

FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA PAULA XAVIER DA COSTA

**A PARTILHA DE BENS DO COMPANHEIRO (A) NO
DIREITO CIVIL BRASILEIRO, QUANDO ENVOLVER
FILIAÇÃO HÍBRIDA**

Campina Grande – PB
Junho/2011

ANA PAULA XAVIER DA COSTA

**A PARTILHA DE BENS DO COMPANHEIRO (A) NO
DIREITO CIVIL BRASILEIRO, QUANDO ENVOLVER
FILIAÇÃO HÍBRIDA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos, como requisito
para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito pela referida instituição.

Orientador: Prof. Ms. Valfredo Andrade de
Aguar Filho

**Campina Grande - PB
Junho/2011**

Ficha Catalográfica Elaborada pela Biblioteca da CESREI

C837p

Costa, Ana Paula Xavier da

A partilha de bens do companheiro (a) no direito civil brasileiro, quando envolver filiação híbrida / Ana Paula Xavier da Costa. – Campina Grande: CESREI, 2011.

84 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientador: Prof. Ms. Valfredo Andrade de Aguiar Filho.

1. União Estável 2. Direito Civil - Sucessões 3. Filiação Híbrida I.
Título

CDU 347.65(043)

ANA PAULA XAVIER DA COSTA

**A PARTILHA DE BENS DO COMPANHEIRO (A) NO
DIREITO CIVIL BRASILEIRO, QUANDO ENVOLVER
FILIAÇÃO HÍBRIDA**

Aprovado em: 08 de Junho de 2011

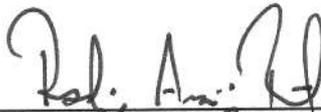
BANCA EXAMINADORA



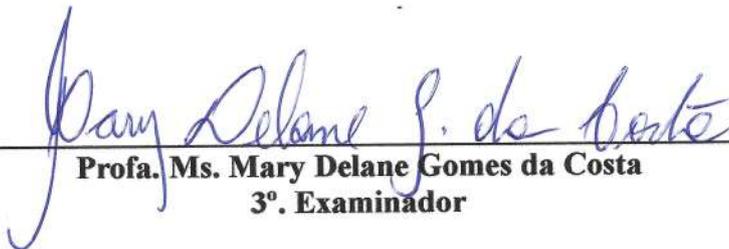
**Prof. Ms. Valfredo Andrade de Aguiar Filho - FARR
Presidente – Orientador**



**Prof. Ms. Flávio Alberto Correia - FARR
1º. Examinador**



**Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül - FARR
2º. Examinador**



**Profa. Ms. Mary Delane Gomes da Costa
3º. Examinador**

A Deus pelo dom da vida, aos meus pais, Sebastião de Carvalho Xavier e Sandra Valéria da Silva Xavier, pelos ensinamentos e exemplos de vida que fizeram com que eu crescesse a cada dia. As minhas irmãs, Mariana Evelyne Xavier e Gécica Ravena Xavier, por todos os momentos que compartilhamos juntas. A minha sogra Clara Farias por todo apoio que tem me dado. Em especial ao meu esposo Josenildo Ferreira da Costa Júnior, que tanto amo. A todos os meus familiares e amigos, pela amizade e confiança, que depositam em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas oportunidades que me foram dadas na vida, e tenho certeza que muitas ainda irão de vir.

Aos meus pais Sebastião de Carvalho Xavier e Sandra Valéria da Silva Xavier que não posso deixar agradecer, pois sem os quais eu não estaria.

As minhas irmãs Mariana Evellyne e Géssica Ravena, por tudo que compartilhamos juntas.

A minha sogra Clara Farias, pessoa que sempre me deu força em todos os momentos, principalmente os da minha vida acadêmica.

Ao meu orientador Valfredo Aguiar, por ter acreditado em mim, pelo seu apoio, orientação e paciência que teve comigo, contribuindo para o amadurecimento dos meus conhecimentos, fazendo com que eu chegasse à conclusão desta monografia.

A professora Mary Delane pelo apoio que sempre me deu com o seu espírito de solidariedade, fazendo com que cada dia eu tivesse mais força para chegar à conclusão deste trabalho.

A todos os meus professores do curso de Direito da FARR, em especial, Marília Danielle, Jackeline Alencar, Rodrigo Ruel e Flávio Correia, que foram importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

Aos amigos e colegas de sala pelos momentos que compartilhamos juntos, durante esses cinco anos de curso.

Dedico em especial este trabalho ao meu esposo Josenildo Ferreira da Costa Júnior, por está sempre ao meu lado, pelo companheirismo, respeito e incentivo, que me dá a cada dia, motivo pelo qual eu tanto o amo.

Enfim, a todas as pessoas que contribuíram de alguma forma indireta e direta, para a obtenção deste título.

A todos só posso dizer: *Muito Obrigado!*

A persistência é o caminho do êxito.

Charles Chaplin

RESUMO

O trabalho versa sobre a partilha de bens do companheiro no Direito Civil brasileiro, quando envolver filiação híbrida, situação esta que não possui o devido amparo legal, tendo o legislador sido omissivo para a solução desses casos. A união estável foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988, e passou a ser regida pelas leis especiais n. 8.971/94 e 9.278/96, que atribuíram aos companheiros direitos a alimentação e a sucessão, bem como o direito real de habitação. Contudo, apesar dessas leis não houve mudanças no que tange à questão do direito sucessório para o companheiro, isto é, mesmo com a promulgação do Código Civil de 2002, (CC/02), ele não foi igualado às mesmas condições sucessórias do cônjuge sobrevivente. Assim o objetivo desta pesquisa é analisar as contradições doutrinárias, jurisprudenciais e legais, quanto à partilha dos bens do companheiro falecido, quando este deixou filhos híbridos. Para o desenvolvimento da pesquisa, fez-se uso quanto aos objetivos da pesquisa explicativa, quanto ao objeto à pesquisa bibliográfica e quanto à abordagem do problema a mesma foi de cunho qualitativo e a técnica utilizada foi a da observação, para a leitura e compreensão das informações obtidas. Com a promulgação do CC/02, como já explicitado acima, esperava-se que o companheiro sobrevivente fosse igualado às mesmas condições sucessórias do cônjuge, mas não foi isto que aconteceu, a ordem da vocação hereditária dos companheiros encontra-se totalmente deslocada no art. 1.790 do referido código, e se não bastasse à diferença de tratamento dada pelo legislador em relação ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro, o art. 1.790 do CC/02, é bastante controverso e apresenta lacunas do que diz respeito à sucessão do companheiro sobrevivente quando este concorrer com outros herdeiros do patrimônio do de *cujus*. Diante de tais problemas, a doutrina busca uma solução para estes casos, seja para dar uma nova interpretação a determinado dispositivo legal, seja para apresentar uma solução para os casos em que a lei for omissa. Assim, a solução para esta situação está na reformulação legislativa do art. 1.790 do CC/02, que poderá resolver as inúmeras dificuldades interpretativas e as lacunas apresentadas pela lei.

Palavras-chave: União Estável. Direito Sucessório. Filiação Híbrida.

ABSTRACT

This work examines the lack of legal protection guaranteed by the Brazilian Civil legislation in cases of division of property in relationships with children of hybrid parentage. The "stable union" relationship was recognized by the Federal Constitution of 1988 and was implemented through the special laws n° 8.971/94 and 9.278/96 that attributed the right to food, housing and heritage to the surviving partner. Nevertheless, after the promulgation of the Civil Code in 2002 (CC/02) the stable union relationships didn't gain the same heritage conditions as a traditional marriage. In this sense, the objective of this study is to analyze the doctrinaire, legal and jurisprudential contradictions in relation to the surviving partner's heritage when he or she left children of hybrid parentage. In order to develop the study, a combination of explanatory and bibliographical research was used. The problem is of qualitative nature and the technique used was observation, aiming to read and comprehend the obtained information. With the promulgation of the CC/02, as mentioned above, the equalization between a stable union and marriage was expected when it comes to heritage conditions, but this did not happen. The order of heritage vocation between the partners is completely dislocated in the article 1.790 of the CC/02. Furthermore, it's quite controversial and presents failures in relation to the partner's right compared to other heirs. The doctrine seeks to find a solution of these problems: either through a new interpretation of certain legal device or another solution for the cases where legislation neglectful. Thus, the solution for this situation is a legislative reformulation of the article 1.790 of the CC/02 that can solve innumerable interpretative difficulties and failures presented in the law.

Key words: Stable Union, Heritage Law, Hybrid Parentage.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
STJ:	Superior Tribunal de Justiça
STF:	Supremo Tribunal Federal
IBDFam	Instituto Brasileiro de Direito de Família

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CONCEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL	16
2.1 Requisitos para o reconhecimento da união estável.....	19
2.2 Proteção Jurídica da União Estável.....	23
2.3 Regimes de bens a ser adotado na União Estável.....	31
2.3 O Estatuto das Famílias.....	34
3 SUCESSÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	39
3.1 Sucessão Legítima e Testamentária.....	41
3.1.2 Sucessão à Título universal e à Título singular.....	45
3.1.3 Sucessão por cabeça e por estirpe.....	46
3.2 A Sucessão do cônjuge de acordo com o Novo Código Civil.....	47
3.3 A Sucessão do Companheiro no Ordenamento Civil Brasileiro: as hipóteses de sucessão na união estável.....	50
3.3.1 Concorrência do companheiro com filhos comum.....	52
3.3.2 Concorrência do companheiro com descendentes só do autor da herança.....	54
3.3.3 Concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis.....	55
3.3.4 Companheiro recebendo à totalidade da herança.....	56
3.5 Análise comparativa do direito sucessório do cônjuge e do companheiro.....	59
3.6 Princípios Gerais: Constitucionais e do Direito de Família.....	61
4 METODOLOGIA	63
4.1 Aspectos Metodológicos.....	63
5 A PARTILHA DE BENS DO COMPANHEIRO, QUANDO ESTE CONCORRER COM FILHOS HÍBRIDOS	66
5.1 Soluções doutrinárias.....	66
5.2 Posicionamentos jurisprudenciais.....	71
5.3 Projeto de lei 6.960/02 de autoria do deputado Ricardo Fiúza.....	73

6 ANÁLISE DOS RESULTADOS.....74

7 CONCLUSÃO.....79

REFERÊNCIAS.....81

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 não reconhecia a união estável, pois apenas o casamento civil era reconhecido como entidade familiar. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, §3º, a união estável foi reconhecida como entidade familiar passando a ter proteção do Estado, mas tal proteção não atribuiu o direito sucessório aos companheiros.

