, como fez o Código Civil. Inexistência de vício de inconstitucionalidade no disposto no art. 1.790 do CC. Incidente de inconstitucionalidade julgado improcedente, por maioria. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70055441331, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 24/02/2014)

Aqueles a favor da igualdade entre os modelos de família sustentam a inconstitucionalidade do referido artigo Civil por afronta direta ao artigo 226 da Constituição Federal, ferindo o tratamento igualitário que deve ser conferido as famílias, quer tenha origem no casamento ou na união estável.

Neste sentido é o posicionamento de Wald:

Ora, nos termos do art. 1.790 do Código Civil em vigor, o companheiro somente terá direito à herança restrita à parte integrada pelos bens que foram adquiridos a título oneroso durante a vigência da união estável. Há nítida confusão entre herança e meação, institutos diversos — o primeiro,

de direito das sucessões, e o segundo, de direito de família — e que não mereciam ser confundidos pela lei. Deve-se considerar, sobre o tema, que o dispositivo (art. 1.790 do CC de 2002) é inconstitucional materialmente, porquanto no lugar de dar especial proteção à família fundada no companheirismo (CF, art. 226, *caput*, e § 3.º), ele retira direitos e vantagens anteriormente existentes em favor dos companheiros. O correto seria cuidar, em igualdade de condições às pessoas dos cônjuges, a sucessão em favor dos companheiros. Tal conclusão decorre da constatação de que desde o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, os companheiros e os cônjuges passaram a receber igual tratamento em matéria de direito das sucessões: ora como sucessores na propriedade, ora como titulares de usufruto legal, ora como titulares de direito real de habitação. Desse modo, considerando que, por força de normas infraconstitucionais, desde 1996 existe tratamento igual na sucessão entre cônjuges e na sucessão entre companheiros, deveria ter sido mantido tal tratamento para dar efetividade ao comando constitucional contido no art. 226, *caput*, da Constituição da República. (WALD, 2012, p. 241).

Sucinta é a afirmação de Coelho (2012, p. 325):

O tratamento discriminatório liberado pelo art. 1.790, II e III, do CC fulmina a constitucionalidade e validade dos preceitos. Por afrontar a Constituição Federal, tanto na garantia do direito de herança (art. 5º, XXX), como na proteção da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º), esses dispositivos do Código Civil são inconstitucionais.

O eminente Desembargador Ricardo Raupp Ruschel da 7.ª Câmara Cível do TJ-RS proferiu brilhante voto quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 70020389284, defendendo a tese da inaplicabilidade do art. 1.790, III, do Código Civil:

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.

Ante o fato de o Código Civil apresentar retrocesso quanto ao direito sucessório dos companheiros se comparado com as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 fora apresentado o Projeto de Lei nº 699/2011, que pretende dar nova redação ao art. 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 seja o único daquela natureza a inventariar.

Observa-se que o Projeto mantém a concorrência na herança do convivente e não na herança propriamente dita. Mesmo assim, essa redação se apresenta mais justa que a vigente visto que o sobrevivente concorrerá com os descendentes do morto, sejam comuns ou exclusivos, sempre tendo direito a metade do que couber a eles. Na concorrência com ascendentes receberá metade do que couber a cada um deles e finalmente não mais terá de concorrer com os colaterais até o 4º grau, pois na falta de descendentes ou ascendentes terá direito a totalidade da herança. O artigo ainda garante o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente. (VENOSA, 2013).

Por todo o exposto, constata-se que a questão da sucessão do companheiro continua bastante conflituosa, necessitando de um incansável trabalho da doutrina e dos Tribunais para ser solucionada definitivamente. Resta-nos aguardar os novos posicionamentos dos Tribunais Superiores, para que se possa falar em estabilidade no tocante ao direito sucessório dos companheiros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico objetivou investigar o direito sucessão na união estável, através da evolução histórica e legislativa do instituto no direito civil brasileiro. Com isso, abordamos de forma bastante objetiva o reconhecimento constitucional, os elementos caracterizadores e os direitos conquistados pelos companheiros.

Após a Constituição Federal, sobrevieram as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96. Aquela tratou de regulamentar o direito dos companheiros quanto aos alimentos e a sucessão, enquanto a segunda estabeleceu os requisitos para caracterização da união estável, os efeitos patrimoniais e pessoais e regulamentou a conversão da união estável em casamento.

O novo Código Civil dispõe sobre a união estável em seus artigos 1.723 a 1.727, estabelecendo requisitos caracterizadores da união, deveres dos companheiros, regime da comunhão parcial de bens, na ausência de contrato escrito e conversão em casamento. Tratou também do direito aos alimentos em seu art. 1.694.

Adotado como tema central, o trabalho buscou fazer um estudo do art. 1.790 do Código Civil que dispõe sobre a sucessão dos companheiros. Dando especial atenção, com o devido detalhamento, ao caput e a cada um dos incisos que compõem o referido artigo.

Os companheiros participarão da sucessão somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável excluindo-se, assim, os bens adquiridos antes da união, e os adquiridos a título gratuito, como doação, herança e legados, a qualquer tempo. Na concorrência com os filhos comuns, o companheiro terá direito á mesma quota atribuída a cada um dos filhos; concorrendo com os filhos exclusivos terá direito á metade do que couber a cada um dos filhos do de cujus. Se concorrer tanto com os filhos comuns quanto com os filhos exclusivos, entende a doutrina majoritária que terá direito ao mesmo quinhão atribuído aos descendentes.

