

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS  
FACULDADE REINALDO RAMOS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

FLAVIA MONTEIRO BORGES

**OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO EM  
VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

CAMPINA GRANDE

2015

FLAVIA MONTEIRO BORGES

**OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO EM  
VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho Monográfico apresentado a  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,  
como requisito parcial para a obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

**Orientadora:**

Prof.º Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias  
Bem

CAMPINA GRANDE

2015

---

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

---

B732d      Borges, Flávia Monteiro.  
Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro em violação dos princípios constitucionais / Flávia Monteiro Borges. – Campina Grande, 2015.  
58 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.  
Orientadora: Profa. Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem.

1. Direito das Sucessões. 2. Direito Sucessório – Cônjuge – Companheiro. I. Título.

---

CDU 347.65(043)

**FLÁVIA MONTEIRO BORGES**

**OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO EM  
VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

APROVADO EM \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Esp - Vyrna Lopes Torres de Farias Bem**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – Cesrei  
Orientadora

---

**Prof. Esp - Renata Villarim Teixeira Mendoza**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – Cesrei  
1º Examinador

---

**Prof. Ms - Dimitri Braga Soares de Carvalho**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – Cesrei  
2º Examinador

*A Deus.*

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

(PEREIRA, 1959, p.89 e segs. Apud CAHALI, 2002, p. 1-2.)

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a diferenciação dos direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros quanto a violação aos princípios constitucionais do nosso ordenamento jurídico brasileiro. Sabe-se que o direito está em constante mudança acompanhado à evolução da sociedade, e em razão disso e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os legisladores buscaram proteger os direitos dos companheiros, que são os sujeitos de direito do Instituto da União Estável, a qual é compreendida como uma entidade familiar, sendo resultado de uma relação entre dois indivíduos de convivência pública e duradora que tem por objetivo a constituição de uma família, quando não existe impedimento para o casamento. Todavia mesmo que esta modalidade de família possua, em tese, algumas características comuns ao Instituto do casamento, como exemplo a aplicação em regra do regime de comunhão parcial de bens, estas são observadas por alguns legisladores e doutrinadores como modalidades distintas, mesmo que seu núcleo final sejam o mesmo, a família. E em virtude desta dicotomia, e em face da desigualdade entre os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, previstos no Código Civil de 2002, e com o anseio da necessidade de um respaldo legal, com a finalidade de garantir e proteger os novos sujeitos das relações e por fim com o objetivo da busca da segurança jurídica, pela não violação aos princípios constitucionais, é que se pretende estudar este tema. Na explanação do presente trabalho é utilizado a legislação, a doutrina e artigos, dentre outros materiais, com o intuito de verificar-se a afronta aos primórdios basilares do nosso país.

Palavras chave: Direitos Sucessórios, Cônjuge, Companheiro e Princípios.

## **RESUMEN**

Este estudio tiene como propósito analizar la diferenciación de los derechos de herencia de los cónyuges y compañeros cuánto a la violación de los principios constitucionales de nuestro sistema legal brasileño. Se sabe que lo derecho está em la constante cambio acompanhado a la evolución de la sociedad y en razón a esto, y con la promulgación de la Constitución Federal de 1988, los legisladores trató de proteger los derechos de los compañeros, que son sujetos de derechos de lo instituto de la Unión Estable, que se entiende como una entidad familiar, siendo el resultado de una relación entre dos individuos de la convivência pública y la unión duradera que tiene como objetivo la formación de una família, cuando no existe ningún impedimento para el matrimonio. Pero, incluso si esta modalidad de familia tiene, en teoría, algunas características comunes de Instituto del matrimonio, como un ejemplo, la aplicación de la regla de régimen de comunión parcial de la propiedad, estas son observadas por algunos legisladores y académicos como modalidade distintas, a pesar de que su núcleo final son lo mismo, la familia. Y debido a esta dicotomía, y en la cara de la desigualdad entre los derechos de sucesión del cónyuge y del compañero, previsto en el Código Civil de 2002, y con el deseo de la necesidad de apoyo legal, con el fin de garantizar y proteger los nuevos sujetos de relaciones y, finalmente, con el propósito de buscar la seguridad jurídica, mediante la no violación de los principios constitucionales, es que desee estudiar este tema. En la explicación de este trabajo, son utilizadas la legislación, doctrina y artículos, entre otros materiales, con el propósito de comprobar si hay la afrenta a los principios básicos de nuestro país.

Palabras clave: Derechos de sucesión, cónyuge, compañero y principios.

## **LISTA DE ABREVIATURA**

Art. – artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

# SUMÁRIO

RESUMO .....	7
LISTA DE ABREVIATURA.....	9
1 INTRODUÇÃO .....	11
2 DIREITO DE FAMÍLIA .....	13
2.1 EVOLUÇÃO E MODALIDADES DE FAMÍLIA .....	13
3. A UNIÃO ESTÁVEL .....	19
3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	19
4 DIREITO SUCESSÓRIO .....	26
4.1 DEFINIÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SUCESSÃO .....	26
4.2 ESPÉCIES DA SUCESSÃO.....	28
4.2.1. Sucessão Legítima.....	29
4.2.2. Sucessão Testamentária.....	30
4.2.3 Sucessão Mista .....	31
4.3. EFEITOS DA SUCESSÃO.....	32
4.3.1. Sucessão à Título Universal .....	32
4.3.2 Sucessão à Título Singular .....	32
4.4. SUCESSORES.....	33
4.4.1 Herdeiros Necessários .....	33
4.4.2. Herdeiros Facultativos.....	34
5. DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO.....	36
6. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS NA UNIÃO ESTÁVEL.....	48
REFERÊNCIAS .....	56

## 1 INTRODUÇÃO

A União Estável é uma entidade familiar que tem proteção na Constituição Federal. Esta modalidade de família é uma das conquistas alcançadas pela sociedade decorrente da evolução. Mesmo possuindo fundamentação legal, esse instituto é discriminado por alguns tribunais, doutrinadores e juristas, em razão da forma que fora tratada no Código Civil, onde se verifica a distinção dos direitos sucessórios dos companheiros relacionados aos dos cônjuges. Para tratar do presente tema far-se-á uma análise do direito sucessório, sobre a fundamentação que ressalta sobre esta modalidade de família.

O primeiro capítulo trata sobre o Direito de Família, onde apresenta-se como se originou a família e demais modalidades, destacando-se cada espécie.

O segundo capítulo trata sobre a União Estável, analisando-se conceito, evolução, características e aplicação desta entidade familiar em nossa legislação.

O terceiro capítulo trata sobre o Direito Sucessório, sua definição e evolução histórica, analisam-se as espécies das sucessões, a legítima, a testamentária e a mista, os efeitos da sucessão, a título universal e a título singular, e apresenta e caracteriza os sucessores, os herdeiros necessários e os herdeiros facultativos.

O quarto capítulo trata sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro, a luz do Código Civil de 2002, que é o objeto central do presente trabalho, apresentando as dicotomias existentes em nosso ordenamento jurídico, o qual mostra-se passível de modificações em razão da disseminação de novas modalidades familiares.

E por fim, no quinto capítulo, observa-se a violação aos princípios constitucionais, que é verificada claramente a distinção do casamento, o qual entendido por família, e, a união estável que é entendida como entidade familiar, onde corrobora-se a forte corrente em que apresenta que tais modalidades de famílias são totalmente distintas.

Analisando a legislação que trata dos direitos sucessórios dos companheiros, pode-se perceber que há uma grande disparidade de garantia de direitos destes em comparação aos direitos dos cônjuges. Enquanto a Constituição Federal busca proteger a União Estável como uma entidade familiar, o Código Civil não faz o mesmo tratamento. Por este motivo, o presente trabalho tem por finalidade demonstrar que há essa divergência de tratamento dos direitos sucessórios dos cônjuges corolário aos direitos sucessórios dos companheiros que enseja a violação de princípios constitucionais.

O meio utilizado foi método lógico-dedutivo, correlacionando-se com as informações doutrinárias, normativas e jurisprudenciais, comparando-se estes direitos, no qual se analisa a União Estável como entidade familiar e as divergências explícitas presentes no Código Civil 2002 correlatório a Constituição Federal de 1988 e a outras legislações específicas.

Para a elaboração deste trabalho utiliza-se a doutrina, artigos científicos, dissertações, revistas jurídicas, jurisprudências, normas constitucionais e infraconstitucionais assim sendo a pesquisa bibliográfica será o método de procedimento a ser explorado, pois segundo Fonseca realiza-se, “com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta”.

## 2 DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.1 EVOLUÇÃO E MODALIDADES DE FAMÍLIA

A família é a base da sociedade, e como se sabe necessita de proteção jurídica para regular suas relações entre os indivíduos que as compõe, bem como seu patrimônio. Atualmente, essas são formadas de maneira espontânea, sendo organizada de acordo com as normas que regulam a sociedade, as quais estão em constante mudança, em razão da evolução do meio.

Cumprindo seu papel basilar, a família é o ambiente específico que promove a dignidade e a realização da personalidade de seus constituintes, pois relacionam emoções, valores e respeito, sendo o alicerce essencial das relações humanas. Segundo Flávio Tartuce “m suma, não reconhecer a função social à família e a interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer a função social à própria sociedade”.<sup>1</sup>

As famílias anteriormente as estas evoluções eram formadas por indivíduos livres e desimpedidos, os quais deviam casar civilmente para terem seus direitos regulados e garantidos. A distinção familiar era presente na sociedade, visto que, se casais convivessem juntos, está união era conhecida por muitos como concubinato, aonde a maioria das pessoas discriminavam estas relações, e caso, alguém desta união morresse, os direitos não eram resguardados para o convivente, nem para os filhos.

Os filhos também eram tratados de forma distinta, visto que os filhos havidos fora do casamento, não tinham nenhuma proteção legal, não possuindo nem o mínimo de auxílio alimentar, educacional e assistencial de um dos seus genitores. Muitas destas proles nem chegavam a ser registrados por seus pais biológicos, sofrendo desde o ventre de suas mães preconceito por toda a sociedade.

Com o passar dos anos, bem como com o surgimento de mais modalidades de famílias, o preconceito e a discriminação, perderam seu sentido, visto que devemos respeitar o próximo independente de suas diferenças.

---

<sup>1</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: direito de família** – 8 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p. 27.

Esta união busca adaptar-se com a realidade social, visto que são variados os tipos de famílias, que estão a existir. Tendo o princípio basilar nestas relações, o afeto, que seria, para alguns o amor, ou seja, o elo emocional que liga às pessoas.

Desta forma, as novas famílias que estão presentes no mundo, buscam no meio jurídico, uma disposição legal que garantam os direitos e deveres dos sujeitos dessas relações. O afeto, que une as famílias, é característica essencial destas, pois a convivência entre estes indivíduos geram reciprocidade de sentimentos de forma mútua que se vinculam não só pelo sangue, mas por amor e carinho.

Entretanto, atualmente esse afeto deixa de ser apenas um aspecto emocional e passa a ter uma função essencial nas normas que regulam o direito de família. Com isso, a doutrina, bem como a legislação deixa de preocupar-se exclusivamente com a constituição destas relações, abrangendo assim, a busca pela definição das garantias legais que o sujeito na relação familiar possui em razão deste convívio.

Em busca pelas garantias legais desses novos sujeitos, observa-se que estas relações têm como norteadores o respeito, o cuidado, a amizade, o carinho, o amor, a afinidade e a cooperação recíproca entre todos os membros que a compõe. Os novos valores que constituem a sociedade rompem, com a concepção tradicional de família, pois o casamento deixa de ser a única modalidade familiar em nosso ordenamento, surgindo assim, novas formas, que devem ser reguladas juridicamente e respeitadas por toda a sociedade.

Com efeito, a família tem seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto.<sup>2</sup>

Antes de adentrar as novas modalidades de família, é importante ressaltar como eram tratadas e reguladas as famílias, anterior a Constituição Federal de 1988. A família que possuía respaldo jurídico, e que, até hoje, continua a existir é o Casamento, visto que no Código Civil de 1916 apenas se admitia esta modalidade familiar. Este instituto também era regulamentado nas constituições anteriores, bem como continuou a ser

---

<sup>2</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5º ed. . rev., atual. e ampl. – Salvador, JusPODIVM: 2013. p. 41

protegido e garantido na atual Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, atual.