Após o reconhecimento como entidade familiar em 1988, as relações estáveis passaram a ser regidas pelas Leis Especiais: lei nº. 8.971/94 e lei. 9.278/96, que atribuíram aos companheiros direito a alimentos, e à sucessão, bem como o direito real de habitação.

Assim sendo, tendo em vista o grande número de pessoas que passaram a viver em união estável, esperava-se que com a promulgação do Código Civil de 2002, o companheiro sobrevivente fosse igualado às mesmas condições sucessórias do cônjuge sobrevivente, visto que essa nova modalidade de família vem crescendo a cada dia e se faz presente na realidade atual. Entretanto, não foi isto o que aconteceu, a ordem de vocação hereditária dos companheiros encontra-se totalmente deslocada no art. 1.790 após a promulgação do Código Civil de 2002, situando-se nas disposições Gerais, quando o adequado teria sido tratar deste tema no art. 1829, em conjunto com os demais herdeiros.

No que diz respeito ao direito sucessório do companheiro em concorrência com os filhos híbridos, a lei deixa uma grande lacuna para a solução destes casos, fazendo surgir várias possibilidades para realização da partilha dos bens do companheiro falecido. Portanto, cabem aos Tribunais através de soluções doutrinárias apresentadas, estabelecerem uma interpretação lógica dos dispositivos legais evitando situações injustas.

Nessa conjuntura, tem-se que o problema dessa pesquisa refere-se à seguinte questão: Quais as posições doutrinárias e jurisprudenciais em relação à partilha de bens, quando concorrerem ao mesmo tempo o companheiro sobrevivente e os filhos híbridos do *de cujus*?

Como objetivo geral o trabalho pretende analisar as contradições doutrinárias, jurisprudenciais e legais, quanto à partilha dos bens do companheiro falecido, quando este deixou filhos híbridos.

Com relação aos objetivos específicos têm-se:

-Verificar o instituto civilista do companheiro de acordo com o Código Civil de 2002;

-Observar como a doutrina e a jurisprudência brasileira tem se posicionado frente ao art. 1790 do Código Civil de 2002, no que diz respeito ao direito sucessório dos companheiros;

-Identificar entre as correntes doutrinárias, qual delas apresenta uma solução para partilha de bens do companheiro com filiação híbrida, que mais se adéque ao ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa ora apresentada têm sua relevância tanto do ponto de vista social, intelectual e científico, uma vez que agrega conhecimento a respeito da problemática relativa à sucessão do companheiro sobrevivente nos casos de filiação híbrida, bem como aborda as soluções doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

No âmbito social a sua relevância consiste em apresentar para coletividade as questões jurídicas a respeito das relações constituídas sob união estável, que consiste em uma realidade da sociedade atual. Para isso, buscou-se demonstrar uma solução jurídica adequada para solução da partilha de bens do companheiro falecido quando este deixar filhos híbridos, isto, após uma análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

A relevância intelectual encontra-se nas abordagens que foram tratadas aqui, com a intenção de agregar de maneira eficaz mais informações aos estudos já existentes sobre o tema.

Para o desenvolvimento desta pesquisa científica que tem como fundamento principal, como afirma Medeiros (2005, p. 42), contribuir para a evolução do conhecimento humano a partir da área na qual ela está inserida, no caso específico aqui, a área jurídica, a mesma foi sistematicamente planejada e levada a efeito segundo critérios científicos de processamento de informações, que envolveu a investigação planejada do objeto de estudo, o desenvolvimento e a redação conforme normas metodológicas definidas pelo método científico.

Nesse sentido, esta pode ser classificada da seguinte forma:

- Quanto aos objetivos

Ela é explicativa, uma vez que aprofunda o conhecimento sobre a questão do regime de bens adotado pelas pessoas que vivem em união estável, no caso de filiação híbrida.

- Quanto ao objeto

O estudo apresentado trata-se de uma pesquisa bibliográfica, pois é fundamentada em outras obras e artigos já existentes que versam sobre a problemática sugerida

- Quanto à abordagem do problema

Ela é de cunho qualitativa, já que ao contrário da pesquisa quantitativa, buscou-se no presente trabalho proceder à análise dos dados obtidos e compreendê-los, conforme lecionam Marconi e Lakatos (2004, p. 269)

A metodologia qualitativa preocupa-se em analisar e interpretar aspectos mais profundos, descrevendo a complexidade do comportamento humano. Fornece análise mais detalhada sobre as investigações, hábitos, atitudes, tendências de comportamento, etc.

- Quanto às técnicas de pesquisa

Foi utilizada a técnica da observação para a leitura e compreensão das informações obtidas e o seu exame em comparação com as determinações do texto legal brasileiro.

Portanto, os recursos metodológicos utilizados tiveram como finalidade primordial o cumprimento dos objetivos citados na introdução do presente trabalho, para que a pesquisa viesse a obter as repostas para o problema levantado.

O trabalho encontra-se estruturado da seguinte forma:

- Têm-se a Introdução onde encontra-se a apresentação da delimitação do tema, os objetivos de pesquisa, a justificativa e a apresentação e explicação lógica da estrutura do trabalho.
- Na segunda parte encontra-se a fundamentação teórica, isto é, foram apresentadas as noções preliminares acerca da união estável, tais como: seu conceito, requisitos para o seu reconhecimento, proposições jurídicas, entre outras questões que fundamentam a base conceitual do tema escolhido.
- Na terceira parte apresenta-se uma breve exposição acerca do Direito sucessório, apresentando a sua definição, a sucessão do cônjuge no novo código civil brasileiro, as espécies de sucessão, o direito sucessório do cônjuge, as hipóteses de sucessão na união estável, uma análise comparativa acerca do direito sucessório do cônjuge e do companheiro e por fim apresentou-se os princípios gerais constitucionais e do direito de família.
- Na quarta parte, estão apresentados os aspectos metodológicos de forma mais abrangente, pois encontram-se descritos os métodos e procedimentos utilizados para o desenvolvimento do trabalho monográfico.
- Na quinta parte do trabalho está apresentada as hipóteses de partilha de bens do companheiro de união estável quando este concorrer com filhos híbridos, em seguida apresentam-se as soluções doutrinárias e os posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema.
- Na sexta parte, encontra-se por fim a análise dos resultados e logo em seguida a Conclusão, Referências.

2 CONCEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §3º, reconheceu a união estável como uma entidade familiar entre o homem e a mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Na visão da professora Diniz (2004, p. 374) “a união estável é uma união duradoura de pessoas livres e de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil”. Em outras palavras, pode-se afirmar que esta união é caracterizada por uma convivência não adúltera nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, mas é necessário que convivam como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, e que tenham o intuito de constituir uma família, mesmo que desta união não advenha uma prole.

Já Venosa (2008, p.39) afirma que: “a união estável é reconhecida como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de uma família”.

Diante de tais ensinamentos, verifica-se, o reconhecimento da união estável como sendo entidade familiar, o qual a proteção é devida pelo Estado, sendo esta, uma união entre pessoas de sexos diferentes¹, de forma estável, que possuem uma convivência pública, contínua e duradoura com objetivo de constituir uma família que não estejam ligadas pelo instituto do matrimônio, mas desde que tenha condições de ser convertida em casamento, (Código Civil, art. 1.723 parágrafos 1º e 2º).

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

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

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Após uma breve exposição doutrinária acerca do conceito de união estável, antes de adentrar na questão dos requisitos legais, para o reconhecimento da união estável perante o

¹ O STF reconheceu a união homoafetiva como união estável em decisão unânime, no dia 04 de maio de 2011.

Estado, se faz necessário fazer uma breve análise da questão da caracterização ou não do namoro duradouro e público como união estável.

O STF, através da súmula 382, entende que é dispensável para a caracterização da união estável a vida em comum no mesmo teto, não sendo este elemento distintivo entre namoro e a união estável.

O elemento diferenciador entre o namoro e a união estável de acordo com a lei civil, é exatamente o intuito dos parceiros de constituir uma família, isto é, para que a união seja reconhecida como entidade familiar nos termos da lei, não basta que a convivência entre um homem e uma mulher seja pública, contínua e duradoura, mas é necessário que ambos os conviventes tenham a vontade de constituir família. Assim sendo, nem todos os relacionamentos, mesmo que sejam: monogâmicos, duradouros e estáveis são considerados como entidades familiares, muitos deles se caracterizam apenas como um namoro.

Tendo em vista as conseqüências principalmente patrimoniais, resultantes do reconhecimento da entidade familiar como união estável, a questão acaba ganhando uma atenção ainda maior, pois o seu reconhecimento implica em comunhão de bens, bens estes adquiridos a título oneroso durante a vigência da união estável, que pertencem aos companheiros igualmente, salvo, contrato em escrito dispondo o contrário. Já o reconhecimento do namoro, em regra, não gera direitos e deveres nem conseqüências patrimoniais.

Portanto, diante de casos concretos que são submetidos a julgamento nos Tribunais onde o companheiro sobrevivente requer o reconhecimento da união estável para após ser feita a devida partilha dos bens, é muito difícil para o magistrado descobrir o *animus* dos parceiros desta relação, se era de constituir uma família ou não, porém, diante de uma questão posta em juízo em que o homem e a mulher se relacionavam de forma duradoura, pública e notória, mas não têm filhos comuns e não convivem sob o mesmo teto, somente o *animus* de constituir uma família é que irá distinguir se essa união se caracteriza como união estável, como namoro ou concubinato.

Dias, (2005. p. 45), ensina a distinção que existe entre união estável e outras modalidades de relacionamentos amorosos entre um homem e uma mulher:

A outra. A amante. O namoro. Diferentemente do disposto no artigo 1.727 do novo Código Civil, há casos em que as relações se dão paralelamente ao casamento ou a união estável. Tais casos não constituem união estável. São encontros ou relações que não têm durabilidade, ou, mesmo tendo certa estabilidade ou duração, não têm condão de constituir família. São as amantes. A outra. Aliás, enquanto houver desejo sobre a face da terra haverá quem queira e quem goste de estabelecer relações

furtivas e paralelas. São relações que muitas vezes, além de furtivas, constituem-se apenas em um contato amoroso sem que daí decorram direitos e deveres e conseqüências patrimoniais. Aliás, muitos desses relacionamentos, mesmo monogâmicos, duradouros estáveis, não chegam a constituir família. São, muitas vezes, apenas um namoro.

Assim sendo, cabem aos Tribunais estabelecerem os critérios e elementos utilizados para traçar a linha diferenciadora entre a constituição da união estável e o namoro prolongado.