Na ausência de descendentes, o convivente sobrevivente concorrerá com os ascendentes do autor da herança, sendo-lhe atribuída uma quota fixa de 1/3 (um terço) da herança. Terá direito a mesma quota fixa se concorrer, na ausência de descendentes e ascendentes, com os colaterais até o quarto grau, observando a regra de que os parentes mais próximos excluem o de grau mais remoto.

Por fim, não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança, não ficando restrito aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

A sucessão dos companheiros na união estável é um tema bastante controverso que desperta constantes questionamentos por parte da doutrina, jurisprudência e da sociedade, haja vista a relevância social do instituto. De modo geral entende-se que as regras gerais constantes no artigo 1.790 representam um enorme retrocesso ao direito sucessório dos companheiros quando comparado à legislação anterior.

Além de apresentar uma redação questionável sua localização também é alvo de críticas. Outro ponto bastante atacado do dispositivo é a concorrência do companheiro com os colaterais até o quarto grau e a ausência de regulamentação do direito real de habitação. Diante de tantas incoerências não são poucos os que defendem a inconstitucionalidade do artigo, afirmando que ele ofende o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Sílvio Neves. **Manual de direito de família** / Sílvio Neves Baptista. – 2. Ed. – Recife: Bagaço, 2010.

BRASIL, **Constituição**, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de agosto de 2014.

_____. **Código Civil**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 de agosto de 2014.

_____. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 13 de agosto de 2014.

_____. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 13 de agosto de 2014.

_____. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2014.

_____. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2014.

_____. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 13 de agosto de 2014.

_____. STF – **Ação direta de inconstitucionalidade: 4277 DF**, Relator: Ministro AYRES BRITTO, Data de julgamento: 05/05/2011. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>> Acesso em: 15 de agosto de 2014.

_____. STF – **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: 132 RJ**, Relator: Ministro AYRES BRITTO, Data de julgamento: 05/05/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 15 de agosto de 2014.

_____. STJ – **Enunciado nº 117 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2611/2689>>. Acesso em: 4 de setembro de 2014.

_____. STJ – **Enunciado nº 266 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2611/2689>>. Acesso em: 4 de setembro de 2014.

_____. TJDF – **Apelação Cível nº 31884120058070006 DF**. Disponível em:<<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5861438/apelacao-ci-vel-apl-31884120058070006-df-0003188-4120058070006>>. Acesso em: 8 de novembro de 2014.

_____. TJRS – **Arguição de Inconstitucionalidade nº 70055441331 RS**. Disponível em:< <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70055441331-rs>>. Acesso em: 13 de setembro de 2014.

_____. TJRS – **Embargos Infringentes nº 70027265545 RS**. Disponível em:<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5650820/embargos-infringentes-ei-70027265545-rs>>. Acesso em: 13 de novembro de 2014.

BRASÍLIA-DF. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei nº 699/2011**. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em: 18 de novembro de 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos** / Yussef Said Cahali. – 6. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família** / Valéri Silva Galdino Cardin. – São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, família, sucessões, volume 5 / Fábio Ulhoa Coelho. – 5 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros** / Nicolau Eládio Bassalo Crispino. – Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5 : direito de família / Maria Helena Diniz. – 27. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 6 : direito das sucessões / Maria Helena Diniz. – 26. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil** / Elpídio Donizetti; Felipe Quintella. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: direito das famílias. – 4º ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho: São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: sucessões** / Guilherme Calmon Nogueira da Gama. – 2º. Ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

_____. **Direito civil brasileiro**, volume 7 : direito das sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito civil** / Brunno Pandori Giancoli. – 1º ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

IMHOF, Cristiano. **Código civil interpretado**: anotado artigo por artigo / Cristiano Imhof. – 6. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 16. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**, v. 5: direito de família e sucessões / Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias** / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família** / Valdemar P. da Luz. – 1. ed. – Barueri, SP: Manole, 2009.

NEGRÃO, Theotonio. **Código civil e legislação civil em vigor** / Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondiolo, João Francisco N. da Fonseca. – 32. ed. atual. e reform. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PELUSO, Cezar. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência / Cezar Peluso. – 7. Ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. V: direito de família / Caio Mário da Silva Pereira. – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Instituições de direito civil**, vol. VI: direito das sucessões / Caio Mário da Silva Pereira. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito civil sistematizado** / Cristiano Vieira Sobral Pinto. – 5.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**, 2: direito de família / Washington de Barros Monteiro, Regina Beatriz Tavares da Silva. – 42. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; FIUZA, Ricardo. **Código civil comentado** / Regina Beatriz Tavares da Silva, Ricardo Fiuza. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5 : Direito de família / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

_____. **Direito Civil**, v. 6 : Direito das Sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão; prefácio Zeno Veloso. – 6. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Manual de direito das famílias e das sucessões** / Ana Carolina Brochado Teixeira, Gustavo Pereira Leite Ribeiro. – 2. Ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, volume 7: direito das sucessões / Sílvio de Salvo Venosa. – 7. Ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil**, volume 6: direito de família / Sílvio de Salvo Venosa. – 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Código civil interpretado** / Sílvio de Salvo Venosa. – 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**, vol. 6 / Arnoldo Wald. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.