As famílias que se constituíam de forma livre eram conhecidas como Concubinato, sendo divididas em concubinato impuro e puro. O concubinato impuro que advém de relações paralelas, de um indivíduo casado que tem sua mulher “oficial” e busca formar outra união e manter esta relação; tal união ainda não é regulada diretamente em nosso ordenamento jurídico em razão de nossa cultura ser monogâmica e admitir apenas uma união civil de duas pessoas e não de várias, como ocorre em outros países, poligâmicos, a exemplo em alguns países no Oriente.

O concubinato impuro trata-se de uma relação ilegítima que não é protegida por nossa legislação, sendo mister informar que o Supremo Tribunal de Justiça entende que a concubina sequer teria direito subjetivo a pensão por morte, como dispõe o Resp. 674.176, corolário a orientação do Supremo Tribunal Federal no RExt. 590.779<sup>3</sup>, todavia essas relações são questionáveis, por muitos doutrinadores, e há entendimentos que geram apenas indenizações.

A outra modalidade de família que existia era o concubinato puro, que é composta por pessoas de sexo diferentes livres que não possuem impedimento de casar, mas convivem juntos como casados fossem. Com a evolução social existente, a Constituição Federal de 1988<sup>4</sup>, quando promulgada tentou encerrar a desigualdade entre o Casamento e o antigo concubinato puro, apresentando no seu texto, a nova modalidade de entidade familiar, a União Estável que está disciplinada no art. 226, §3º:

“§ 3º “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (Constituição Federal de 1988).

---

<sup>3</sup> RExt. 590.779 - COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO.

Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

<sup>4</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2015.

Neste momento, o legislador reconheceu a União Estável enquanto entidade formadora da família, surgindo inúmeros projetos de lei que tentaram estabelecer normas para este novo instituto. Então, consagrado na Constituição Federal, a união estável necessitava de uma regulamentação legal, e com isso foram elaborados as Leis 8.971/94 e 9.278/96 que busca proteger legalmente a pessoa do companheiro.

Ademais, novas modalidades de famílias surgem, como a família monoparental formada apenas por um dos genitores e o filho, ou apenas por duas pessoas que sejam compreendidas como pai/mãe e seu filho, seja biológico, adotado ou que contenha apenas a guarda ou tutela.

Outra modalidade de família que recentemente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de duas ações, a ADI 4277 e ADPF 132, <sup>5</sup>foi a União Homoafetiva, que seria, um ramificação da união estável, diferenciando apenas pela composição das partes, visto que, nessa relação, há o rompimento de “união de pessoas do mesmo sexo”.

Em uma decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal, corte máxima do Judiciário brasileiro, decidiu por unanimidade, considerar como união estável as relações entre pessoas do mesmo sexo. Com isso, a união homoafetiva deixou de ser considerada uma mera sociedade de fato e passou a ser reconhecida como uma entidade familiar. A partir dessa decisão, os casais homossexuais passam a ter os mesmos direitos dos casais heterossexuais em regime de união estável, como pensão e herança em caso de morte de um dos parceiros, divisão de bens e pensão alimentícia em caso de separação, etc. <sup>6</sup>

Todavia, tal posição gerou polêmica enraizada da ideia do preconceito presente em nossa sociedade. O sistema jurídico deve garantir a igualdade dos cidadãos e não pode discriminar ninguém por sua orientação sexual, bem como por outro motivo, visto que temos a liberdade de expressão como dispõe nossa carta maior.

Sabe-se que, e é notório, por toda a sociedade, que esta modalidade familiar, a união homoafetiva, há séculos é presente no meio social, e somente agora é que passa a

---

<sup>5</sup>O julgamento do STF foi feito com base em duas ações: Uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132).

<sup>6</sup> CRUZ, Cleidiana da Conceição. SILVA, Nayara Maria Pereira da. **A legitimidade da decisão do STF a favor da união homoafetiva frente aos anseios de uma sociedade plural.** Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10012](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10012)> Acesso em 30 de setembro de 2015.

ser regulamentada por nossas leis, não sendo esta compreendida como nova, pois este reconhecimento tem por finalidade essencial proteger os direitos e deveres dos sujeitos desta relação, em busca de promover o bem da sociedade, pois todos são iguais perante a lei, e necessita de fundamentos jurídicos para proteção de suas composições.

Apesar de toda evolução, bem como, das novas modalidades de famílias que estão a se constituir, e pela incansável busca de fundamentações jurídicas para proteger os sujeitos e bens das variadas relações, parte da sociedade se mostra contrária a estes institutos, tanto é assim, que atualmente está sendo discutido no Congresso Nacional a aprovação do Estatuto da Família<sup>7</sup>, onde estes aprovaram e definiram família como união entre homem e mulher, discriminando assim, as uniões homoafetivas, que é composta por indivíduos do mesmo sexo, baseados na ideia de que família é a base da sociedade, e, que estas são as que reproduzem, ideal da geração e da reprodução sexual, mas esquecem que mesmo pessoas de sexo iguais podem constituir estas relações, porque família não é apenas a que gera e reproduz, mas a que cria também.

Quantos filhos, netos, sobrinhos são criados por terceiros, e convivem em famílias maravilhosas com respeito mútuo, muitas vezes até melhores que em famílias compostas por heterossexuais? O que se vê atualmente é que nossos plenários políticos estão se preocupando com valores “irrisórios”, superados em função da evolução social e pela tábua axiológica constitucional. É importante que haja uma preocupação por nossos legisladores, mas de outro teor, a exemplo em garantir mais e mais os direitos sociais, como a educação, a moradia, a alimentação, o lazer, a segurança, entre outros direitos. Pois se preocupar em conceituar de forma discriminatória família em pleno século XXI é retroceder no tempo.

Será mesmo que se esse Estatuto for aprovado irá mudar ou melhorar alguma coisa neste país? É possível que com tudo isso que está a surgir, as pessoas se tornem mais tolerantes e menos preconceituosas? Este ideal de família ser constituída apenas por homem e mulher é ultrapassado, felizmente ou infelizmente. Assim, cabe a cada indivíduo respeitar o próximo, e, se permitir a olhar para o horizonte, pois nosso passado já foi, estamos no presente, e a luta pela manutenção e composição de novos direitos é diária, e

---

<sup>7</sup> Estatuto da Família

Projeto de Lei de autoria do deputado Anderson Ferreira (PR-PE), a proposta tramita na casa desde 2013 - o texto dispõe sobre os direitos da família e as diretrizes das políticas públicas voltadas para atender a entidade familiar em áreas como saúde, segurança e educação, onde a comissão aprovou a definição de família como união entre homem e mulher.

discutir conceito disso ou daquilo, já superado e evoluído, é perder o tempo precioso, onde outros valores devem e podem ser palco de grandes debates.

Adentra-se ademais, na União Estável e no decorrer do trabalho, nos direitos sucessórios, para compreender-se como originou-se tal tema em nosso ordenamento, destacando-se os meios que ocorre a sucessão, e quais sujeitos tem este respaldo jurídico.

### 3. A UNIÃO ESTÁVEL

#### 3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A livre união de indivíduos de sexos distintos não é questionável, pois esta forma de relação já existia, e é anterior ao casamento, principalmente em razão que o ser humano jamais conseguiu viver isolado, tendo como resultado, desta busca por aproximações com demais pessoas, a formação da família, que advém como elemento natural em busca da defesa da subsistência humana. Assim, novas modalidades de família foram e vem surgindo, e, em primeiro momento, em razão do instinto sexual e pela conservação destas proles, ademais, em razão do convívio, bem como da interação afetiva, que passa a ser elemento essencial da união e da composição das diversas famílias que continuam a se formar em nossa sociedade.

"(...) a união estável assume especial papel na sociedade contemporânea, pois possibilita compreender o caráter instrumental da família, permitindo que se efetive o ideal constitucional de que a família (seja ela qual for, casamentaria ou não) tenha especial proteção do Estado.<sup>8</sup>

O concubinato, atual e modernamente, é sinônimo da união estável, e, é uma expressão jurídica que especifica uma relação não legalizada, ou seja, não formalizada pelo casamento civil, o que configura sem sobra de dúvida um retrocesso ao tratamento dos sujeitos das relações familiares.

Com o passar dos anos, tornou-se obrigatório a celebração do casamento perante uma autoridade, em cerimônia pública e mediante presença de testemunhas, surgindo assim os registros paroquiais para assentos dos casamentos.

Alguns países, a exemplo da França, ignoraram o concubinato, o que gerou uma crescente influência, onde muitos países adotaram o Código Napoleônico, como legislação predominante, todavia a jurisprudência, bem como as normas que regem tal diploma legal, estão sendo construídas a pequenos passos, muitos países buscam mecanismos de defesa para as relações de fato.

---

<sup>8</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5º ed. . rev., atual. e ampl. – Salvador, JusPODIVM: 2013. p. 506.

Com o decorrer de decisões jurisprudenciais advieram algumas leis para contornar os problemas que surgiam em razão do concubinato, onde o produto deste emaranhado de dificuldades ensejou uma enorme quantidade de normas que solucionavam a situação de mulheres, as quais eram só companheiras de soldados de Guerra.

A legislação brasileira apresentava-se contrária ao concubinato, principalmente em defesa da família matrimonial, existindo assim, muitas normas no revogado Código Civil de 1916, que respaldava tal ideia. Proibindo doações do cônjuge adúltero a sua parceira, protegendo apenas a mulher casada a legitimidade de adentrar processualmente ao judiciário com a finalidade de reivindicar seus direitos. Todavia, com o decurso do tempo, e em razão da evolução social, alguns direitos, de forma superficial começaram a ser adotados para os companheiros.

No decorrer do tempo foram sendo editadas leis que visavam garantir alguns direitos para às companheiras viúvas, como exemplo o Decreto nº 2.681 de 1912 onde reconheceu o direito de indenização para a concubina proveniente de acidente ferroviário que levou a óbito seu companheiro, ademais o Decreto nº 4.737 de 1942 que versa sobre garantir e reconhecer direitos dos filhos naturais e depois dos filhos oriundos das relações extraconjugais.

A Lei 3.807 de 1960 que adquiriu algumas alterações com a Lei nº 5.890 de 08 de junho de 1973 admitiu a designação da companheira como sua dependente, desde que comprovado o lapso temporal de 05 (cinco) anos de convivência. Outras leis foram sendo alteradas e complementadas, a exemplo da que trata sobre o Regime Geral da Previdência Social, para tratar sobre os planos de custeio, bem como dos planos de benefícios a fim de respaldar os direitos da companheira ou do companheiro.

A Lei nº 4.297 de 1963 tratou sobre a aposentadoria e as pensões para as companheiras, a Lei nº 4.862/1965 tratou sobre a inclusão da companheira como dependente no Imposto de Renda, ademais o Decreto 7.036 de 1944 reformou a Lei de Acidentes do Trabalho e o Decreto n. 18.809 de 1945 versou sobre a inclusão da companheira da vítima de acidente de trabalho como beneficiária da indenização devida por sua morte, todavia neste momento com todas estas alterações e inclusões para garantir o direito desta sujeita ou sujeito da relação de fato, se fazia necessário ainda comprovar a convivência de 05 (cinco) anos para poder ter todos estes respaldos jurídicos.

A Lei de Registros Públicos, nº 6.015/1973 admitiu o uso pela concubina do patronímico de seu companheiro, porém, para este ser posto, deveria esta união ter no mínimo 05 (cinco) anos ou pelo menos ter filhos que comprova-se tal relação, e tal direito

só poderia e deveria ser garantido se não houvesse nenhum impedimento legal para o casamento. Ademais outras leis foram garantindo outros direitos, mesmo requisitando este lapso temporal para conceder, a exemplo da companheira ser beneficiária do seguro de acidente do trabalho rural, e a concessão de prestações por acidente de trabalho. Com o tempo a Lei de Divórcio, permitiu o reconhecimento dos filhos de relações extraconjugais por testamento cerrado.