UNIÃO ESTÁVEL. NAMORO E COMUNHÃO DE VIDA. AÇÃO PAULIANA. 1. A união estável é entidade familiar e reclama comunhão de vida, assemelhando-se a um casamento de fato, sendo que o período de namoro precede a união estável tanto quanto os estágios de namoro e noivado precedem o casamento. 2. Os bens adquiridos na constância da união estável submetem-se ao regime da comunhão parcial, presumindo-se fruto do esforço comum do casal; no entanto, tal presunção não se estende aos bens que tenham sido adquiridos antes da constituição da entidade familiar. Recursos providos, por maioria. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70007712052, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 18/02/2004)

UNIÃO ESTÁVEL. 1. Não se pode entender como união estável relacionamento que não possuía objetivo de constituição de família e tampouco coabitação. Relacionamento íntimo sem comprometimento e interação de vidas não preenche os pressupostos de uma união estável. O fato de o requerido freqüentar regularmente a casa da namorada, lá fazer refeições e pernoitar, não é incomum à rotina dos namorados dos dias atuais, o que não faz com que tal período de relacionamento possa ser caracterizado como uma união estável, cujos requisitos são bastante precisos e não estavam presentes na convivência das partes desde o início. Excepcionalmente é admissível dispensar a coabitação para o reconhecimento de uniões estáveis. Isso, no entanto, somente quando motivos externos ponderáveis (mormente determinados por circunstâncias profissionais) impõem ao casal essa forma de vida. Tal exceção, entretanto, não se caracteriza no caso. 2. Inexistindo união estável não há falar em partilha de bens. Assim, o direito aos bens adquiridos em período anterior à constituição da união estável depende da prova de contribuição. 4 efetiva, nos moldes de uma sociedade de fato (Súmula 380/STF). DESPROVERAM O APELO, UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (14 FLS D.) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006282024, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO EM 04/06/2003.

Por fim, diante da fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial, conclui-se que a união estável se caracteriza quando o homem e a mulher de forma pública e notória deixam transparecer que convivem maritalmente, sendo reconhecidos por todos como se casados fossem, evidenciando de forma clara e inequívoca o *animus* de constituição da família. Já ao contrario da união estável, o namoro, é o relacionamento amoroso que embora duradouro e público, não transparece para a sociedade as características de casamento, seja porque os parceiros, conjuntamente, não externaram a vontade de constituir uma entidade

familiar, seja porque a conduta de ambos ou de um deles é inconciliável com a aparência de pessoas casadas.

2.1 Requisitos para o reconhecimento da união estável

Para que se caracterize e se reconheça a união estável, segundo alguns doutrinadores, são necessários que se preencham alguns requisitos e estejam presentes alguns elementos fundamentais quais sejam: estabilidade, diversidade de sexos, convivência pública e notória, coabitação, continuidade, tenha o objetivo de constituir uma família e por fim os companheiros tenham uma relação monogâmica.

A estabilidade na união estável se dá diante de um determinado período de convivência entre os companheiros, o que não necessariamente necessita ser longo, mais que seja estável, o atual Código Civil não estipulou qual o lapso temporal para a caracterização desta união, mas para que seja reconhecida é fundamental a vontade das partes constituírem uma família, ou seja, o elemento temporal deve ser verificado juntamente com o *animus* de constituir uma família.

Nesse sentido, Venosa, (2005, p.61), ensina que:

O objetivo de constituição de família é corolário de todos os elementos legais antecedentes. Não é necessariamente que o casal de fato tenha prole em comum, o que se constituirá elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar. Contudo ainda que sem filhos comuns, a união tutelada é aquela *intuitu familiae*, que se traduz em uma comunhão de vida e interesses.²

A diversidade de sexos trata-se de requisito essencial para a consolidação, existência e validade de uma união estável como entidade familiar em nosso ordenamento jurídico, tal elemento se encontra expressamente disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, o qual determina: Art. 226, §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 a sua conversão em casamento.”

² *Intuitu familiae* - locução latina que significa a locação de imóvel em que o inquilino mora com parentes. Se vier a falecer ou deixar o imóvel por motivos imperiosos, a locação prosseguirá com seus parentes

Embora a diversidade de sexos para caracterização da união estável esteja claramente expressa no texto constitucional, não sendo reconhecida a união estável de pessoas do mesmo sexo³, tanto no texto constitucional quanto no Código Civil atual, a respeito dessa matéria existem duas correntes que tratam do assunto. Sendo que a primeira corrente, a qual a professora Maria Berenice Dias se filia, defende a união homoafetiva como sendo uma entidade familiar, visto que há uma relação afetiva e estável, devendo ser amparada e ter seus direitos de família e sucessão reconhecidos.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo. (APELAÇÃO CÍVEL. Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul, Relatora: Desa. Maria Berenice Dias, julgado em: 21/12/2005).

Já a segunda corrente afirma que a união de pessoas do mesmo sexo pode ser considerada apenas como sendo uma sociedade de fato.

Neste sentido, Martinez Dal Col⁴ ensina que:

A dualidade de sexos tem sido apontada pela lei, com o aval da doutrina e da jurisprudência, como requisito indispensável para ocorrência da união estável, o que impede falar-se de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Qualquer outra espécie de relacionamento que não o composto por homem e mulher, segundo a doutrina majoritária, é uma sociedade de fato sem o escopo de constituição de família.

De acordo com este ensinamento, qualquer tentativa que venha enquadrar a união homoafetiva como união estável não há de prosperar, pois esta não possui a devida proteção

³ O STF reconheceu a união homoafetiva como união estável em decisão unânime, no dia 04 de maio de 2011.

⁴ Todos os dados apresentados nesta citação foram retirados do artigo: DAL COL, Helder Martinez. União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7100>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

constitucional, e conforme citado acima, será em alguns casos reconhecida apenas como uma sociedade de fato.⁵

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA. PATRIMÔNIO AMEALHADO POR ESFORÇO COMUM. PROVA. 1. Esta Corte Superior, sob a ótica do direito das obrigações (art. 1.363 do CC/1916) e da evolução jurisprudencial consolidada na Súmula n.º 380/STF, firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp n.º 148.897/MG, no sentido da possibilidade de ser reconhecida sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, exigindo, para tanto, a demonstração do esforço comum para aquisição do patrimônio a ser partilhado. 2. A repartição dos bens, sob tal premissa, deve acontecer na proporção da contribuição pessoal, direta e efetiva de cada um dos integrantes da dita sociedade. 3. *"A aplicação dos efeitos patrimoniais advindos do reconhecimento de união estável a situação jurídica dessemelhante, viola texto expreso de lei, máxime quando os pedidos formulados limitaram-se ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato"* (REsp n.º 773.136/RJ, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJU de 13/11/2006). 4. Recurso especial provido. STJ, REsp 704.803/RS (2004/0162027-0), Rel. Des. Convocado Min. Vasco Della Giustina, julgado em 16/12/2010).

Outro requisito para a caracterização da união estável consiste na inexistência de impedimentos matrimoniais, neste caso, os companheiros ou conviventes, devem ser pessoas solteiras, divorciadas ou viúvas, ou seja, não estejam impedidos de contraírem outra relação.

A convivência pública e notória de afeições recíprocas, outra característica, implica-se em manter uma vida em comum, ou seja, com aparência de marido e mulher, partilhando da mesma cama, e do mesmo alimento sobre a mesa.

Diniz (2004, p. 314), defende a convivência da seguinte forma:

A convivência *more uxória* deve ser notória os companheiros deverão tratar-se socialmente como marido e mulher, aplicando-se a teoria da aparência, revelando o intuito de constituir família, traduzida por uma comunhão de vida e de interesses, mesmo que não haja prole comum.

A súmula n.º 382 do STF, torna dispensável a vida em comum sobre o mesmo teto como forma de caracterização da união estável, diante de tal entendimento, mesmo que o casal resida em casas separadas, mas estabelece uma relação de constituir família, a convivência sobre mesmo teto não é mais relevante para o nosso ordenamento jurídico como forma caracterizadora da união estável.

EMENTA: APELACAO CIVEL. ACAO DE RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. De regra, não há como se

⁵ O STF reconheceu a união homoafetiva como união estável em decisão unânime, no dia 04 de maio de 2011.

reconhecer o relacionamento afetivo, mesmo que de longa data, como união estável, se as partes não viviam sob o mesmo teto. A moradia comum e configuração típica de uma vida de casados, a que almeja a união estável. Ademais, indemonstrada, de forma inequívoca, a conjugação de esforços na aquisição de bens comuns, não há que se falar em sociedade de fato, apta a atribuir direito a partilha. Proveram o recurso, por maioria. (Apelação Cível Nº 70000339168, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/03/2000).

Mas isto não quer dizer que certas relações esporádicas e secretas, em que há uma prática reiterada de relações sexuais, se configurem como união estável, como já dito, será considerada como união estável, apenas aquela união em que o casal se apresente para a sociedade como marido e mulher e tenha o *animus* de constituir família, mesmo que não haja prole.

Já no que diz respeito, a questão da continuidade da relação, a lei não estabelece mais, um prazo determinado para caracterização da união estável, neste caso, cabe ao magistrado que irá analisar cada caso concreto e o conjunto de provas apresentadas, definir se realmente caracteriza-se ou não como união estável, e só após essa análise ele reconhecerá ou não essa união.

Outro pressuposto fundamental para a caracterização e reconhecimento da união estável, é que os companheiros tenham uma relação monogâmica, ou seja, o vínculo entre os companheiros deve ser único, pois, não se admite em nosso ordenamento jurídico, que uma pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir união venha estável, nem que aquela que convive com um companheiro, venha a constituir outra união estável.

Mas, nos casos em que um dos conviventes esteja de boa-fé na ignorância de que o outro é casado e vive com o seu cônjuge ou mantém outra união estável, esta união poderá vir a ser reconhecida, sendo denominada como uma união putativa, produzindo os seus efeitos e conseqüentemente o companheiro de boa-fé terá os seus direitos reconhecidos.

Gonçalves (2008, p.559), defende que:

Pode haver união estável putativa quando o partícipe de segunda união, não saiba de existência de impedimento decorrente da anterior e simultânea união do seu companheiro; para o companheiro subsistirão os direitos da união que lhe parecia estável, desde que esta união seja pública, duradoura, contínua e com propósito de constituição familiar, isto, enquanto não declarada a sua invalidade em face de uma união mais antiga e que ainda permaneça.