Observa-se que a cada dia o direito vai evoluindo e com isso é criado mais requisitos para fundamentar tais direitos, e, assim, a jurisprudência brasileira foi engrossando sua defesa nestas relações de fato. No Supremo Tribunal Federal há o surgimento das súmulas 35, 380 e a 382<sup>9</sup>, que versam sobre as fundamentações para os direitos dos sujeitos da união estável.

O art. 1.723 do Código Civil dispõe que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradora e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Este dispositivo complementa o art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal. Com se nota, a lei e nem a jurisprudência, não estabelece prazo, conforme verifica-se com a AC 70000195284<sup>10</sup> para tal configuração, mesmo que anteriormente, com o surgimento de leis que foram regulando tal diploma jurídico, coexistia o requisito. Todavia, em cada caso específico é importante observar as circunstâncias e a existência deste instituto.

Quando se fala que esta união deve ser pública, deve-se frisar que ela não pode ser oculta, ou seja, não deve correr em segredo, mas que seja notório para os colegas, familiares e vizinhos que conheçam o casal. Deve ser contínua, sem interrupções como ocorre nos namoros e noivados, pois não há momento de se “dar tempo”, ou é ou não é. E duradora, com o objetivo de constituir família.

Há outros requisitos que configuram a união estável, e, estes são os subjetivos, a lealdade, o respeito e a assistência. Cada união será configurada ou constituída de acordo

---

<sup>9</sup> Súmula n.35 do STF: "Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio."

Súmula n.380 do STF: "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Súmula n.382 do STF: "A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato."

<sup>10</sup> AC 70001952084. UNIÃO ESTÁVEL. PRAZO. Nunca a jurisprudência exigiu prazo para o reconhecimento do então concubinato. A Constituição Federal também não estabeleceu lapso temporal para considerar a união estável como entidade familiar. O prazo estabelecido pela Lei 8971/94 foi afastado pela Lei 9278/96. Apelação parcialmente conhecida e provida também em parte. Recurso adesivo desprovido.

com os parâmetros subjetivos pelas partes utilizadas. Se querem conviver numa mesma casa ou não, se querem ter filhos ou não. O fato é que a União Estável existe, e que se alguém necessitar lutar por seus direitos como companheira ou companheiro, o ordenamento jurídico brasileiro tem várias decisões sobre tal diploma, onde se posiciona de diversas formas.

Por ser uma convivência duradora observa-se um estado de casado, onde a legislação equipara e aproxima os direitos e deveres do cônjuge com os companheiros, onde é aplicado as mesmas normas e princípios, desde o reconhecimento do filho, o sustento familiar, a adoção, a guarda, entre outros direitos. Sobre o regime de bens na União Estável o aplicado é da comunhão parcial de bens, em equiparação ao instituto do Casamento.

Com o aval da Constituição Federal de 1988, a união estável adquire o status de entidade familiar, corolário ao casamento, a família monoparental, dentre outras, onde gera uma revolta por toda a sociedade, pois muitos casais deixaram de procurar a igreja ou até mesmo o cartório, e inicia-se um ciclo de uniões estáveis, deixando o valor do casamento, do matrimônio de lado. E o número de casais que convivem como entidade familiar a cada dia cresce mais, e necessita de fundamentos jurídicos e de uma atenção maior por parte de nossos legisladores.

A união estável é conceituada pelos doutrinadores e pela jurisprudência, visto que nossa legislação não nos apresenta um conceito direto desta entidade familiar, assim, entende-se por União Estável as relações compostas por dois indivíduos que convivam de maneira pública, contínua e duradora. Deve apresentar elementos que visem constituir uma família, independentemente de ter prole ou não, com sujeitos solteiros ou separados de fato, que busquem mutuamente manter a lealdade, o respeito e assistência de várias formas.

Esta união pode ser extinta da mesma forma que se inicia, sem qualquer ato jurídico, todavia, quando há interesses de um filho menor, ou até mesmo pela composição de bens adquiridos durante esta relação, ou em outras situações que necessitem de um respaldo para a proteção da vida de um dos indivíduos, é importante que as partes ou a parte busque o judiciário, de forma consensual ou litigiosa, pra com isso definirem neste momento os direitos e deveres de ambos os sujeitos, apresentando os patrimônios construídos durante esta relação, para se efetuar a partilha, bem como indicar a questão de guarda, de dever de pagar pensão alimentícia, ou para outras finalidades.

Para constituir a união estável basta haver um indício de características provenientes do conceito apresentado pela doutrina, bem como, as partes que desejarem contrair a união estável e desejam efetuar o reconhecimento do início, podem procurar um cartório de registro e fazerem o contrato onde declaram a união existente, para com isso se respaldar de questões futuras. Pois como é um instituto que só declara, e não compõe uma relação como casamento, caso no futuro houvesse alguma discórdia pelas partes em alguma partilha de bens, seria necessário a presença de testemunhas para comprovarem que essa união existia, assim, observa-se a importância da relação ser pública e não correr em segredo.

Analisa-se de forma superficial que tais institutos, o casamento e a união estável, possuem alguns parâmetros iguais, todavia na prática, não é assim. Cada caso de união estável tem um razão por não se formalizar o ato do casamento, e estas razões, são justamente as que dificultam muitas vezes uma das partes comprovarem em juízo, visto que grande parte da sociedade tem medo do judiciário e não gosta de participar de audiências como testemunhas para comprovar a união de a ou b.

Assim, quem deseja conviver junto, e claramente é notório que não há nenhum impedimento, é mais “aconselhável” realizar o matrimônio, para que no futuro, se seu companheiro ou companheira venha a falecer ou separar, seja menos burocrática a comprovação do vínculo, pois bastará apresentar a certidão de casamento onde seus direitos estão diretamente protegidos. Diferente do que ocorre com a União Estável, que mesmo apresentando a declaração da união, é necessário a presença de testemunhas para comprovar o vínculo, os bens e demais coisas que fez surgir esta união. Porém, não cabe a doutrina determinar se os indivíduos devem ou não casar, se devem ou não conviverem em união estável, pois este direito de escolha é individual, cabendo assim ao ordenamento garantir os direitos destes indivíduos, assim como ressalta Maria Berenice Dias:

“ (...) a responsabilidade é do Poder Judiciário de amoldar a lei à realidade da vida. Para isso basta os juízes terem a coragem de proclamar a inconstitucionalidade de um punhado de dispositivos legais e assegurar a primazia do princípio da liberdade e da autonomia da vontade. Afinal é da Justiça o dever de fazer cumprir o dogma maior de um estado que se diz democrático de direito e tem, como pedra fundamental, o respeito à dignidade da pessoa humana”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> DIAS, Maria Berenice. **Casar ou não casar? Dúvidas sobre questões sucessórias**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/casar\\_ou\\_n%E3o\\_casar\\_-\\_si%281%29.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/casar_ou_n%E3o_casar_-_si%281%29.pdf)> Acesso em 01 de nov de 2015.

Há vários motivos para a manutenção desta da união estável, a exemplo, há pessoas desinteressadas em protocolar o casamento, que são aqueles indivíduos que por sua condição de solteiros, viúvos e divorciados, por alguma razão poderiam perder algum direito se contraíssem o casamento. Há outros que não casam por motivos sociais, por temerem a desaprovação social, outros por motivos legais, a exemplo de possuírem algum impedimento de casar juridicamente, por motivos ideológicos que visam constituir apenas a união estável, pois são sujeitos provenientes de casamentos traumáticos, ou mesmo aqueles que preferem viver apenas em união sem constituir o casamento, por vontade própria, e outros por motivos raciais e religiosos que dificultam a realização do casamento, pela cultura distinta das partes que convivem, assim verifica-se que há uma diversidade de motivos para a perpetuação da união estável.

A Lei 8.971/1994 inspirada no projeto de Lei n. 37 de 1992 de autoria do Senador Nelson Carneiro foi consagrada na Constituição Federal de 1988, seis anos depois de sua promulgação, onde havia uma necessidade de regulamentar esta união e reconhecê-la, onde se respaldava que os direitos destes sujeitos eram similares ao do instituto do matrimônio. Todavia, pela urgência, e ou até mesmo, pela avançar da mudança social, esta “falhou” em vários aspectos, tornando assim, mas complexa seu entendimento, pois estipulou prazo para a sua configuração e não respaldou o vínculo afetivo que é o objeto maior desta união, o respeito e amor, retrocedendo até então aos conceitos apresentados pelas doutrinas.

Assim, para não prejudicar os sujeitos desta relação, as jurisprudências tomaram conta deste cenário, e mesmo sem tantas normas legais que garantissem os direitos dos companheiros, buscou efetuar aplicações das normas do casamento em equiparação e de forma analógica das regras do Direito de família, nas uniões estáveis.

Ademais surge a Lei n. 9.278/1996, que após algumas edições, mesmo não corrigindo todas as falhas da lei anterior, enfatizou a questão do regime de comunhão parcial de bens, aplicando e garantido direitos e deveres dos indivíduos, bem como, reconheceu a configuração da união com indivíduos separados de fato, e assim, a passos pequenos as leis começam a ser reguladas e complementadas de acordo com a necessidade social.

Houve também a apresentação do Projeto de Lei n. 2.686/1996 que foi uma iniciativa do Ministério da Justiça que visava regular um Estatuto da União Estável, apresentado conceito, características, finalidades e lapso para a composição desta

entidade familiar, porém, este projeto foi vencido com a edição e vigência do atual Código Civil de 2002.

Enfim, a entidade familiar, união estável ou união livre, como se queira conceituar, existe e não é algo recente, é um instituto que a cada dia mais está evoluindo e necessita, como os demais outros, de proteção legal. Então, cabe ao legislador buscar acompanhar a mudança que está a ocorrer em nosso país e visualizar a necessidade de se implementar mais normas que auxiliem os sujeitos destas uniões, sem discriminá-los, mas cuidando de cada projeto de lei que está sendo apresentado no Congresso Nacional, formalizando juridicamente os atos sem prejudicar o indivíduo e sem ferir os princípios que embasam nossa Constituição Federal.

## 4 DIREITO SUCESSÓRIO

### 4.1 DEFINIÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SUCESSÃO

O Direito Sucessório surgiu com os primeiros grupos familiares, e para compreender essa evolução deve-se fazer um breve estudo na história romana. No início, os bens pertenciam à comunhão familiar, sendo este bem a propriedade, ou seja, as terras onde essas famílias residiam.

Com o passar dos anos a sucessão foi relacionada à religião e ao grau de parentesco. Estes institutos se correlacionavam, principalmente com a crença destes grupos familiares, e não havia discussão entre o destino da propriedade sem antes ressaltar a religião. “A propriedade e o culto familiar caminhavam juntos”<sup>12</sup>.

A propriedade continuava após a morte, em razão da continuidade do culto, a partir destes fundamentos foram criadas as regras do direito sucessório entre os antigos. Assim como a religião era passada de geração para geração, a propriedade também era. Com esse parâmetro surgiu o princípio da hereditariedade, que se baseava na transmissão da religião, que se acontecia na linha masculina. Esta linhagem de transmissão ocorria na linha paterna, que tinha por norte dar continuidade à religião familiar. Em Roma, a mulher poderia herdar, porém seria de forma provisória e apenas para usufruto, e esta deveria ser solteira.

Em Roma, o testamento teve início a partir da Lei das XII Tábuas, podendo o autor da herança, dispor de seus bens livremente, porém essa liberdade era restrita. Essa restrição se dava em razão que se o testador tivesse uma última vontade, deveria expô-la ao público a fim de que todos tivessem conhecimento. E feita a declaração em público ainda era necessário a aprovação da autoridade soberana. Se não houvesse testamento, a sucessão seria realizada na ordem de preferência da época.