Finalmente, pode-se concluir que a afeição familiar não significa apenas a continuidade e durabilidade de relacionamentos afetivos, mas sim, a vontade de estar ligado a alguém através de laços familiares, é exatamente esta união que deve ser considerada como

entidade familiar de acordo com a forma prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo, 226, §3º, como também o estabelecido na legislação civil vigente.

Verificados os principais requisitos para a caracterização e reconhecimento da união estável, tem-se que, uma vez reconhecida esta união pelo Estado, a ambos os companheiros serão atribuídos direitos e deveres estabelecidos pela lei vigente. Assim sendo, o novo Código Civil, em seu art.1724 “regula as relações pessoais entre os companheiros, estabelecendo para tanto que ambos deverão obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência e de guarda, sustento educação dos filhos, um para com o outro”.

O dever de fidelidade entre os companheiros encontra-se disposto entre os deveres de respeito e lealdade, muito embora o Código Civil não fale em adultério entre companheiros, o dever de respeito consiste não só em considerar a individualidade do outro, mas também em não ofender os direitos da personalidade do companheiro, não atingindo sua honra, intimidade e dignidade.

O dever de assistência entre os companheiros consiste em uma proteção recíproca, onde deverão prestar um ao outro sempre que for preciso, socorro material, inclusive a prestação de alimentos, bem como assistência moral e espiritual especialmente nas situações mais difíceis da vida.

Além dos deveres a serem prestados entre os companheiros, nas relações em que tiverem filhos, ambos os companheiros terão o dever de prestar ao filho menor educação e sustento, além de ficarem responsáveis pela guarda da criança, pois neste caso, a guarda se torna ao mesmo tempo dever e direito dos pais, deste modo, é muito comum haverem disputas judiciais para ver quem ficará com a guarda do menor, mas ela será atribuída a quem oferecer melhores condições para exercê-la.

2.2 Proteção Jurídica da União Estável

O Código Civil de 1916, não reconheceu a união estável como entidade familiar, pois na visão do legislador daquela época, não deveria ser reconhecido os devidos direitos à família constituída fora dos padrões oficiais, que neste caso seria o casamento civil ou o casamento religioso com efeitos civis, para ele a única instituição familiar a ser reconhecida pelo Estado seria apenas aquela advinda do casamento.

Na visão do legislador do Código Civil de 1916, as uniões prolongadas entre o homem e a mulher, sem casamento, caracterizada pela união livre, não eram reconhecidas como união estável, pois ainda não possuía o devido amparo legal, estas uniões eram chamadas de concubinato, termo este que colocava companheira em uma situação extremamente pejorativa, pois a origem da palavra advém do latim *concumbim* que significa coabitação e *concubitus* que significa relação sexual.

Pois bem, diante do ponto de vista do legislador de 1916, entende-se que o concubinato leva-se a idéia de amante, ou seja, o companheirismo e o desejo de constituir uma família não está presente na relação, pois, o que predomina é simplesmente a questão da sexualidade, sendo esta uma união passageira ou descompromissada, não merecendo ser reconhecido qualquer tipo de direito, deste modo, as uniões constituídas sob a forma do concubinato eram tão discriminadas pela nossa sociedade e ordenamento jurídico, que o Código Civil de 1916, continha dispositivos legais que faziam restrições a esse modo de convivência, chegando a proibir, por exemplo, benefícios testamentários, seguro de vida ou doações do homem casado à concubina, não importando para tanto, se esta a relação constituída sob forma de concubinato possuía ou não impedimentos patrimoniais.

Isto se devia a inexistência de uma lei que regulasse o divórcio, pois devido à sua inexistência, os homens separados não poderiam por lei se casarem, e o concubinato era adúlterino ou impróprio, normalmente era o caso de um homem conviver com duas mulheres, a legítima e a concubina. Isto gerava um grande problema, uma vez que os concubinos viviam uma união estável durante anos, tinham filhos e patrimônio comum, mas se um deles abandonasse a relação, vinha à insegurança, porque nenhum direito lhe estava garantido.

Mas com o passar dos anos, e sendo cada vez mais comum os casais vivendo em forma de concubinato, foram reconhecidos certos direitos às pessoas que optavam em viver sob essa forma de convivência informal, tanto na esfera legislativa quanto nas decisões jurisprudenciais que passaram a reconhecer cada vez mais os direitos dos concubinos, isso apresentava um grande passo na esfera dos direitos, pois, passou a ser cada vez mais comum o reconhecimento de direitos matrimoniais e patrimoniais aos que viviam em uma sociedade familiar de fato, que até então se viam fora do modelo tradicional de família.

Na mesma linha dessa evolução, o STF acabou editando quatro súmulas jurisprudenciais a respeito das relações extramatrimoniais e concubinárias, trazendo de certa forma, mais justiça para as pessoas que viviam como se casados fossem mais sofriam descriminalização, por que a sua união não era formalizada pela celebração do casamento.

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

Súmula 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 em comum.

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

Súmula 447 do STF: É válida a disposição testamentária em favor do filho adúltero do testador com sua concubina.

Sem dúvidas esses foram um dos avanços mais marcantes no que diz respeito aos direitos patrimoniais reconhecidos à concubina, desde então, iniciou-se o surgimento de diversas decisões e soluções para os casos concretos que eram cada vez mais comum, mas, é importante salientar, que aplicou-se tão somente aos casos de concubinato, mas com regras de Direito da Obrigações, posto que a união estável só foi reconhecida como entidade familiar com o advento da Constituição Federal de 1988.

Antes da promulgação da Carta Magna de 1988 era necessária que, em primeiro lugar fosse, comprovada a existência de sociedade de fato entre as partes para que os efeitos dessa sociedade pudessem ser aplicados, inclusive à sua dissolução com a posterior partilha de bens, mas para que fosse para acontecer essa partilha, era necessário que os dois comprovassem que contribuíram a aquisição do patrimônio comum, essa idéia se justifica diante da teoria da contribuição direta.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a união estável foi reconhecida como entidade familiar, e a partir de então, as relações familiares nascidas fora do casamento e sem impedimentos matrimoniais, foram reconhecida perante o Estado e ganharam um novo status perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a união de fato foi reconhecida pelo legislador na Constituição federal de 1988, em seu art. 226, §3º:

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

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

Mas apesar do reconhecimento da união estável como entidade familiar, a Constituição Federal de 1988, não atribuiu direito sucessório aos companheiros.

Venosa, (2004, p.117), afirma que: “Os Tribunais já admitiam a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos concubinos, hoje denominados companheiros ou convivente, a título de uma liquidação de uma sociedade de fato.”

O autor *supracitado*, afirma ainda que essa divisão poderia inferir na partilha de bens hereditários, nos casos em que tivesse havido o chamado concubinato impuro ou adúlterino e o autor da herança falecesse em estado civil de casado, com uma eventual separação de fato. Nessa situação caberia ao juiz da causa separar os bens adquiridos pelo esforço em comum dos pertencentes à meação ou herança do cônjuge. Por outro lado, quando não se atribuía parte do esforço em comum, a jurisprudência então, concedia indenização à concubina á título de serviços domésticos prestados.

Pode-se afirmar que o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, foi um grande marco para o Direito de Família, e a partir de então houve avanços quanto aos direitos dos companheiros, tendo as questões relativas aos conflitos decorrentes da dissolução das chamadas uniões de fato se deslocado para o universo do Direito de Família, haja vista, a própria Constituição Federal ter reconhecido a união estável ao patamar de entidade familiar.

A partir de então, para garantir os direitos a entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal, de 1998 e disciplinar os seus efeitos a jurídicos, foram criadas duas leis especiais, a primeira delas foi a Lei nº 8.971/94 que veio regular o direito dos companheiros à alimentos e a sucessão e a Lei nº 9.278/96 que regulamenta o § 3º da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema Gomes (2004, p. 48), afirma que:

É bom notar que a Lei nº 9.278/96 não substituiu a Lei nº 8.971/94, mas apenas revogou em parte naquilo que instituiu alguma norma diferente e incompatível com o que antes fora disciplinado pela última lei. O certo, porém, é que a Lei nº 9.278/96 não regulou inteiramente a matéria tratada pela Lei nº 8.971/94 e somente em um outro ponto tratou de objeto que já havia sido cogitado por esta última.

O que percebe-se é que a Lei nº 9.278/96 não regulou inteiramente o assunto tratado na Lei nº 8.971/94, em alguns aspectos a revoga, já em outros a complementa, portanto, devem-se destacar os principais pontos que serão disciplinados pelas respectivas leis, principalmente no que diz respeito à proteção patrimonial dos bens dos companheiros que vivem sob união estável.

A primeira observação a ser feita, é com relação ao vocabulário usado pelas duas leis a Lei nº 8.971/94 substituiu a expressão concubina pela expressão companheira, enquanto a Lei nº 9.278/96 optou pela terminologia convivente.

Neste sentido, pode-se afirmar que a concubina é aquela mulher que mantém com determinado homem, relacionamento caracterizado como união de fato, insuscetível de ser regularizada, em face da existência de impedimento legal para o casamento. Já a companheira deve se considerar a mulher que mantém, com determinado homem, vida marital estável, notória e duradoura, com o objetivo de constituição de família, sendo, assim, verdadeira parceira de uma união estável.

A conceituação do instituto da união estável, bem como os direitos e deveres dos conviventes ficou expresso nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.278/96:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família;

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Essa lei regulamentou o art. 226, §3º da Constituição Federal, trazendo o conceito de união estável.

Em relação à legalização da união estável e o dever de prestação alimentícia entre os companheiros, de acordo com a Lei nº 8.971/94, era necessário que a convivência mínima entre os companheiros fosse superior a 05 (cinco) anos ou que desta união houvesse filhos, e que ainda, o companheiro fosse solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Com a promulgação da Lei nº 9.278/96 o tempo mínimo de convivência foi eliminado, não estipulando prazo determinado para caracterização da união estável, exigindo-se apenas que a convivência fosse duradoura, pública e contínua e com o objetivo de constituir família

No que diz respeito à questão patrimonial dos companheiros a Lei nº 9.278/96 em seu art. 5º estabeleceu que:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito

Já o direito sucessório dos companheiros veio disciplinado na Lei nº 8.971/94, em seu art. 2º:

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

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

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

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

No artigo 3º da referida Lei, o legislador reconhece o direito da metade dos bens do companheiro falecido ao companheiro sobrevivente, quando estes bens resultarem do esforço comum entre os companheiros. Art. 3º: “Quando os bens deixados pelo (a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.”