A sucessão se devolvia, seguidamente, a três classes de herdeiros: sui, agnati e getntiles. Os heredi sui et necessariii eram os filhos sob o poder do pater e que se tornavam sui iuris com sua morte: os filhos, os netos, incluindo-se também, nessa qualificação, a esposa. Os agnati eram os parentes mais próximos do falecido. Entende-se por agnado o colateral de origem exclusivamente paterna, como o irmão consanguíneo, o tio

---

<sup>12</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. VII. 417 p.

que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio. A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência de membros das classes mencionadas, seriam chamados à sucessão os gentiles, ou membros da gens, que é o grupo familiar em sentido lato.<sup>13</sup>

Assim, com o passar dos anos um sistema foi adotado mais próximo do hoje vigente: o Código de Justiniano, que se fundamentava no parentesco natural, que seguia a ordem de vocação hereditária: dos descendentes, os ascendentes, irmãos e irmãs e outros parentes colaterais.

Após alguns anos, no meados do século XIII, o Código Civil Francês de 1804, conhecido como Código de Napoleão, estabeleceu o “*droit de saisine*”, fixando que a propriedade e a posse da herança passariam imediatamente aos herdeiros, com a morte do dono da herança, o *de cuius*. Com isso, o Código Civil alemão, adotou também a transmissão “*ipso jure*” do patrimônio do autor da herança ao herdeiro, ou seja, por efeito direto da lei. Assim, com a Revolução Francesa, ocorreu a abolição do direito de primogenitura e o privilégio da linha masculina.

Quando o Código Civil Brasileiro de 1916 começou a vigorar, a família formada a partir do casamento e os filhos advindos deste instituto eram reconhecidos legalmente.

Com a evolução da sociedade, e a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve o reconhecimento de vários direitos, tendo esse diploma legal duas importantes disposições em relação ao direito sucessório, onde incluiu como garantia o direito de herança, como assegurou a paridade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, assim como por adoção.

O Direito Sucessório está previsto no art. 5º, incisos XXX e XXXI da Constituição Federal de 1998; no art. 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; nos artigos 982 a 1169 do Código de Processo Civil; e nos artigos 1784 a 2027 do Código Civil e na Lei 11.441/2007.

Analisado o contexto histórico, do instituto do Direito Sucessório, conceitua-se tal diploma legal como sendo o ramo do Direito Civil cujas normas regulam a transmissão do patrimônio do de cuius aos seus sucessores.

Num sentido amplo, a palavra sucessão significa o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, investindo-se a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam. Entretanto, emprega-se o

---

<sup>13</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 7: **Direito das Sucessões** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 16.

vocábulo num sentido mais restrito, para designar tão somente a transferência da herança, ou legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei, ou em virtude de testamento.<sup>14</sup>

Para Caio Mario da Silva Pereira "a palavra 'suceder' tem o sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos 'uns depois dos outros' (sub + *cedere*). O autor preconiza a ideia de sucessão, afirmando que "sucessão é a respectiva sequência".

Já Silvio Salvo Venosa ressalta que suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. O autor Caio Mário relata que etimologicamente a palavra suceder tem esse sentido, de "alguém tomar o lugar de outrem".<sup>15</sup>

Compreende-se então que o ato de suceder é o ato pelo qual alguém, herdeiro ou legatário, recebe direitos e obrigações, isso no caso dos herdeiros, em decorrência da morte do autor da herança. Porém, o fato gerador da abertura da sucessão é somente a morte, a abertura da sucessão só se dá com o falecimento do "*de cujus*".

Assim, o Direito Sucessório é ramo do direito privado que tem por finalidade resguardar a herança do "*de cujus*" para os herdeiros ou legatários. Entende-se por herança o somatório de todos os bens, dívidas, créditos, débitos, direitos e obrigações; sendo este uma universalidade indivisível de bens que apenas com a partilha será estabelecido o quinhão dos herdeiros.

#### 4.2 ESPÉCIES DA SUCESSÃO

Quando ocorre a morte do titular do patrimônio, há a abertura da sucessão, onde seus bens, direitos e obrigações deverão ser transmitidos para alguém, que tenha legitimidade de direito.

O autor da herança é chamado *de cujus*, e quem herda, o qual é chamado de sucessor. Em regra, esta transmissão é realizada de forma imediata em face do Princípio de *Saisine*. A posse e a propriedade dos bens do *de cujus* transmite-se aos seus herdeiros

---

<sup>14</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 1.

<sup>15</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 6, p. 1 e ss.

legítimos e testamentários, sem qualquer necessidade de manifestação dos mesmos. Como expõe o “art. 1784 Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Código Civil, 2002).

Com a morte do *de cuius*, direitos e deveres são passados para os herdeiros, como a capacidade de sucessão, como prevê o “art. 1787 Regula a sucessão a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela” (Código Civil, 2002).

O herdeiro também possui respaldo jurídico nos interditos possessórios para proteção da posse de bens que constituem o acervo hereditário, bem como tem o direito de prosseguir sem solução de continuidade com ações impostas pelo *de cuius*.

O Princípio da *Saisine* é “o direito que tem os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança”<sup>16</sup>

Por isso, a sucessão se abre no momento da morte sendo a herança desde logo transmitida aos herdeiros. Assim a aquisição da herança não se dá no processo de inventário com homologação de partilha de bens ou quando o formal é levado a registro, ou quando é lavrada a escritura de partilha, mas no momento da morte. A doutrina aduz a regra deste Princípio da *Saisine* que estabelece o momento do falecimento a transmissão da herança aos seus sucessores.

A transmissão da herança ocorrerá dependendo da espécie, que pode ser sucessão a legítima, testamentária e a mista, como observa-se a seguir.

#### 4.2.1. Sucessão Legítima

Nesta espécie, a sucessão dá-se por lei. É quando o autor da herança morre sem deixar disposição de última vontade, sendo observada a vocação hereditária para sucessão da herança, deferindo-se o patrimônio do *de cuius* a seus herdeiros, como dispõe o art. 1.788 do Código Civil.

A expressão de sucessão “legítima” é objeto de crítica, visto que não existe em nossa legislação sucessão ilegítima. Essa expressão aludia a questão da discriminação dos filhos havidos fora do casamento, que eram denominados filhos ilegítimos, os quais não deviam nem podia ser reconhecidos, e respectivamente, não possuíam o direito de herdar.

---

<sup>16</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 28

Essa sucessão, também é chamada como *ab intestato*, em razão de não existir testamento. Assim, por não conter nenhuma manifestação de vontade do falecido, sua herança é transferida aos herdeiros designados pela legislação.

Há uma ordem para suceder a herança, onde são beneficiados os parentes mais próximos, pois compreendem serem esses os indivíduos que o *de cujus* possuía mais afeto.

#### 4.2.2. Sucessão Testamentária

Observa-se etimologicamente, que essa espécie de sucessão deriva por meio de testamento, ou seja, da última vontade disposta do *de cujus*. A qual existe em razão da manifestação do falecido, enquanto vivo, deixou registrado por meio de testamento quem deseja que seja beneficiário de sua herança.

A sucessão testamentária é exceção, sendo a sucessão legítima a regra. Assim, esses sucessores tem o direito de adquirir sua parte disposta, depois de pagas às dívidas existentes do espólio e estiver resguardada a parte legítima dos herdeiros necessários.

A sucessão testamentária dá-se por disposição de última vontade. Havendo herdeiros necessários (ascendentes, descendentes ou cônjuge), divide-se a herança em duas partes iguais e o testador só poderá dispor livremente da metade, denominada porção disponível, para outorgá-la ao cônjuge sobrevivente, a qualquer de seus herdeiros ou mesmo a estranhos, pois a outra constitui a legítima<sup>17</sup>.

O testador só pode dispor de sua herança na totalidade quando, por exemplo, não for casado, não tiver filhos, netos, bisnetos, nem pais, nem avós ou bisavós, ou seja, quando este não tiver herdeiros necessários. Assim, observa-se que a liberdade de testar restará limitada à existência se houver herdeiros necessários, pois, a estes, é reservado juridicamente metade da herança do *de cujus*.

O testamento é ato personalíssimo, sendo proibido existir o testamento de forma conjunta, ou seja, um mesmo testamento realizado por mais de um indivíduo. Esse negócio jurídico é ato solene e revogável, podendo ser parcial ou total. Sendo este ato revogado da mesma maneira, com um novo testamento, onde poderá conter cláusula

---

<sup>17</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 7: **Direito das Sucessões** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 30.

expressa ou até quando o *de cuius* dispõe de toda a sua herança tratada no testamento anterior. Com isso, observa-se, que se não tratada a revogação total, ocorrerá a parcial, onde subsistindo alguma informação que não for contrária ao anterior, haverá de forma proporcional o testamento.

Só podem testar os capazes e os relativamente capazes depois de seus 16 (dezesesseis) anos, sendo vedados os incapazes, e os que não possuem discernimento para tal prática.

A capacidade testamentária está delineada no “art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte” consoante o parágrafo único do “art. 1.860. (...) Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos” (Código Civil, 2002).

É importante frisar que o testador, poderá testar a quem quiser, não sendo obrigado testar apenas para seus familiares, todavia há uma limitação, que é de metade de seus bens, podendo ser beneficiadas pessoas estranhas.

#### 4.2.3 Sucessão Mista

Consoante, as sucessões já apresentadas, a legítima e a testamentária, decorrem esta espécie, na qual ocorrerão respectivamente as duas, em razão da limitação existente da testamentária, por existir herdeiros necessários, os quais são contemplados por determinação da legislação e quando o *de cuius* testou apenas metade de seu patrimônio e não existindo herdeiros, nem necessários e nem facultativos, a outra metade será considerada herança jacente.

Corolário a esta espécie, aduz a legislação no art. 1.788 e o art. 1.966 do Código Civil 2002, *in verbis*:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; **o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.**

Art. 1.966. O remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, quando o testador só em parte dispuser da quota hereditária disponível.

Assim, a sucessão mista é definida quando há herdeiros legítimos e testamentários, onde uma parte da sucessão se cumpre por determinação legal e a outra parte é determinada consoante à vontade do morto, segundo descrito em testamento.

### 4.3. EFEITOS DA SUCESSÃO

Os efeitos interpostos tratam-se da maneira em que se procede a herança, no todo ou em parte, relacionado ao bem que está sendo transmitido, de maneira geral, créditos e dívidas, ou de maneira específica, individualizada, ou seja, onde pode ser a título universal ou título singular.

#### 4.3.1. Sucessão à Título Universal

A sucessão a título universal também é denominada *per universitatem*, a qual é admitida causa *mortis*, visto que o herdeiro assumirá legalmente a posição de autor do patrimônio, onde será investido no total dos direitos que lhe sejam determinados em face do *de cuius*.

Essa transmissão ocorrerá em sua totalidade ou em parte, todavia, tanto a parte ativa como passiva é transferida para o herdeiro de direito, o qual assumirá a responsabilidade deixada pelo *de cuius*. Assim, a sucessão a título universal,

ocorre quando um herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança, fração ou porcentagem. A sucessão legítima sempre é a título universal, já a sucessão testamentária pode ser ou não <sup>18</sup>

Essa totalidade da herança aqui exposta, tratam-se dos créditos, débitos, obrigações, direitos e deveres, sendo a herança uma universalidade. Na sucessão legítima os efeitos se dá a título universal, visto que nesta espécie de sucessão a transmissão decorre de maneira imediata, a qual é advém da legislação, sem haver a designação de um bem específico.

#### 4.3.2 Sucessão à Título Singular

A sucessão a título singular ou particular é a forma em que decorre a transmissão de um bem certo e determinado, denominado legado.

---

<sup>18</sup>GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil. Elementos do Direito**. Coordenador: Marco Antonio Araujo Jr. Darlan Barroso. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. p. 468.

Segundo Maria Berenice Dias (2011) é a modalidade sucessória em que o beneficiário da herança sucede um bem específico, certo, individualizado, discriminado e caracterizado, seja móvel, imóvel, ou outra forma.<sup>19</sup> A exemplo de uma joia, um carro, um apartamento situado em endereço específico.

Este efeito da sucessão decorre apenas de testamento, onde o testador possui o direito de individualizar o bem que será interposto como herança, onde deverá deixar discriminado uma cláusula expressando em detalhes o que deve ser denominado legado. Tal efeito, não decorre apenas com o falecimento do *de cujus*, pode ocorrer por ato inter vivos, nos casos de doação ou quando há o adiantamento da sucessão legítima.