A Lei nº 9.278/96 não faz nenhuma referência ao direito sucessório dos companheiros, fazendo jus apenas à meação e ao direito real de habitação ao companheiro sobrevivente no que diz respeito ao imóvel destinado à residência do casal, mas esta possibilidade só caberá enquanto não constituísse nova união ou casamento.

Sobre o aspecto patrimonial Pereira (2007, p. 114-115) comenta que:

O art. 5º da Lei. 9.278/96 dispõe sobre o patrimônio a exemplo das regras do regime da comunhão parcial de bens, como, aliás, veio fazer expressamente, mais tarde, o Novo Código Civil. Presume-se que os bens adquiridos na constância da união estável, a título oneroso, pertencem a ambos, porque se deduz que tenham sido adquiridos pelo esforço comum. Entretanto é importante ressaltar que esse esforço comum não é somente uma presunção. Sendo assim, pode-se demonstrar o contrário, ou seja, provar que determinados bens não foram frutos do trabalho e/ou contribuição de ambos.

O artigo 7º da referida lei, “dispõe sobre os alimentos entres os conviventes, sem cogitar culpa na concessão desse direito, estabelece ainda o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família.”

Art. 7º- Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Com relação à conversão da união estável em casamento, esta veio disciplinada no art. 8º da mesma lei, dispondo o seguinte: Art. 8º, “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.”

Por fim, em seu art. 9º, a Lei nº 9.278/96, “expressa claramente que é de competência do Juízo da Vara de Família, todos os casos que se dizem respeito à união estável, assegurando o segredo de justiça.”

Ao reconhecer a união estável como entidade familiar, a Constituição Federal de 1988, tratou de regularizar um fenômeno social e humano relevante para o Direito. Já as Leis Especiais de 1994 e 1996, vieram disciplinar essa realidade social, definindo os direitos e deveres dos companheiros. Mas, como já era de se esperar, pelo fato de existirem duas leis disciplinando acerca do mesmo tema, existem dificuldades em regulamentação, pois, a Lei de 1996 não revogou integralmente a anterior, estando em vigor o entendimento das duas leis, naquilo que não ficou expressamente revogado pela lei anterior.

Como visto anteriormente, as Leis Especiais nº. 8.971/94 e 9.278/96, as luzes da Constituição Federal de 1988 trataram de delinear os principais contornos referentes à consolidação da união estável, como nova forma de constituição familiar.

Em referência ao Código Civil de 2002, surgiram novas regras para regularização da união estável, sendo a principal mudança a inserção desse novo conceito de família no Livro da Família do Título específico sobre união estável.

Em seu art. 1.723 o Novo Código Civil reconhece a união estável como entidade familiar, reafirmando o conceito estabelecido pelo art. 1º da Lei de 1996:

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

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

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável

O referido artigo não estabeleceu tempo mínimo para caracterização da união estável, mas fixou elementos mínimos para a sua configuração: convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituir família, entre o homem e a mulher. Como define Venosa (2008, p. 403) :

Se levarmos em consideração o texto constitucional, nele está presente o requisito da estabilidade a união entre o homem e a mulher. Não é qualquer relacionamento fugaz e transitório que constitui a união protegida; não podem ser definidas como concubinato simples relações sexuais, ainda que reiteradas. O legislador deseja proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite a sua conversão em casamento. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois, a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o animus de constituir família.

A primeira inovação trazida pelo novo Código Civil, é que a união estável não poderá ser constituída se estiver presentes um dos impedimentos matrimoniais previstos no art. 1521 do referido Código, exceto a proibição contida no inciso IV, que se referem às pessoas casadas, neste caso, existe a possibilidade de que possa se comprovar a separação de fato, para que em seguida se reconheça a união estável.

Em relação às conseqüências pessoais da união estável, o Código Civil de 2002 em sua redação acabou aproveitando a redação do artigo 2º da Lei n. 9.278/96, e apenas reiterou os direitos e deveres recíprocos entre os conviventes, conforme se encontra disposto no Art. 1.724: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

O artigo *supracitado* estabelece o respeito, a lealdade e assistência mútua como os deveres pessoais mais importantes da união estável, confirmando a tendência do Direito de Família moderno que se baseia na afetividade entre os seus membros.

Já no que diz respeito aos direitos patrimoniais da união estável, o art.1725 do Novo Código Civil estabelece que: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Deste modo, entende-se que, no silêncio das partes, caso não haja contrato escrito de convivência entre os companheiros, se estabelece como regime legal, as regras do regime de comunhão parcial de bens do casamento, desde que compatíveis com a união estável.

Observa-se ainda que, no mesmo diploma legal em seu artigo 1.726, em conformidade com o art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988, disciplina o seguinte: “A

união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”

Finalmente, pode-se afirmar que o legislador deste Novo Código determinou que as relações não esporádicas entre o homem e a mulher impedidos de se casarem denominam-se concubinato, fazendo uma distinção terminológica entre concubinato e união estável: Art. 1.727: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

É importante também lembrar, que existem duas formas de concubinato previstas, quais são o concubinato puro e o impuro. O concubinato puro se apresenta como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim vivem em união estável ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados extrajudicial, ou judicialmente ou de fato. Já o concubinato impuro, se apresenta nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retida o caráter de entidade familiar, visto não poder ser convertido em casamento.

Após fazer um apanhado geral da evolução da proteção jurídica da união estável em nosso ordenamento jurídico, é de fundamental importância analisar no próximo tópico a questão do regime de bens a ser adotado na união estável, e verificar a possibilidade da existência de um contrato escrito entre as partes para que possam estar livres para escolherem o regime de bens que acharem conveniente.

2.3 Regime de bens a ser adotado na União Estável

O regime de bens tem por finalidade estabelecer as relações econômicas e patrimoniais entre os cônjuges no instituto do casamento civil e entre os companheiros no instituto da união estável, pois no aspecto patrimonial se os cônjuges optarem pelo regime da comunhão parcial de bens, a divisão patrimonial será praticamente igual ao da união estável, pois, caso não haja contrato escrito entre os companheiros, logo, presume-se que o regime de bens adotado será a da comunhão parcial de bens, comunicando-se apenas os bens adquiridos

a título oneroso durante a convivência do casal por esforço de ambas as partes, seja ele direto ou indireto.

O art. 1.725 do Código Civil de 2002, disciplina de forma bem clara e expressa os aspectos patrimoniais da dissolução da união estável *inter vivos*, vejamos: Art. 1725: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber o regime da comunhão parcial de bens”.

É importante lembrar que o reconhecimento da união estável se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, §3º, e com essa devida proteção estatal, ao longo do tempo, os direitos e obrigações dos companheiros vieram se aprimorando principalmente em relação ao aspecto patrimonial.

Apesar de a união estável ser uma união caracterizada pelo relacionamento afetivo entre os companheiros e reconhecida perante o Estado como entidade familiar, o legislador constitucional vê a preocupação de transformar esta união estável em casamento, uma vez que apesar da devida proteção estatal para com essas entidades familiares, a informalidade ainda predomina-se uma vez que não tem a mesma segurança jurídica conferida ao casamento. Isto porque a própria natureza do enlace matrimonial, cercada por formalismos e sob a benção estatal, não pertence aqueles que facultam viver sob o regime da informalidade.

É devido à questão do caráter de informalidade das uniões estáveis, que é juridicamente cabível, a possibilidade da celebração de um contrato de convivência entre as partes, que servirá como instrumento de delimitação dos direitos disponíveis desta comunhão afetiva. Esse contrato de convivência não reclama uma forma determinada e estabelecida em lei, muito embora, se tenha como necessário que seja celebrado de forma escrita e não apenas verbal, mas como qualquer outro contrato, possui elementos específicos e genéricos, e poderá se adequar a cada caso concreto de acordo com a situação peculiar de cada um, possibilitando as partes estabelecerem regras próprias relativas aos efeitos patrimoniais decorrentes da união estável, os companheiros poderão livremente escolherem, qual o regime de bens que achar adequado, e ainda, através de uma manifestação bilateral tem-se a possibilidade de estabelecerem um percentual diferenciado a um dos companheiros, ou até mesmo que um determinando bem pertença exclusivamente a um deles.

Segundo Gonçalves, (2008, p. 565):

O contrato de convivência pode ser formalizado tanto por escritura pública quanto por instrumento particular, sendo permitido aos companheiros estipularem que cada um é dono exclusivo daquilo que foi adquirido, a qualquer título; ou que cada companheiro tem direito a um percentual diferenciado da relação de bens adquiridos

onerosamente; ou ainda, que determinados bens pertencem a ambos ou são de propriedade exclusiva de um.

Mas, esse contrato em alguns casos, não terá validade, caso não seja acompanhado de uma efetiva convivência familiar entre os companheiros contratantes, o que significa dizer o contrato de convivência serve como prova de convivência na união estável. Existe a possibilidade de esse contrato vir a ser celebrado em qualquer momento da constância da união estável, como também será livre aos companheiros modificar de comum acordo, no todo ou em parte, mas desde que a modificação seja feita de forma expressa, sob pena de prevalecer à regra anterior.

As principais cláusulas do contrato de convivência são: a cláusula que possibilita a estipulação e fração diferenciada sobre o patrimônio adquirido na constância da união estável, esta cláusula permite aos companheiros escolherem quais os bens ou direitos, desde que devidamente especificados, que serão afastados da presunção legal ou que terão um quinhão diverso do estipulado legalmente; a segunda cláusula a ser considerada é a que permite aos companheiros estabelecerem previamente os critérios para a partilha de bens adquiridos onerosamente em caso de dissolução de união estável e a terceira e última cláusula é a de indenização pelo rompimento da união estável, neste caso fica a cargo dos contratantes estipularem cláusulas de indenização em caso de dissolução de relação seja por ou sem motivo, seja por culpa ou sem culpa de uma das partes.

Não podem ficar estabelecidas no contrato cláusulas que versem sobre relações e efeitos pessoais entre os contratantes tais como: o dever de fidelidade, lealdade, respeito, entre outras, pois se tratam de efeitos indisponíveis.

Outra questão polêmica e de fundamental importância à sua abordagem diz respeito à eficácia do contrato de convivência perante terceiros, conforme já foi citado, o contrato de convivência exige a forma escrita como pré-requisito para sua validade, podendo ser registrado ou não em cartório, mas, valendo salientar que o registro concederá mais segurança jurídica às partes contratantes.

Assim sendo, a sua eficácia perante terceiros não está assegurada pela lei, pois a legislação brasileira não prevê o seu reconhecimento nesses casos, e apenas reconhece a sua validade entre as partes signatárias, conforme pode-se observar o disposto no art. 219 do Código Civil de 2002: "As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários".