O legado desse efeito pode constituir-se por um bem, mais de um, compondo-se por um conjunto, desde que observados os requisitos necessários para haver este efeito, sem prejudicar quem de direito deverá suceder.

Aborda-se que tal efeito singular distingue-se do universal, em razão que neste caso, herda-se um bem específico, não sofrendo encargos, como ocorre no universal, que há a transferência da herança ativa e passiva.

#### 4.4. SUCESSORES

Os indivíduos que possuem proteção jurídica da transmissão da herança do *de cujus* são chamados sucessores, onde advém de forma legítima, testamentária ou mista, sendo os sujeitos de direito, os herdeiros que são os necessários e os facultativos.

##### 4.4.1 Herdeiros Necessários

Os herdeiros necessários são os descendentes, ascendentes e o cônjuge do *de cujus*, como dispõe o art. 1.845 do Código Civil. Sendo esses legítimos por direito, os quais não podem ser afastados por simples escolha. Os companheiros, sujeitos da relação jurídica da União Estável, não estão expressos como herdeiros necessários, todavia a doutrina e a jurisprudência, reconhece esta disposição aos conviventes.

---

<sup>19</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2014, p. 150) “não pode o interprete cingir-se à formal declaração do artigo 1.845 que determina, taxativamente, que os herdeiros necessários são apenas os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente.”<sup>20</sup>

Assim, os herdeiros necessários, são os parentes mais próximos do *de cujus*, os quais possuem um laço afetivo, se comparado com os demais parentes. Mesmo que União Estável seja considerada apenas como entidade familiar, e não possua um parâmetro legal na legislação civil do ordenamento jurídico brasileiro, o qual determina que estes sejam herdeiros necessários, observa-se que estes sujeitos estão conquistado seus direitos em razão da evolução da sociedade.

O cônjuge e o companheiro não podem ser tratados de forma diferenciada, pelo direito das sucessões, porque integram famílias constitucionais. Na superação das inconstitucionalidades em que incorreu o Código Civil, deve-se adotar o princípio da prevalência da norma que dispensa (seja ao cônjuge ou ao companheiro) o melhor tratamento. Assim, o cônjuge titula os direitos sucessórios que a lei reconheceu ao companheiro, quando privilegiou este último; e o companheiro titula os direitos sucessórios atribuídos pela lei ao cônjuge, quando forem mais vantajosos.<sup>21</sup>

O Código Civil regulou o instituto da sucessão dos conviventes de forma reduzida, todavia, mesmo que o legislador tenha “pecado” por sua omissão, o aplicador da lei, deve analisar os princípios que norteiam nosso ordenamento.

É importante frisar que quando há herdeiros necessários é vedado a disposição do testamento em sua totalidade, sendo reservado e resguardado metade do patrimônio do *de cujus* para estes sucessores.

#### 4.4.2. Herdeiros Facultativos

Os herdeiros facultativos são os sujeitos de direito do instituto da sucessão que podem vir a herdar, em razão da ausência dos herdeiros necessários, onde neste grupo, compõe-se os colaterais, irmãos, tios, sobrinhos e primos até o quarto grau.

---

<sup>20</sup>PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito das sucessões**, 2002. p. 150.

<sup>21</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**, volume 5. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

Os colaterais assim herdam na ausência dos herdeiros necessários, todavia, se existir um testador o qual tem adquirido toda a herança do *de cuius*, este possui o direito de excluir os herdeiros facultativos, como dispõe o “art. 1.850 Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar” (Código Civil, 2002).

Com isso, verifica-se que se inexistir herdeiros necessários, o autor da herança possui a liberdade de testar de maneira plena, pois os herdeiros facultativos podem ser excluídos. Algumas doutrinas entendem que o companheiro é herdeiro facultativo, onde, observa-se claramente a inconstitucionalidade, visto que, há uma distinção entre os sujeitos de direitos dos institutos do casamento e da união estável.

De forma como o legislador tratou o convivente, passou ele a ser herdeiro de última classe, nada recebendo dos bens particulares, pois tanto o direito a meação como o direito de concorrência estão limitados aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.<sup>22</sup>

Assim, o companheiro não vai herdar como o cônjuge casado, todavia, deve-se observar as jurisprudências, doutrinas e princípios que versem sobre tal tema, para que seja interposto a equiparação dos direitos e deveres dos sujeitos destas relações jurídicas.

---

<sup>22</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2º edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011

## 5. DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

O direito sucessório é o conjunto de regras que visa regular a transmissão do patrimônio do falecido para aqueles de direito, sendo o momento de início da sucessão o fato morte, como já explanado no capítulo que trata do direito sucessório.

A sucessão no casamento e na união estável deve ser regulada de forma equânime, visto que mesmo uma sendo uma modalidade de família e outra uma entidade familiar, tais institutos objetivam uma função na sociedade, que é constituir família. Todavia, a legislação não consagra tal aplicação de forma direta e objetiva e falha na proteção dos direitos destes indivíduos, por não tratá-los de forma igual, ferindo diretamente a Constituição Federal.

O cônjuge no Código Civil de 1916 pertencia a terceira classe e só concorria se não existisse descendente e ascendente, assim verifica-se que até os sujeitos destas relações que existia há anos em nossas legislações também era tratados de forma discriminada. Como a evolução social é notória, que este sujeito da relação jurídica do instituto do Casamento passa a ter respaldo jurídico, assim após o Código Civil de 2002, este indivíduo é tratado como herdeiro necessário, passando a concorrer juntamente com os descendentes e ascendentes, como dispõe o art. 1.829 do CC.<sup>23</sup>

A inclusão do cônjuge nas primeiras classes sucessórias na concorrência estará sempre relacionada ao seu regime de bens que institui a formalização do matrimônio. Nota-se que a sucessão do cônjuge no Código Civil de 2002 obteve importantes alterações se comparadas com o Código Civil de 1916, pois o cônjuge além de poder ser herdeiro do falecido, garante a posição de meeiro, de acordo com o regime de bens adotado nos ditames de sua certidão de matrimônio.

É importante frisar que os institutos da meação e o da sucessão são distintos, pois um trata dos bens já existentes do cônjuge sobrevivente e o outro dos bens que foram contraídos durante a constituição da relação, sendo assim, direitos que serão compreendidos e garantidos frente a situação real da união civil.

---

23

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.

O direito real de habitação é garantido para o cônjuge, como dispõe a legislação civil, pois este instituto versa regulamentar a segurança para este sujeito de direito, vez que não pode e nem deve ficar desamparado. Como disciplina Lobo, até quando se tratar de mais um bem deixado pelo falecido:

“Se tiver deixado mais de um imóvel residencial, a lei presume que não haverá prejuízo para o cônjuge sobrevivente, pois disporá de outra opção equivalente de moradia. Evidentemente, que cada caso é um caso. Se, como frequentemente ocorre, o imóvel habitado pela família é o mais valorizado, inclusive afetivamente, tendo o outro imóvel residencial reduzido valor ou localização desvantajosa para o cônjuge sobrevivente, essa circunstância não impede a incidência do direito real de habitação sobre o primeiro. O fim social da norma legal é assegurar ao cônjuge sobrevivente a permanência no local onde conviveu com o de cujus, que é o espaço físico de suas referências afetivas e de relacionamento com as outras pessoas.”<sup>24</sup>

Assim, é importante verificar sempre quais os herdeiros que o falecido deixou, bem como observar o regime de bens adotados no casamento, para verificar se seus bens estão juridicamente protegidos, pois em cada tipo de regime haverá um cálculo de cota, sendo o cônjuge sobrevivente meeiro e herdeiro, e a cota dependerá do número de herdeiros. Todavia, se não houver parentes vivos na linha reta, o cônjuge sobrevivente herdará de forma total, independente do regime adotado.

Bom, com este tratamento diferenciado, apresentado anteriormente em nossos diplomas legais em relação ao cônjuge, o companheiro não fica para traz, e, também observa-se o tratamento distinto deste sujeito na União Estável, visto que só passou a ser consagrada depois da Constituição Federal de 1988, e mesmo assim, com diversas alterações de leis e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários, tal indivíduo não contém legalmente um respaldo para receber o tratamento como herdeiro necessário, sendo na lei civil tratado como herdeiro facultativo, o qual pode ser excluído pelos demais herdeiros.

Pela legislação civil, os indivíduos que convivem em união estável em tese tem os mesmos direitos garantidos que os cônjuges que adotam o regime de comunhão parcial de bens. Porém, quando é levado em debate a questão dos bens deixados pelo companheiro falecido, o assunto começa a ser verificado e tratado de forma distinta; este tratamento por alguns doutrinadores é apontado como inconstitucional.

---

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17.

Verifica-se que o art. 1.725 do CC dispõe que na união estável, “aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens”. Desta forma, só haverá comunicação dos bens adquiridos após a constituição da união, pois os bens adquiridos de forma particular, anterior a relação não serão objetos de discussão em caso de herança, visto que na união estável, estes não adentram ao acervo hereditário do de cujus. Diferente do que ocorre no casamento, que se existir bens particulares e construídos durante a união civil, e não houver outros herdeiros, o cônjuge herdará em sua totalidade, se comunicando assim os bens como o todo.

A divisão que trata dos bens que se tornam conjuntos após a relação é mantida na questão da sucessão da união estável, como prevê o art. 1.790 do CC “a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, distinto do casamento, que tratará de todos os bens como herança, havendo apenas uma exceção que será no caso da aplicação do regime de separação absoluta. Verifica-se assim que o cônjuge está em situação mais privilegiada que o companheiro, pois além de ser meeiro é também sucessor.

A vocação hereditária apresenta e deixa clara a discriminação deste indivíduo nas relações existentes, pois cada caso é específico e para se comprovar tal relação, além de se apresentar os documentos de bens que constituíram durante a união, é indispensável a presença de testemunhas que comprovem que ambos trabalharam mutuamente para a composição do patrimônio.

Analisa-se assim que o cônjuge sobrevivente é tratado de forma diferente corolário ao companheiro, pois não reconhecê-lo como herdeiro necessário, é afrontar princípios, normas, e, decisões jurisprudenciais, é em suma, inconstitucionalizar a norma que entende a união estável como entidade familiar que deve ser tratada como família, a qual está consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil.

Percebe-se que ao reconhecer a união estável sem conferir os mesmos direitos do cônjuge ao companheiro, o legislador quer de forma implícita demonstrar a distinção destes institutos, enfatizando que um tem mais respaldo legal que o outro, bem como, forçar de maneira subjetiva que os indivíduos contraíam o casamento para não ficarem sem fundamentação legal, em uma futura discussão sobre seus direitos e patrimônios provenientes destas relações. Tanto é assim, que como já citado, está na Mesa do Senado Federal a discussão pela aprovação do Estatuto de família, onde observa-se que se consagrado e aprovado, haverá mais discriminações com os sujeitos das novas relações jurídicas que estão a surgir em nosso ordenamento jurídico.

O sujeito de direito do instituto do casamento, o cônjuge, era considerado como herdeiro facultativo no Código Civil de 1916, assim, anteriormente era necessário seguir uma linha sucessória a qual distanciava o cônjuge do seu real direito, porém, com a evolução da sociedade, este, passou a ter seus direitos reconhecidos pelos legisladores, e passou a ser considerado como herdeiro legítimo como já explanado acima, se beneficiando juridicamente.

Atualmente, o cônjuge do falecido é considerado herdeiro e pelo novo Código Civil de 2002, este concorrerá com seus descendentes e ascendentes, como dispõe a lei, observando os requisitos do art. 1.830<sup>25</sup>, para que este obtenha seu papel na ordem da vocação hereditária.

Para que este tenha seu direito garantido, é importante observar se não estão separados ou divorciados, pois se estiveram, tal situação enseja o fim da sociedade conjugal, assim, não concedendo ao ex-cônjuge sobrevivente direitos de sucessão.