Feitas as devidas considerações, verifica-se que é justamente devido à informalidade da união estável que existe a possibilidade da celebração de um contrato de convivência entre as partes, visto que este caráter de informalidade acaba gerando uma insegurança jurídica para as partes, em face da divisão do patrimônio nos casos da sua dissolução, portanto, mesmo reconhecida como entidade familiar, a união estável não tem o mesmo amparo jurídico que o casamento civil, basta verificar que o legislador constitucional ao reconhecê-la requereu a sua conversão em casamento.

2.4 O Estatuto das Famílias⁶

O Estatuto da Família se trata de um projeto elaborado pelo IBDFam que tem o intuito de instalar novos paradigmas jurídicos para a organização das famílias, este é um projeto idealizado por uma comunidade jurídica de quase 4 mil associados, entre os quais fazem parte, juristas, advogados, magistrados, membros do Ministério Público, professores de direito, psicólogos, psicanalistas e assistentes sociais, o projeto de lei 2.285/07 representa o pensamento contemporâneo do direito de família, e, sem dúvidas, é um projeto revolucionário, pois, representa e traduz o pensamento não só de uma comunidade jurídica, mas, principalmente da realidade da atual família brasileira.

Mas antes de adentrar no tema específico do que vem a ser o Estatuto da Família e quais as suas propostas, faz-se necessário fazer uma breve análise evolutiva no que diz respeito ao Direito de Família entre o Código Civil de 2002 e esse novo projeto que é o Estatuto das Famílias.

O Livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 foi concebido por Comissão coordenada pelo jurista Miguel Reale no final dos anos 60 e início dos anos 70 do século passado, antes das grandes mudanças legislativas sobre a matéria, nos países ocidentais, e do advento da Constituição de 1988, o paradigma era o mesmo: família patriarcal, apenas constituída pelo casamento; desigualdade dos cônjuges e dos filhos;

⁶ Todos os dados apresentados neste tópico foram retirados dos seguintes sites: CÂMARA aprova criação do Estatuto das Famílias. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-dez-16/camara-deputados-aprova-projeto-cria-estatuto-familias>. Acesso em 15 abril 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Estatuto das famílias**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>. Acesso em 15 de abril de 2011. Acesso em: 15 abr. 2011.

discriminação a partir da legitimidade da família e dos filhos; subsistência dos poderes marital e paternal.

Mas vale lembrar que foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que se teve um verdadeiro avanço, quando esta reconheceu a união estável, pois esta se tratava de um modelo familiar inteiramente remodelado, e junto com esses avanços vieram várias mudanças no meio jurídico familiar, fundada nos seguintes pilares: uma comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal, como era antes; a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, este, advindo do princípio constitucional da igualdade entre os cônjuges; a liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares; a igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva, este também advindo de um princípio constitucional, princípio este da igualdade jurídica dos filhos; a garantia de dignidade das pessoas humanas que a integram, inclusive a criança, o adolescente e o idoso, entre outras.

Um dado curioso é que o documento mais moderno em termos de família ainda é a Constituição de 1988. Pois, o nosso atual Código Civil foi concebido em 1975, por iniciativa do Poder Executivo, por meio do Projeto de Lei de número 634/75, que reformulou o Código de 1916, mas, a sua tramitação levou mais de 20 anos e ele foi aprovado somente em 2002, quando já estava esgotado o prazo para emendas. Assim, o Código Civil reflete a sociedade daquela época, em plena ditadura militar, e não corresponde ao atual estágio evolutivo da sociedade.

Ainda durante a tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional, após a Constituição de 1988, o Senado Federal promoveu enorme esforço para adaptar o texto, mas, o esforço resultou frustrante, pois, não se poderiam adaptar institutos que apenas faziam sentido como expressão do paradigma familiar anterior à nova realidade, exigente de princípios, categorias e institutos jurídicos diferentes.

A vida mudou, a realidade socioeconômica transformou valores e concepções, e a realidade jurídica não acompanhou essas transformações, em meio às diversas formas de família criadas ao longo desses anos, fez-se necessário a criação de um novo projeto que se adeque a atualidade. Neste sentido, o Estatuto das Famílias, visa contemplar melhor a opção constitucional de proteção das variadas entidades familiares, no passado, apenas a família constituída pelo casamento era objeto do direito de família, no entanto, a sociedade não é mais aquela de antes, as famílias mudaram e se faz necessário o Estado com o poder de dar a proteção jurídica a cada cidadão tem que se adequar a essas mudanças.

A família parental também se transformou os laços de parentesco já não se sustentam mais só pelo vínculo biológico. O direito já aprendeu, e a jurisprudência já vinha traduzindo, que a paternidade e a maternidade são funções exercidas e isso fez surgir uma nova categoria: a parentalidade socioafetiva, nomenclatura esta, criada pela professora Maria Berenice Dias, deste modo, alguém que é criado como filho por um longo período é também filho legítimo, como são todos os filhos, independentemente de sua origem, pois na visão do novo Direito de Família não existem mais filhos ilegítimos.

Não tenho dúvidas que o Estatuto das Famílias certamente encontrará resistências de alguns parlamentares, pois se trata de um diploma revolucionário, ele traz alterações profundas na estrutura do sistema jurídico, pois, ele inclui e legitima todas as formas de famílias conjugais e parentais. Dentre as famílias conjugais, estão àquelas constituídas pelo casamento, pela união estável entre homens e mulheres e também as homoafetivas.

No texto do referido projeto optou-se por uma linguagem mais acessível à pessoa comum do povo, destinatária maior dessas normas, evitando-se termos excessivamente técnicos ou em desuso. As principais alterações trazidas pelo projeto do Estatuto das Famílias são as seguintes:

Diferentemente do Código Civil de 1916 e do Código Civil atual, além do casamento, o Estatuto sistematiza as regras especiais da união estável, da união homoafetiva e da família parental, na qual se inclui a família monoparental, trazendo um capítulo especial sobre as normas e princípios gerais aplicáveis às famílias e às pessoas que as integram, tendo em vista que a própria Constituição Federal de 1988 atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade e igual merecimento de tutela, sem hierarquia entre elas.

Em seguida, vem o Capítulo que trata do casamento, tratado de uma forma mais extensa, dada a importância que a sociedade brasileira a ele destina, e sistematiza todas as matérias de modo sequenciado, na seguinte ordem: existência, validade, eficácia, regime de bens, divórcio e separação.

As causas suspensivas do casamento, previstas no Código Civil, foram suprimidas, representando, a liberdade de escolha de regime de bens. Os impedimentos ao casamento foram atualizados aos valores sociais atuais, com redação mais clara. Simplificaram-se as exigências para a celebração do casamento, civil ou religioso, e para o registro público, com maior atenção aos momentos de sua eficácia

Suprimiu-se o regime de bens de participação final nos aquestos, introduzido pelo Código Civil, em virtude de não encontrar nenhuma raiz na cultura brasileira e por

transformar os cônjuges em sócios de ganhos futuros reais ou contábeis, potencializando litígios. Mantiveram-se, os regimes de comunhão parcial, comunhão universal e separação total. Por seu caráter discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges, também foi suprimido o regime de separação obrigatório, que a Súmula 377 do STF tinha praticamente convertido em regime de comunhão parcial. E também se definiu, com mais clareza, quais os bens ou valores que estão excluídos da comunhão parcial, tendo em vista as controvérsias jurisprudenciais e a prática de sonegação de bens que devem ingressar na comunhão.

Privilegiou-se o divórcio como meio mais adequado para assegurar a paz dos que não mais desejam continuar casados, definindo em regras simples e compreensíveis os requisitos para alcançá-lo.

Já em relação o instituto da união estável, o Estatuto procurou eliminar todas as assimetrias que o Código Civil ostenta em sua relação, no que concerne aos direitos e deveres comuns dos conviventes, em relação aos idênticos direitos e deveres dos cônjuges. Quando a Constituição se dirige ao legislador para que facilite a conversão da união estável para o casamento, não institui aquela em estágio provisório do segundo. Ao contrário, a Constituição assegura a liberdade dos conviventes de permanecerem em união estável ou a converterem em casamento, da mesma maneira, que há a liberdade de os cônjuges se divorciarem e constituírem em seguida, ou tempos depois, união estável entre eles, se não desejarem casar novamente, também se pretende uniformizar os deveres dos conviventes, entre si, em relação aos deveres conjugais.

Optou-se por determinar que a união estável constitui estado civil de "convivente", retomando-se a denominação inaugurada com a Lei nº 9.263/ 1996, que parece alcançar melhor a significação de casal que convive em união afetiva, em vez de companheiro, preferida pelo Código Civil. Por outro lado, o convivente nem é solteiro nem casado, devendo explicitar que seu estado civil é próprio, inclusive para proteção de interesses de terceiros com quem contrai dívidas, relativamente ao regime dos bens que por estas responderão.

Uma das principais novidades diz respeito à união homoafetiva, o estágio cultural que a sociedade brasileira vive, na atualidade, encaminha-se para o pleno reconhecimento dessa união como entidade familiar⁷. A norma do art. 226 da Constituição é de inclusão - diferentemente das normas de exclusão das Constituições pré-1988, abrigando generosamente

⁷ O STF reconheceu a união homoafetiva como união estável em decisão unânime, no dia 04 de maio de 2011.

os arranjos familiares existentes na sociedade, ainda que diferentes do modelo matrimonial. A explicitação do casamento, da união estável e da família monoparental não exclui as demais que se constituem como comunhão de vida afetiva, com finalidade de família, de modo público e contínuo. Pois, em nenhum momento a Constituição veda o relacionamento de pessoas do mesmo sexo. Mas, à jurisprudência brasileira tem procurado preencher o vazio normativo infraconstitucional, atribuindo efeitos pessoais e familiares às relações entre essas pessoas.

Dentre várias outras, essas são as principais mudanças propostas por esse novo projeto intitulado Estatuto das Famílias, que consolida a legislação de Direito de Família num único documento, retirando do Código Civil o Livro IV, que trata do Direito de Família, e transformando-o numa legislação específica esse novo projeto começou a tramitar no Congresso, no dia 25 de outubro, sob o nº. 2.285/07, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), que propõe a revisão e uma grande reforma em todo o sistema jurídico brasileiro sobre a família, atualmente a Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou no dia 15 de dezembro de 2010, como é conclusivo nas comissões, o projeto segue para votação no Senado, agora só resta esperar para ver a sua consolidação.