Como se verifica, que se antes o cônjuge herdava na falta de descendentes e ascendentes, a lei em vigor prevê atualmente uma condição mais favorável para este, pois concorre na mesma condição de igualdade. No entanto, como já citado é mister observar o regime de bens do casamento, onde, o cônjuge não concorrerá com estes, em três hipóteses, que são elas: no regime da comunhão universal de bens, pois o sobrevivente tem direito a meação, assim a divisão não será concedida; no caso do regime de comunhão parcial de bens, quando não existir bens particulares, o qual será parecido com a comunhão parcial. Pois quando há meação, não tem como se falar em sucessão, visto que a divisão não será integral; e no caso do regime da separação obrigatória de bens.

Com isso observa-se, que o cônjuge sobrevivente só concorrerá com os demais na existência de bens particulados deixado pelo falecido, visto que nas demais situações o cônjuge já será considerado meeiro.

Quando se fala em meação, trata-se do patrimônio comum do casal, onde metade é de um e metade do outro, bens os quais foram adquiridos pelo esforço comum ou não. Morrendo um dos cônjuges, a metade será de fato e de direito do viúvo, sendo esta parte intransmissível para outros, dependendo do regime. Sendo só a outra parte considerada herança e posta em sucessão com os demais sujeitos de direito, dependendo também do regime adotado.

---

<sup>25</sup> Art. 1.830. CC Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

É importante entender as formas de regimes adotados nos casamentos, bem como suas características na formação e distribuição dos bens deixados pelo falecido para seus herdeiros. Segundo Pablo Stolze, por regime de bens, entenda-se o conjunto de normas que disciplina a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges, ou, simplesmente, o estatuto patrimonial do casamento<sup>26</sup>. Já Carlos Roberto Gonçalves, aduz que:

regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.<sup>27</sup>

O regime da comunhão universal versa sobre todos os bens que ambos os sujeitos de direito constituíram antes da união civil, passando assim formar todo o acervo hereditário, os bens particulares e os bens adquiridos durante o casamento, tendo o cônjuge sobrevivente direito à metade, ou seja, 50 % (cinquenta por cento) destes, isso quer dizer, a sua meação. Os outros 50 % (cinquenta por cento) será partilhados entre os filhos sem participação do cônjuge. Como define Gonçalves,

o regime da comunhão universal é aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial.<sup>28</sup>

Já o regime de separação total dos bens trata-se do regime em que o cônjuge não é beneficiado, visto que os bens, tantos os adquiridos antes como depois do casamento, só pertence especificamente a quem adquiriu, e, não ao cônjuge sobrevivente. Este regime, é aplicado obrigatoriamente nas uniões civis em que um dos cônjuges tem mais de 60 (sessenta) ano de idade, ou na situação, em que algum dos cônjuges necessitam de autorização para casar, ou ainda, é aplicado para aqueles que efetivaram o matrimônio todavia não observaram as causas suspensivas da legislação.

---

<sup>26</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6 : direito de família : as famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 226

<sup>27</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: **direito de família** – de acordo com a Lei n. 12.874/2013 / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 276.

<sup>28</sup> \_\_\_\_\_, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: **direito de família** – de acordo com a Lei n. 12.874/2013 / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 300.

Nesse caso, não há que se falar em meação para o cônjuge sobrevivente, pois não há bens comuns do casal. Sendo, estes bens transmitidos para os descendentes, onde os quais herdaram em sua totalidade. É mister informar que o cônjuge sobrevivente não irá concorrer com os herdeiros neste regime. Todavia, se não existir descendentes, e os herdeiros forem os ascendentes, haverá a concorrência com o conjuge, visto que a legislação civil no artigo 1.829 em seu inciso II, não condicionou a forma de regime de bens. Destarte, há uma divergência sobre este entendimento, onde, tanto jurisprudências como a doutrina interpreta este de diversas formas. Porém, este regime de separação de bens, consoante o que ressalta Carlos Roberto Gonçalves, deve ser adotado

em alguns casos, onde tal imposição é feita por ter havido contravenção a dispositivo legal que regula as causas suspensivas da celebração do casamento. Em outros, mostra-se evidente o intuito de proteger certas pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como as menores de 16, as maiores de 70 anos e todas as que dependerem, para casar, de suprimento judicial.<sup>29</sup>

Já em relação ao regime de comunhão parcial de bens, o qual é o mais aplicado em nossa legislação vigente, este trata sobre os bens adquiridos antes e durante o casamento, onde só haverá concorrência se o falecido houver deixado bens particulares. Não havendo neste caso, concorrência do sobrevivente com os herdeiros, visto que há já o direito de meação em razão do regime de bem adotado. Só haverá concorrência entre os herdeiros, se houver bens particulares do falecido.

Assim, quanto a divisão da herança entre o cônjuge e os descendentes e os ascendentes, se for o cônjuge é genitor/genitora dos filhos do *de cujus*, a divisão será de forma proporcional, todavia, a parte que caberá ao cônjuge não poderá ser inferior a quarta parte da herança, ou seja, se for o cônjuge e um filho, sendo comum ou não, será metade para o filho e metade para o cônjuge; se for o cônjuge e dois filhos, a divisão se será um terço para cada um; se for o cônjuge e três filhos, a divisão será de um quarto para cada um; se for o cônjuge e quatro filhos, a divisão será um quinto para o cônjuge e o restante, no caso, três quintos para os filhos. Se for o cônjuge e quatro filhos só do falecido, a divisão será 1/5 para cada um.

---

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: **direito de família** – de acordo com a Lei n. 12.874/2013 / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 292.

No caso em que o cônjuge não é genitor ou genitora do filho ou dos filhos do falecido, a divisão será proporcional para ambos os herdeiros, não havendo nenhuma reserva de cota para o sobrevivente, e, nem importando o número de descendentes o qual o falecido tenha deixado.

Quando o falecido não houver deixados filhos, mas houver ascendentes, caberá a cada um terço da herança. Já no caso, se houver apenas um dos genitores do falecido, o cônjuge e ascendente receberão cada um metade da herança.

Em suma, a divisão se dará sempre de forma proporcional, a situação e ao regime adotado, onde será observado, quem irá concorrer e de que forma.

No regime de comunhão parcial de bens, metade pertence ao marido, e metade a mulher, com o falecimento de um destes, a sua parte será partilhada entre o sobrevivente e os ascendentes. No regime da comunhão parcial de bens, os bens comuns destes, metade pertence ao marido e a outra metade a mulher, já, neste caso se houver bem particular, será de quem é proprietário apenas. Em síntese, como disciplina Pablo Stolze

o regime de comunhão parcial de bens é definido como sendo aquele em que há, em regra, a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimônio, por um ou 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. Trata-se, pois, em nosso sentir, de um regime conveniente, justo e equilibrado.<sup>30</sup>

No caso do falecimento de uns dos cônjuges, o qual tinha bem particular, metade dos bens deste, mais o total dos bens particulares, serão objetos de partilha entre o sobrevivente e os ascendentes do *de cujus*. Se houver partilha entre o sobrevivente, o genitor e genitora do *de cujus*, partilha deverá ser de um terço para cada. Em síntese, na situação em que o cônjuge sobrevivente concorrer com os ascendentes, este ficará com metade e a outra metade será destinada aos pais do falecido. Todavia se houver apenas um destes, metade da herança será partilhada para cada um; e, no caso se não houver pai e mãe vivo, mas existir avôs e o cônjuge sobrevivente, a partilha também será metade para o sobrevivente e a outra metade para os outros herdeiros, avôs, nesta situação.

---

<sup>30</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família : as famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 248.

Ao fim, independente do regime de bens adotado, o cônjuge sobrevivente, enquanto permanecer viúvo terá o direito real da habitação da residência da família, desde que este seja o único bem imóvel residencial que o casal possuía.

Bom, é importante destacar neste momento que não são apenas as pessoas casadas que podem herdar, entrando neste momento o figura do companheiro, o qual é objetivo maior deste estudo.

Os companheiros, como já citados em outro capítulo são os sujeitos de direitos da União Estável. Entende-se por união estável ou concubinato puro a relação entre um homem e mulher solteiros, separados judicialmente ou de fato, divorciados ou viúvos que convivam como família.

Está união deve ser estável, pública, continua e duradora, para que legalmente o companheiro sobrevivente tenha o direito hereditário garantido respaldado na legislação em vigor. É mister informar que a divisão proporcional só será aplicada no caso dos bens adquiridos durante a união, visto que os, bens particulares de um dos cônjuges será partilhados exclusivamente para os filhos.

Nesta modalidade de família, a partilha ocorre de forma diferenciada se comparada ao casamento, visto que, quando há uma concorrência do cônjuge com os filhos, a lei assegura uma quarta parte da herança para este, onde, esse direito mínimo de quinhão não é estendido no caso do companheiro, pois consoante o inciso III do art. 1.790 do CC<sup>31</sup>, os bens adquiridos em tempo anterior a união estável pertencerão apenas aos parentes, e se houver concorrência do companheiro com os parentes, a ele só será garantido um terço dos bens.

Todavia, o inciso mais polêmico deste assunto, da sucessão do companheiro, é o inciso IV do artigo 1.790, que dispõe que “não havendo parentes sucessíveis, terá (o companheiro ou companheira) direito à totalidade da herança”. Como se observa, a legislação atual, só prevê que o companheiro sobrevivente herde em relação aos bens adquiridos durante a união. Se contradizendo, visto que, no sistema anterior, na Lei n.º 8.971/1994, como não existia uma limitação, este poderia herdar de forma integral inexistindo outros herdeiros.

---

<sup>31</sup> Art. 1790- A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência de 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 outro parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança;

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

Assim, por força deste dispositivo, este sujeito de direito da União Estável, poderá herdar os bens comuns e os bens particulares de forma total, se não houver parentes sucessíveis do falecido, situação a qual é incomum, pois sempre existe um herdeiro que queira pleitear o direito à herança. Conforme ressalta Euclides de Oliveira

não se justifica, com efeito, esse tratamento discriminatório, em comparação com a posição reservada às famílias matrimonializadas, nas quais o cônjuge sobrevivente figura em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, afastando da sucessão os colaterais do de cujus, quando a própria Constituição Federal recomenda proteção jurídica à união estável como forma alternativa de entidade familiar, ao lado do casamento.<sup>32</sup>

Observa-se também outra distinção dos direitos sucessórios dos companheiros relacionados os direitos sucessórios do cônjuge quanto ao direito real de habitação e usufruto, onde, estes sujeitos citados em primeiro momento não são contemplados de forma direta legalmente, destacando assim um retrocesso na legislação para com estes indivíduos.

Destarte, alguns doutrinadores defendem este direito, o qual fundamental com o art. 7º da Lei 9.278/96, a exemplo Maria Berenice Dias que defende o direito real de habitação para o companheiro sobrevivente, pois

em que pese a omissão do Código Civil, não significa que foi revogado o dispositivo que estendeu ao companheiro o mesmo direito concedido ao cônjuge: O código civil garante ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação independente do regime de bens do casamento (CC 1831). Porém, olvidou-se de reconhecer o mesmo benefício ao companheiro sobrevivente. O cochilo da lei, no entanto, não permite que se afaste o direito do companheiro de continuar na posse do bem que servia de residência à família.<sup>33</sup>

Visto que, em razão de não haver um dispositivo tratando de tal respaldo, isso não dita de fato que não há um direito garantido para estes sujeitos. Toda esta controvérsia continua em enfoque desde a promulgação do Código Civil de 2002, que em virtude de sua omissão em parte, que de certa forma quis beneficiar e colocar em situação diferencia

---

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Euclides. **União estável: do concubinato ao casamento**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003. p. 213.

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72

o cônjuge do companheiro, trouxe um questionamento sobre a validade das Leis 8.971/74 e da Lei 9.278/96, as quais tratavam dos direitos dos companheiros, e que, em determinado momento garantia tal direito.

Com isso, coube a doutrina enfatizar interpretações sobre estes direitos, levando assim, a diferentes entendimentos acerca do tema, sendo importante salientar que os direitos sucessórios do companheiro é de extrema relevância, pois trata-se de direitos de pessoas que formam famílias, e que são indivíduos que possuem um incontável importância em nossa sociedade, pois a partir destes, se fundem, se geram e criam-se novas famílias, devendo seus direitos serem analisados à luz dos princípios constitucionais, para desta forma serem respaldados juridicamente de forma equânime aos direitos sucessórios do cônjuge.

Outro ponto que distingue estas relações, o casamento e a união estável, é quanto ao estado civil que não é modificado na união estável, onde, verifica-se um retrocesso legislativo, visto que, se há uma formação de família, há um formação de patrimônio, como ressalta Maria Helena Diniz, “está mais do que na hora de definir a união estável como modificadora do estado civil, única forma de dar segurança às relações jurídicas e evitar prejuízos”<sup>34</sup>, pois há uma de estado civil dos conviventes.

Pelo que se observa, são vários pontos em que são diferenciados os companheiros dos cônjuges, quando se trata do direito sucessório, onde abarca-se discussões tanto nos livros, nas salas de aula, bem como nos tribunais. Pois, a lei apresenta uma omissão, quando vislumbra sobre este tema, porém, na aplicação de cada caso concreto, é que, se verifica se há violação ou não, no direito do companheiro, visto que, embasado nos princípios constitucionais, é que se assegurado o direito de cada indivíduo no que for cabível na aplicação da norma.

Mesmo apresentado uma distinção entre os direitos sucessórios destes sujeitos, os tribunais tem decidido pela aplicabilidade e constitucionalidade do art. 1.790 e seus incisos, do Código Civil de 2002, informando que ao fazer a aplicação por analogia não há em que se falar de violação aos princípios, pois a equiparação dos institutos contempla uma proporcionalidade entre estes.

Todavia, é mister observar o tratamento desigual que o casamento e a união estável possuem, em vários aspectos, que foram apresentados, sendo essencial a formalização de ato para constituir tal relação, seja por casamento ou seja por união

---

<sup>34</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias I**. - 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 247.

estável. O pacto antenupcial ou um contrato pode e deve ser posto em prática, para assim, os nubentes e/ou conviventes estarem respaldados juridicamente, caso exista um conflito futuro sobre os bens construídos e adquiridos anteriormente durante a relação seja legal ou de fato.

Assim, há tribunais que apresenta e confirmam que há sim uma distinção destes institutos, como se verifica nas jurisprudências, nos Agravos de Instrumento nº 70039409149 e nº 70049005564<sup>35</sup>, visto que casamento é considerado família e, a união estável como entidade familiar.

Bom, mas se toda essa contradição apresentada na lei fosse discutida em plenário, e, se chegassem a uma forma proporcional para o tratamento dos sujeitos destas relações, o cônjuge e o companheiro, qual seria o sentido em manter o instituto do casamento no ordenamento jurídico brasileiro?

---

35

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. EXCLUSÃO DA COMPANHEIRA DO ROL DE HERDEIROS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 1790, I DO CÓDIGO CIVIL. 1. Não se trata de atribuir maiores direitos ao companheiro do que ao cônjuge, mas sim direitos diferentes. Embora o tratamento sucessório desigual estabelecido pelo Código Civil tenha sido alvo de inúmeras críticas da doutrina especializada, e alguns dispositivos aplicados com certo temperamento pela jurisprudência, o fato é que o Código estabelece direitos diferentes ao regular a sucessão dos cônjuges e dos companheiros. 2. Pela atual disciplina do Código Civil, enquanto o cônjuge, no regime da comunhão parcial, ostenta a condição de herdeiro sobre os bens particulares do autor da herança, excluindo a meação (art. 1829), os companheiros têm direito sucessório incidente sobre o mesmo universo patrimonial sobre o qual incide a meação, qual seja, os bens adquiridos onerosamente na constância da união (art. 1790). 3. Em suma, no caso: além de meeira, a companheira é herdeira e concorre com os descendentes na forma do inciso I do art. 1790 do CCB. AGRADO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (**Agravo de Instrumento Nº 70039409149**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 20/10/2010)

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. HABILITAÇÃO DOS IRMÃOS DO FALECIDO, QUE NÃO DEIXOU ASCENDENTES NEM DESCENDENTES. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO INCISO III DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. FORÇA VINCULANTE DA DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. 1. A constitucionalidade do inciso III do art. 1790 do Código Civil, reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal, vincula os órgãos fracionários, que somente por motivo relevante, inócurrenente no caso em tela, podem suscitar novo incidente, respeitando a reserva de plenário. 2. Embora sejam ambas entidades familiares, casamento e união estável são figuras jurídicas diferentes, distinção essa feita pela própria Constituição ao proclamar que 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 (art. 226, §3º). Ora, se o Constituinte não os considerasse figuras jurídicas diversas, não haveria de estabelecer facilidade pa a conversão de um instituto em outro. 3. Aplicável, na sucessão dos companheiros, a regra do inciso III do art. 1790 do Código Civil, que estabelece em favor do companheiro o direito à herança em concorrência com os colaterais, sobre a terça parte dos bens do falecido, adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Assim, correta a habilitação dos irmãos no inventário do falecido. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRADO. (**Agravo de Instrumento Nº 70049005564**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/08/2012).

De certa forma os legisladores querem proteger os cônjuges, e, beneficiá-los, no ato em que estes constituem uma relação jurídica, onde informam para o Estado a vontade de comporem uma união civil, onde delimitam seus deveres e direitos. E para não prejudicar os conviventes, os legisladores, buscaram resguardar certos direitos, mesmo que por analogia, mas de um jeito que não prejudicassem quem estivesse com direitos claros e diretos reais, e, assim, para que estes possam futuramente pleitear direitos. Seja inconstitucionalmente ou constitucionalmente, a união estável existe, o companheiro deve ter seus direitos garantidos seja por lei constitucional ou infraconstitucional.

## 6. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS NA UNIÃO ESTÁVEL

A união livre, entre pessoas de sexos distintos, sempre existiu em nosso país, todavia, tal relação com o passar dos anos vem sofrendo modificações e variações, e com isso o Estado vem regularizando tais entidades familiares, em virtude do interesse dos indivíduos. Como já citado em capítulo anterior, o Estado não tratava tal família com devido respeito, e discriminava tal relação, estando presente em nosso ordenamento uma repleta afronta a legislação e ao indivíduo, sem nenhum reconhecimento de direitos e deveres destes que conviviam nesta união.

Tal discriminação vem de tempos remotos, pois antigamente para se coibir tal relação, foi proibida a doação de bens às concubinas e aos filhos destas, bem como, foi proibido que homens casados convivessem com outras mulheres em seu próprio lar, pois a “proliferação” deste tipo de união era entendida como um afronta ao casamento, e por muitos anos esta informação esteve enraizada nas mentes dos indivíduos.

Percebe-se que tal relação também era, e, continua ser uma afronta às religiões que tem por base o casamento, pois se alguém que não for casado legalmente quiser participar de algum evento da igreja, pelas doutrinas aplicadas a determinadas religiões tais pessoas são proibidas até mesmo de frequentar determinadas igrejas, por normas que regem tais religiões.

Observa-se que foi e está sendo aos poucos concedidos os direitos e deveres destes indivíduos, principalmente porque muitos que convivem nestas relações estão em luta pelo reconhecimento frente à justiça, buscando ao máximo a comparação das garantias do casamento com a união estável.

Todavia, é mister informar que a União Estável não produz os mesmos efeitos que o Casamento, principalmente em virtude que o Casamento constitui uma relação, e a União Estável apenas declara a vigência desta, pontuando de qual momento o ou a convivente terá direitos sobre os bens do seu ou sua companheiro(a).

As características destes institutos apresentam de forma objetiva e clara a diferenciação, pois o casamento é entendido como família e a união estável como entidade familiar. Porém, na realidade tais uniões, seja legal ou livre, elas formam um núcleo familiar com objetivos, que buscam a proteção das pessoas que fazem parte deste, principalmente em relação aos bens que adquirem e já possuem.

Com a evolução da compreensão do objetivo da família em nossa sociedade, e com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia constitucional, da dissolubilidade do vínculo conjugal, da não discriminação dos filhos, e da igualdade entre homem e mulher na administração da vida conjugal, é que se respalda a luta por normas que regulem estas relações, quebrando o modelo engessado de família e estabelecendo novos parâmetros de concepções da sociedade familiar.

Os princípios citados acima são norteadores, visto que são normas bases que fundamentam tais direitos que estão sendo discutidos diariamente em nossos tribunais, sendo alicerces para qualquer preconceito ou discriminação que venha a surgir por algum jurista, doutrinador ou legislador.

A Constituição Federal, é clara em apresentar princípios que visam proteger as famílias, seja garantindo direitos e deveres dos membros que convivem no lar, seja de outros parentes que estão relacionados com esta família, mesmo sem vínculo sanguíneo. A busca pela efetividade de tais direitos é contínua e está em modificação à todo momento, pois a cada segundo surge uma nova necessidade e assim deve existir uma nova garantia constitucional.

Os princípios constitucionais previstos em nossa legislação protegem todas as espécies de família, desde o reconhecimento de outras composições familiares, e a formação destas, seja união estável, seja união homossexual, seja família monoparental, ou outro tipo de família, efetivando e demonstrando aos indivíduos quais os deveres da família na sociedade, que são os direitos dos pais e responsáveis, dos filhos, e demais parentes que estejam nesta composição familiar e necessite de algum parâmetro jurídico.

Nota-se que a recepção de direitos e deveres sendo garantida por nosso ordenamento jurídico é uma diretriz futura para as inovações que possam surgir com o passar dos anos, e desta forma não se pensa apenas no presente mais no futuro das famílias que estarão sendo compostas diariamente, devendo cada indivíduo abrir a mente, pois o preconceito deve ser banalizado, e o respeito deve estar acima de tudo, pois cada ser humano deve e pode buscar ser feliz da sua forma, desde que respeite o próximo e as leis de seu país.

As novas gerações visualizam um mundo democrático, onde é respeitado com dignidade à liberdade de cada indivíduo pela sua forma de sociedade familiar que queira ou deva formar, pois o objetivo maior é a felicidade e o respeito de cada ser.

Com tudo, o Estado visa que alguns valores continuem a existir, todavia a evolução social está cada dia maior e estes valores se perdem com novas formas de se

compreender o mundo atual, porém, isso tudo que está ocorrendo, é o resultado da evolução social.

Com isso, cabe ao Estado avançar e regularizar as regras que protejam os novos modelos de família, acompanhando diariamente as modificações que ocorrem nesta seara, pois estes são frutos do meio, e não devem parar e nem retroceder, estruturando a sociedade de maneira firme, garantindo seus direitos, como o de liberdade destes indivíduos, que é condição essencial para a manutenção do núcleo afetivo.

A igualdade é também um direito fundamental, previsto em nossa legislação, onde prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Desta forma os indivíduos que compõem a família a partir da união estável, não deveriam e nem devem ser tratados de maneira diferenciada, pois se todos são iguais, em que respaldo jurídico encontra-se perpetuação de valores diferenciados entre os companheiros e cônjuges, que são as bases das famílias atuais em nosso ordenamento?

Quando se visualiza que um doutrinador, e/ou legislador, ou outra pessoa não considera união estável como família, percebe-se o tratamento desigual dado por estes, pois considerar o casamento como exemplo ideal de família é perpetuar a discriminação e o preconceito das uniões livres. A legislação deve acompanhar a modificação que ocorre na sociedade, devendo adaptar-se à realidade da vida, pois a função social da união estável é idêntica à do casamento, constituir uma família, seja dentro da sociedade ou fora dela.

Portanto não há base para se permitir um tratamento diferenciado entre tais famílias, seja união estável ou casamento, pois a vontade de manter um vínculo afetivo e de até mesmo se dissolver tal relação, ultrapassa as legislações, visto que é um fato natural em que se compõe e que se extinguem, seja através de ato solene ou não.