3 SUCESSÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Em sentido amplo, pode-se afirmar que a sucessão é ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, em decorrência de sua morte, substituindo-a na propriedade de seus bens ou titularidade de seus direitos, passando a recolher uma parte ou todos os direitos que lhe pertenciam. A sucessão poderá ser *inter vivos* ou *causa mortis*, conforme explicita a citação abaixo de Rodrigues (2002, p. 3):

A idéia de sucessão sugere, genericamente, a transmissão de bens, pois implica a existência de um adquirente de valores, que substitui o antigo titular. Assim, em tese a sucessão pode operar-se a título gratuito ou oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*. Todavia quando se fala em Direito das Sucessões entende-se apenas em transmissão em decorrência da morte, excluindo-se, portanto, do alcance da expressão, a transmissão de bens por ato entre vivos.

O direito sucessório brasileiro encontra-se amparado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXX, onde esta garante o direito de herança, bem como no atual Código Civil o qual disciplina as normas referentes à transmissão dos bens pertencentes às pessoas falecidas aos seus herdeiros, sejam eles legítimos ou legatários.

Diniz (2004, p. 3), afirma que:

A sucessão consiste em um complexo de disposições jurídicas que regulam a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cujus* ao herdeiro, conforme o disposto no artigo 1.786 do Código Civil de 2002: A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Diante de tal ensinamento, pode-se afirmar que o Direito das Sucessões é o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém depois de sua morte, ao herdeiro em virtude de lei ou de testamento. A partir do momento da morte do autor da herança, os seus sucessores passam a ocupar a sua posição jurídica, lhe substituindo juridicamente, seja no que diz respeito aos direitos ou deveres, isso, sem que haja qualquer haja alteração na relação de direito, pois esta permanece a mesma.

De acordo com o sistema jurídico brasileiro, o direito sucessório tem como ponto de partida a morte, momento que se dará à abertura sucessão de alguém, seja ela morte real ou presumida. A morte de alguém, é que irá determinar a abertura da sucessão e, o patrimônio deixado pelo falecido será dividido entre seus herdeiros de acordo com as regras sucessórias

do direito civil. O Art. 1.784 do atual Código Civil dispõe que: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

Esta disposição se dá em virtude de um princípio do direito sucessório herdado do direito Francês, denominado Princípio do *Droit Saisine*, de acordo com este princípio, lei considera que no momento da morte, o autor da herança transmite seu patrimônio de forma íntegra a seus herdeiros legítimos e legatários, fazendo que com isto, nasça o direito hereditário e se opere de forma imediata a substituição do falecido por seus sucessores nas relações jurídicas em que aquele figurava.

Este princípio permite a transmissão dos bens do morto aos seus herdeiros de maneira imediata sem a necessidade de formalidade. Essa transmissão se dá mesmo que os herdeiros desconheçam da morte, e que não se tenha o *corpus* caracterizado pela apreensão física e o *animus*, a intenção de possuir. Porém, é necessário que existam ao tempo da delação, ou seja, que estejam vivos, e que não sejam incapazes de herdar.

Segundo Diniz (2004. p. 23):

No momento do falecimento *de cuius*, abre-se a sucessão, transmitindo-se, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse de bens do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento independente de qualquer ato.

Diante de tais colocações, pode se afirmar que a sucessão é a transferência total ou parcial da herança por morte de alguém a um ou mais herdeiros e, considerando que a transferência desses bens poderá ocorrer ainda em vida, está possibilidade se dá nos casos de aquisição do domínio do patrimônio, indicando o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte nos direitos que lhe pertenciam, esta se trata de sucessão *inter vivos*. Já a sucessão *causa mortis* é aquela que deriva da morte de alguém, sendo a morte neste caso o fator fundamental para a transmissão do patrimônio.

No que diz respeito às espécies de sucessões estas se dividem em: sucessão legítima ou *ab intestato*, sucessão testamentária, sucessão a título singular e a título universal e sucessão por cabeça ou por estirpe.

A sucessão legítima é a decorrente de lei, que obedece à ordem de vocação hereditária legalmente estabelecida no Código Civil, podendo esta ser aplicada exclusivamente na falta de testamento. Já a sucessão testamentária é aquela que surge de atos de última vontade, praticados pelo *de cuius*, para que passem a valer depois de sua morte.

A sucessão a título singular é aquela que ocorre quando o herdeiro recebe uma coisa especificamente determinada, ou um legado, que geralmente se dá com o testamento. Já a sucessão a título universal é aquela que transmite ao herdeiro a totalidade do patrimônio ou uma parte especificada, neste caso, essa totalidade é considerada uma totalidade abstrata.

Ainda temos a sucessão por cabeça, que é aquela em que a herança será dividida por o número de herdeiros e, a sucessão por estirpe que é aquela em que concorrem na herança herdeiros com diversos graus de parentesco, neste caso, o patrimônio deixado pelo *de cujus*, será dividido por cotas de acordo com a ordem de vocação hereditária de cada herdeiro concorrente.

3.1 Sucessão Legítima e Testamentária

Como já citado anteriormente a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade, neste sentido, se pode afirmar que a sucessão legítima é aquela decorrente da lei efetuando-se nos casos em que o *de cujus*, não tenha deixado testamento ou que nos casos em que exista testamento não se ache incluso todos os bens que o falecido possuía, nos casos em que o testamento caduca, ou ainda nos casos em que o testamento venha a ser considerado nulo.

Pereira (2007. p. 83), conceitua a sucessão legítima como sendo:

Àquela que é deferida por determinação da Lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, esta pode também designar-se como sucessão legal. Em nossos meios esta acaba sendo mais freqüente.

A sucessão legítima ou *ab intestato* é aquela que decorre da lei, onde se determina quais as pessoas que terão direito de suceder e que esteja em conformidade com a ordem de vocação hereditária disposta em lei. O legislador traz a ordem de vocação hereditária através da qual designa àqueles que são chamados para suceder, um na falta dos outro, por esse motivo a transmissão se dá sem a manifestação de última vontade do *de cujus*. A ordem de vocação hereditária está disposta através de uma relação preferencial estabelecida pela lei, em que as pessoas que são chamadas a suceder ao falecido baseadas nas relações familiares e sanguíneas.

A ordem legítima de vocação hereditária encontra-se disposta no artigo 1.929 do Código Civil de 2002, o qual estabelece que:

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.

Ao analisar o referido artigo, verifica-se que o legislador atribuiu uma preferência a determinadas pessoas, que de alguma maneira encontram-se ligados ao autor da herança por laços familiares ou de parentesco, ditando uma ordem de chamada a começar pelos descendentes e finalizando pelos colaterais até o quarto grau.

Mas, estranhamente não menciona o companheiro sobrevivente neste rol, quando o justo seria situá-lo na ordem de vocação hereditária paralelamente com o cônjuge sobrevivente, já que a Constituição Federal equiparou a união estável ao casamento. O reconhecimento dos direitos hereditários do companheiro encontra-se no capítulo das disposições gerais do Código Civil em seu art. 1790, do meu ponto de vista esta foi uma grande falha do legislador, já que de alguma forma acabou desmerecendo a figura do companheiro, quando lhe não lhe inseriu no rol dos herdeiros legítimos.

Por fim, cabe ressaltar que a sucessão legítima é aquela decorrente de lei, onde se estabelece a ordem de vocação hereditária elencando quem são os sucessores a serem convocados para partilhar a herança, englobando integralmente os bens quando o *de cuius* não deixar testamento ou quando este for nulo. É preciso destacar também que a sucessão legítima será sempre a título universal, onde haverá a transferência aos herdeiros da totalidade ou de uma fração ideal do patrimônio do *de cuius*.

Já no que diz respeito à sucessão testamentária ou *ex testamento*, o Direito Civil brasileiro tratou dessa espécie de sucessão com certa importância, basta observar que o novo Código Civil disciplina a matéria em cento e trinta e três artigos, que vai do artigo 1.857 ao art. 1.990, apesar dessa importância dada à sucessão testamentária, apenas uma minoria deixam testamento.

Esta espécie de sucessão é aquela que deriva de um ato de última vontade, representada por um testamento promovido pelo autor da herança, na forma estabelecida em

lei, sendo que neste caso é a pessoa que define os sucessores e não à lei, como acontece nos casos da sucessão legítima.

Sabe-se que o direito brasileiro é uma mescla do Direito Romano, e do Direito Germânico, e como a sucessão testamentária foi desenvolvida em Roma, um ponto importante ser frisado é que o Direito Romano somente reconhecia a validade do testamento se este abrangesse a totalidade do patrimônio, neste caso, ou o testador dispunha de todos os seus bens ou o ato não tinha validade.

Já o Direito Germânico, não reconhece o direito à sucessão testamentária, pois para ele só existe a possibilidade de sucessão que é a *ab intestato*. Portanto, diante da herança do Direito Romano e Germânico para com o Direito Brasileiro, existia uma grande discussão acerca da validade do testamento em face das disposições testamentárias, mas esta já é uma questão superada no atual código, pois ao decorrer do tempo e diante da existência dessas duas fontes para o direito brasileiro onde uma não reconhecia a sucessão testamentária e a outra só reconhecia a validade do testamento se este abrangesse a totalidade do patrimônio do *de cuius*, pode se afirmar que houve uma certa evolução, já que o atual Código Civil, permite que o autor da herança disponha de até 50 % do seu patrimônio em favor dos herdeiros legatários, ou seja, estes 50% corresponde a sua parte disponível na herança.

Neste sentido Pereira (2010, p. 181) afirma que:

Hoje em dia não mais se discute, havendo o novo Código Civil, na linha do de 1916, cortado as dúvidas, ao permitir que o testador disponha “*da totalidade dos bens, ou de parte deles*”, (art. 1857). Em consequência, pode o testador instituir herdeiro ou não o fazer, pode deixar legado paralelamente às legítimas ou à sucessão de herdeiros instituídos. Pode ordenar a sucessão testamentária sem prejuízo da legal, compelido tão somente a respeitar os quinhões reservados aos herdeiros necessários.

Já no que diz respeito ao conceito de sucessão testamentária, Diniz (2004, p. 163)

define que:

A sucessão testamentária é aquela que a transmissão hereditária se opera por ato de última vontade, revestida da solenidade requerida por lei, prevalecendo às disposições normativas naquilo que for *ius cogenes*, bem como no que for omissivo o testamento.