Em razão disso, os tribunais já vem se pronunciando sobre tal tema, e aplicando por analogia os direitos dos cônjuges para os companheiros, e afastando a ideia de inconstitucionalidade entre tais sujeitos de direitos destes institutos, mesmo sendo observada de forma direta e clara a distinção destes. Conforme ratifica a doutrinadora Maria Berenice Dias,

o tratamento diferenciado inegavelmente desobedece ao princípio da igualdade, eis que a união estável e o casamento são entidades familiares sem distinções de ordem patrimonial. Até que seja corrigido este equívoco, pela reformulação da lei, cabe ao juiz simplesmente deixar de aplicar as normas discriminatórias, reconhecendo sua inconstitucionalidade. Essa é a única forma de evitar que o equívoco legal traga prejuízos

enormes às uniões que merecem especial proteção do Estado. Ainda bem que a jurisprudência vem se inclinando neste sentido.<sup>36</sup>

Há de se concluir que esta composição é base da sociedade, pois através destas se geram e se criam outros laços familiares, a qual é alicerce fundamental que possui especial proteção estatal, que deve ser tratada de forma digna, sem necessitar explicar ao restante da sociedade como se originou tal relação.

Nossa legislação, mesmo apresentando alguns pontos de “fluente” divergência de entendimento sobre o ideal de família, demonstra um avanço no que versa sobre a União Estável, pois ao reconhecer esta como entidade familiar, protege de certa forma os direitos dos membros, que são os companheiros, bem como de seus filhos, apresentando um fundamento jurídico ao defender os direitos de tais indivíduos, bem como, corolário ao casamento, garante o direito de guarda, sustento e educação dos filhos, dentre outros direitos.

Como a igualdade, a liberdade também é uma garantia prevista na Constituição Federal de 1988, a qual é tratada como princípio, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentre em outras legislações, pois trata da manifestação de pensamento que é uma escolha individual que pertence a cada ser humano.

Assim, a perpetuação da distinção da união estável, é uma afronta a este princípio, pois quando duas pessoas manifestam a vontade de constituir família, e existe um preconceito a esta vontade, a este pensamento, a este ideal, há uma direta violação ao direito de liberdade.

E com fulcro essencial para coibir tal preconceito é que se busca respaldo no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois essa norma é base essencial do ordenamento jurídico, visto que seu fundamento está no respeito ao ser humano, pois este é princípio formador dos demais princípios.

A fundamentação deste princípio, relacionado à composição familiar da união estável, bem como das demais famílias existentes, está na livre decisão do planejamento da sociedade familiar que está a se formar, pelos conviventes, pelos cônjuges ou pelos demais membros.

---

<sup>36</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 71.

Assim, quando dois indivíduos detêm a vontade de formar família a partir da união estável, verifica-se que tanto estes podem como devem constituir seus lares da sua forma, respeitando o próximo, não devendo estes seres postos à margem das regras jurídicas, por não quererem constituir família pelo casamento. Visto que, as normas que regulamentam os direitos dos companheiros ainda é muito superficial se comparadas as normas dos direitos dos cônjuges, e, verificando alguns casos em loco, percebe-se que tais direitos ficam aos mãos dos detentores da lei, e como indivíduos iguais perante a lei, estes devem ter seus direitos garantidos pelo ordenamento jurídico em que convivem com dignidade e respeito.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Maria Berenice Dias ratifica a inconstitucionalidade destes institutos, por apresentar a lei um tratamento diferenciado com o companheiro sobrevivente, por vários pontos já explanados no presente trabalho, bem como pelo posicionamento deste, que nem foi incluído na vocação hereditária, distinguindo entidade familiar de família.

E o que se questiona neste momento é entender o real motivo da diferenciação do casamento para com a união estável, pois ao analisar de maneira prática o objetivo final da composição deste grupo não seria mesmo? Constituir família, que é base da sociedade? Tendo como foco principal a distinção destes apenas como estas foram e são criadas.

Observa-se que não há necessidade de se manter a distinção destes institutos, pois cada um à sua forma e característica detém um objetivo final, o qual compreende-se como o mesmo. Então, quer dizer, que se duas pessoas querem conviver juntos e não tem pretensão de efetivar a celebração civil, não terão seus direitos sucessórios respaldados em razão de não quererem casar?

Assim, não deve ser apenas observado o tratamento diverso que está deflagrado na legislação, quantos a estes sujeitos, mas posto em prática um meio, seja por projeto, ou norma, uma forma que afaste esta diversidade de desigualdade, pois o legislador falhou tecnicamente em não tratar o companheiro como herdeiro legítimo e afastar direitos que são seus por natureza. Como aduz Maria Berenice Dias

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, as realizações destes direitos não se constituem somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação - passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou

revelar preferências. Todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo legislador ou pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional.<sup>37</sup>

Assim, no momento em que o legislador disciplinou e reconheceu a União Estável como entidade familiar, e neste momento, deixou o casamento de ser o único instituto formador de família, em respeito aos e aos princípios e à Constituição Federal de 1988, não pode e não deve perdurar distinção entre tais institutos.

Tendo por fim um desigual tratamento entre estes institutos explícitos no Código Civil “ferindo” a Constituição Federal, que garante tratamento igualitário a todos os casais independente da forma de união. Contudo, mesmo alguns doutrinadores como Rolf Madaleno, Euclides de Oliveira, Maria Berenice Dias e juristas apresentando entendimento que o art. 1790 é um dispositivo inconstitucional, razão para tal discursão ser bastante questionado, deve-se levar em consideração o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) o qual realça que não há inconstitucionalidade neste dispositivo, conforme o Recurso Especial nº 1.135.354/PB<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.p. 69

<sup>38</sup> **Recurso Especial nº 1.135.354/PB**. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790, INCISOS III E IV DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. CONCORRÊNCIA COM PARENTES SUCESSÍVEIS. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade dos incisos, III e IV, do art. 1790, Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria tratada.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que mesmo havendo uma diferenciação dos direitos sucessórios do cônjuge corolário aos direitos sucessórios do companheiro, deve-se explanar que há um avanço essencial em nossas leis que regram sobre o objeto deste estudo, pois através das normas ora modificadas, bem como pelos posicionamentos demonstrados das mais variadas formas em nossos tribunais, o reconhecimento desta modalidade desta entidade familiar, a União Estável, a um auxílio benéfico na proteção dos direitos destes indivíduos.

E mesmo sendo notória a distinção dos institutos do casamento e da união estável, e, alguns defendendo a inconstitucionalidade da legislação, em razão da omissão no tratamento dos direitos sucessórios do companheiro, há doutrinadores e legisladores que não conseguem observar a presente violação a própria Constituição Federal, e aos princípios previstos em nosso ordenamento jurídico.

Onde passa, a cada detentor da lei, aplicar por analogia os ditames dos direitos sucessórios dos companheiros, dependendo em tese de cada caso concreto a ser questionado em nosso cenário jurídico. Sendo mister informar que há uma gama de posicionamentos em favor da classificação da inconstitucionalidade e da constitucionalidade dos dispositivos que tratam da união estável, vez que de uma forma genérica observa claramente a presente diferenciação dos institutos, visto que, estes, possuem definições, características e origens diferentes e, assim, devem ter tratamentos diferenciados.

Devendo com isso, os doutrinadores apontarem posicionamentos que busquem privilegiar o companheiro sobrevivente, como perfazem ao beneficiar o cônjuge, em virtude que, já uma diferenciação clara e objetiva em nossa legislação civil, e não, há em que se falar em equiparação, pois mesmo possuindo finalidades idênticas, de constituir família, tais institutos não são pleiteados e garantidos juridicamente como institutos familiares.

Tendo a cada caso, uma aplicação nova, e, junto com os princípios constitucionais, bem como com as posições jurisprudenciais, é que se visa a lutar pelo respeito a estes indivíduos independente de sua raça, idade ou vontade, desde que delimitados os ditames legais, e garantidos seus direitos enquanto formadores e legitimadores familiares, seja

gerando família, criando família ou até mesmo constituindo um lar com apenas os dois sujeitos desta relação.

Pois a família será fundada, seja na lei, ou fora da lei, pois um fato natural é estreito demais para as normas condicionais de um país que diz ter por norte uma democracia sem fim.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_. **Lei Federal nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm)> Acesso em: 15 ago. de 2015.

\_\_\_\_. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 15 ago. de 2015.

\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 15 ago. de 2015.

\_\_\_\_. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)> Acesso em: 15 ago. de 2015.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1.135.354 PB**. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel\\_Geral/Familia/Jurisprudencia\\_familia/STJ-AI-Re-1.135.354-PB-sucess%C3%A3o%20companheira.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/Familia/Jurisprudencia_familia/STJ-AI-Re-1.135.354-PB-sucess%C3%A3o%20companheira.pdf)> Acesso em 20 de ago. de 2015.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula no 35**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_001\\_100](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100)> Acesso em: 24 ago de 2015.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula no 382**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_4000](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_4000)> Acesso em: 24 ago de 2015.

COELHO, Fávio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Família, Sucessões**. 5º ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, Cleidiana da Conceição. SILVA, Nayara Maria Pereira da. **A legitimidade da decisão do STF a favor da união homoafetiva frente aos anseios de uma sociedade plural**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10012](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10012)> Acesso em 30 de setembro de 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2º edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Casar ou não casar? Dúvidas sobre questões sucessórias**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/casar\\_ou\\_n%3o\\_casar\\_-\\_si%281%29.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/casar_ou_n%3o_casar_-_si%281%29.pdf)> Acesso em 01 de nov de 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5º ed. . rev., atual. e ampl. – Salvador, JusPODIVM: 2013.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2009. Apostila.

GIL, Antônio de Loureiro. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. Vol. 6: 4. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2014.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil. Elementos do Direito**. Coordenador: Marco Antonio Araujo Jr. Darlan Barroso. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões**. Vol. 7 . 8. ed.. São Paulo : Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família**. Vol. 6. – de acordo com a Lei n. 12.874/2013 – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil: Do Direito das Sucessões – Da Sucessão em Geral; Da Sucessão Legítima**. São Paulo: Saraiva, 2003.

IBDFAM. **Companheira é equiparada a esposa e fica com integralidade da herança**. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5476/Companheira+%C3%A9+equiparada+a+esposa+e+fica+com+integralidade+da+heran%C3%A7a>> Acesso em 13 nov. 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões**. v. 21. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LUCENA, Paulo Vitor de Sousa Lucena. **A condição do companheiro de união estável como herdeiro legítimo facultativo**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/a-condicao-do-companheiro-de-uniao-estavel-como-herdeiro-legitimo-facultativo/>> Acesso em 13 nov. 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Saraiva. 2013

MADALENO, Rolf, 1954. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARCONI, Marina de Andrade. Lakatos, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica 1**. - 5. ed. - São Paulo : Atlas 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. V. 2, 37ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

NETO, Inácio de Carvalho, in **Revista dos Tribunais**, v. 803, set. 2002.

OLIVEIRA, Euclides. **União estável: do concubinato ao casamento**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito das sucessões**. 2002.

\_\_\_\_\_, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 6. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PAULA, Luan Laureane de. **Cônjuge "vale mais" que companheiro(a)? A necessidade de inclusão do (a) companheiro (a) no rol dos herdeiros necessários frente à isonomia prevista no art. 226, § 3º da Constituição Federal**. Disponível em: <[http://luanlaureano.jusbrasil.com.br/artigos/149561462/conjugevalemisquecompanheiroa?utm\\_campaign=newsletterdaily\\_20141105\\_290&utm\\_medium=email&utm\\_source=newsletter](http://luanlaureano.jusbrasil.com.br/artigos/149561462/conjugevalemisquecompanheiroa?utm_campaign=newsletterdaily_20141105_290&utm_medium=email&utm_source=newsletter)> Acesso em 07 nov. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70039409149**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 20/10/2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70049005564**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/08/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 ago. 2015.

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

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Da Sucessão do Companheiro. O Polêmico Art. 1.790 Do CC e Suas Controvérsias Principais, 2011.** Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17751/da-sucessao-do-companheiro-o-polemico-art-1-790-do-cc-e-suas-controversias-principais>> Acesso em 22 set. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. VII.

\_\_\_\_\_, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.