Diante de tal ensinamento, pode-se afirmar que a disposição de bens por meio de testamento consiste na manifestação do direito de propriedade, uma vez que a lei permite ao titular dos bens que constituirão a herança, dispor em quantidade maior ou menor segundo a sua vontade, sendo-lhe lícito dispor de parte desse patrimônio, ou seja, a parte disponível. Outro ponto importante a ser lembrado é que, a sucessão legítima ainda prevalece sobre todos

os bens e em qualquer hipótese quando não há testamento, mas caso exista o testamento, a vontade do testador deve ser observada nos limites definidos em lei.

Mas podem existir simultaneamente os dois meios de transmissão de bens causa *mortis* em uma única sucessão, são os casos em que a sucessão do falecido será legítima e testamentária, esta ocorrerá nos casos em que o testamento do falecido não abranja todos os seus bens. Isto se dá pelo motivo da lei autorizar que o autor da herança disponha apenas de 50% do seu patrimônio, que neste caso é a sua parte disponível para que este disponha em favor de alguém através de testamento, para que este não venha a prejudicar seus herdeiros legítimos.

Deste modo, pode-se afirmar que a sucessão testamentária difere da legítima, justamente por ela dar uma maior liberdade para que o autor da herança possa a vir escolher livremente os seus sucessores e quais bens específicos possam lhe destinar, sendo que deverão ser observados os limites impostos pela reserva da sucessão legítima caso existam herdeiros necessários.

Tendo em vista que a natureza jurídica do testamento consiste em um negócio jurídico em que prevalece a declaração de última vontade do testador destinado a produção dos seus efeitos jurídicos, para que se tenha validade tem que se fazerem presentes às condições de validade jurídica, pois, o testamento consiste em um ato unilateral, personalíssimo, gratuito, solene e revogável, e dentre estas condições ainda deve-se considerar a capacidade testamentária ativa e passiva de ambas as partes, testador e legatário, conforme o disposto nos Arts. 1.857 e 1.860, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos

Conforme o disposto acima, conclui-se que os capazes para testar, obedecida a forma descrita em lei, têm a liberdade para fazê-lo, obedecidos os direitos dos herdeiros necessários que fazem com que o testador só possa dispor em testamento livremente de metade de seus bens, pois, a outra metade constitui parte legítima desses herdeiros. Já no que diz respeito aos incapazes, não tem capacidade para testar os menores de 16 anos e os que no ato do testamento não tiverem discernimento para fazê-lo.

Ainda no que se refere à natureza jurídica do testamento, pode-se afirmar que este não se trata de um contrato, pois, no testamento faltam elementos próprios para a

caracterização de um contrato, como a bilateralidade, a irredutibilidade das vontades, e principalmente, a comutatividade, sem esquecer que o testador não terá a obrigatoriedade de cumprir o que está disposto no testamento, tendo em vista a possibilidade de a qualquer tempo ele vir a revogá-lo.

Portanto, como já citado o testamento consiste em um negócio jurídico, já que constitui em uma declaração de última vontade destinada a produção dos seus efeitos jurídicos queridos pelo testador e para a sua validade devem estar presentes alguns elementos essenciais tais como: ser unilateral, que consiste da declaração de vontade de uma única pessoa o testador; ser personalíssimo, no sentido de que há de ser feito pelo próprio testador, sem a interferência de qualquer pessoa, pois se trata de uma disposição pessoal de última vontade; ser gratuito, pois não se admite qualquer contraprestação onerosa em troca do legado; ser solene, por se tratar de um ato formal, por isto, a manifestação de vontade do testador deverá ser feita de acordo com a forma prevista em lei; ser revogável, a disposição testamentária é totalmente revogável, portanto, a qualquer tempo o testador poderá revogar ou reformular as cláusulas testamentárias, desde que ele esteja em plena capacidade no momento do ato, esta possibilidade se dá em decorrência da soberania da vontade humana.

Mas não são apenas cláusulas patrimoniais que podem estar presentes em um testamento, o novo Código Civil trouxe a possibilidade de serem reconhecidas as cláusulas testamentárias de cunho não patrimonial, como é o caso do reconhecimento de paternidade de filhos havidos fora do casamento, de nomeação de tutor ou ainda determinações como deverá ser o seu funeral entres outras possibilidades.

Por fim, é fundamental que o testamento disponha a última vontade do testador, sendo elemento primordial para a sua caracterização, pois, este deve destinar-se a produzir efeitos apenas após a sua morte, não sendo caracterizado como cláusula testamentária, qualquer dispositivo que venha gerar efeitos quando o testador ainda tiver em vida.

3.1.2 Sucessão à Título universal e à Título singular

A sucessão a título universal é aquela que acontece quando existe a transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, neste caso, o herdeiro é chamado no todo

ou numa quota-parte do patrimônio do *de cuius*, ou seja, nessa espécie de sucessão o herdeiro substitui o falecido na totalidade ou em uma quota ideal do patrimônio.

Rodrigues (2002, p. 117) afirma que:

A sucessão se processa a título universal quando o herdeiro é chamado para suceder na totalidade dos bens do *de cuius*, ou em uma parte alíquota deles, ou seja, o sucessor se sub-roga na posição do falecido, como titular da totalidade da herança ou em uma parte da universalidade dos bens, de modo que, da mesma maneira que se investe na titularidade de seu ativo, assume a responsabilidade por o seu passivo.

Diante de tal ensinamento, pode-se afirmar que a sucessão legítima será sempre a título universal, pois esta transfere aos herdeiros a totalidade ou uma quota parte do patrimônio do falecido, ao contrario a sucessão testamentária que, poderá ser universal se o testador instituir um herdeiro que lhe sucede no todo ou na quota ideal de seus bens, ou singular, se o testador deixar a uma pessoa uma coisa ou um bem determinado.

Já a sucessão a título singular, é aquela em que o testador se dispõe a transferir ao beneficiário um bem certo e determinado, ou seja, uma coisa específica, ou um legado, que se dará através de testamento, um exemplo de sucessão a título singular é deixar uma joia, para alguém, neste caso, trata-se de um bem específico e determinado.

3.1.3 Sucessão por cabeça e por estirpe

A sucessão por cabeça é aquela pela qual a herança é dividida pelo número de herdeiros, cada herdeiro recebe a herança individualmente por cabeça, a esta também se dá o nome de sucessão por direito próprio. Nesta espécie de sucessão para que seja feita a partilha dos bens é necessário que haja igualdade de parentesco entre os sucessores, tal sucessão é feita de acordo com a ordem de vocação hereditária obedecendo à igualdade de classes dos herdeiros.

Já a sucessão por estirpe, é aquela em que são chamados para sucessão os herdeiros de diferentes graus de parentesco, nesta espécie de sucessão, o patrimônio do *de cuius* é dividido em cotas, para que após, seja feita a devida distribuição de acordo com as classes de herdeiros, um exemplo bem clássico desta espécie de sucessão é aquela que concorrem na mesma herança, um filho de um irmão pré-morto, em número de dois e, do

outro lado, aparece um irmão vivo, e para complicar mais ainda, aparecem mais três filhos de outro irmão falecido, neste caso, a sucessão se dará da seguinte forma: primeiramente se dividirá em cotas, sendo em três partes iguais, uma para cada classe, e a parte relativa aos irmãos falecidos resultará dividida em porções iguais ao número de filhos respectivos.

Feitas as devidas considerações a respeito das espécies de sucessão, no próximo tópico será abordada a questão da sucessão do cônjuge sobrevivente, para que após seja feita uma análise comparativa do direito sucessório do companheiro e do cônjuge, verificando quais as vantagens e desvantagens em relação ao direito sucessório se cada um deles.

3.2 A Sucessão do cônjuge de acordo com o Novo Código Civil⁸

No que diz respeito à sucessão do cônjuge sobrevivente, o Novo Código Civil fez uma importante alteração incluindo o mesmo no rol dos herdeiros necessários, o que não aconteceu no Código Civil de 1916, de acordo com o código anterior o conjugue sobrevivente só teria o seu direito sucessório reconhecido se ao tempo do falecimento o casamento não estivesse dissolvido judicialmente e se o casal não estivesse separado de fato há mais de dois anos.

Segundo, Pereira (2010, p. 127):

O Novo Código Civil representa o ponto de chegada de uma lenta evolução, pois além de afirmar textualmente a sua condição de herdeiro necessário assegurando-lhe a sucessão legítima, colocou o cônjuge em uma situação destacada, no que diz respeito à ordem de vocação hereditária, permitido que dependendo do regime de bens adotado ele seja chamado a receber a propriedade de determinado bem e não apenas o usufruto, isto, em concorrência com descendentes e com ascendentes.

Se antes o cônjuge sobrevivente só herdava na ausência de descendentes e ascendentes, de acordo com o novo Código Civil ele será herdeiro necessário privilegiado,

⁸ Parte do conteúdo deste tópico foi retirado de: AMARAL, Sylvania Maria Mendonça do, **Sucessão entre cônjuges**. Boletim Informativo n 40, jun. 2003. Disponível em: <<http://www.correiadasilva.com.br/pdf/informativo40.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

pois passou a concorrer com os descendentes e ascendentes do falecido, na mesma condição de igualdade.

Mas é importante lembrar que o cônjuge sobrevivente só irá concorrer com descendentes e com os ascendentes do autor da herança, conforme o regime de bens adotado, pois esta concorrência não haverá nos casos em que o casamento foi celebrado sob o regime de comunhão universal de bens, da separação obrigatória de bens ou se o regime adotado for o da comunhão parcial de bens e o falecido não houver deixado bens particulares.

Para que se entenda melhor, é necessário fazer uma breve consideração acerca dos regimes de bens nos quais não ocorre a concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os herdeiros necessários.

No tocante ao regime da comunhão universal de bens, podemos afirmar que este regime é aquele no qual todos os bens de ambos os cônjuges, mesmo que adquiridos antes do casamento passam a pertencer aos dois, portanto, pode-se dizer que de um patrimônio de 100%, o cônjuge sobrevivente já tem assegurado 50% dos bens dele, isto, decorrente de sua meação, já os outros 50% restantes serão divididos em partes iguais entre os filhos sem a participação do cônjuge, pois a concorrência entre cônjuge e descendentes não se opera nesse regime. Essa ideia da concorrência do cônjuge com os descendentes do autor da herança, quando o regime de bens adotado for o regime da comunhão universal de bens, decorre do fato do cônjuge já se encontra amparado pela universalidade dos bens, pois, tendo direito a meação de 50% do patrimônio inteiro, independente de ter contribuído ou não para a sua aquisição, já aos descendentes cabe a herdar os outros 50%, acho que neste caso, nada poderia ser mais justo.

Nesta mesma linha de raciocínio Pereira (2010, p. 132) acrescenta que: “cabendo ao cônjuge sua meação sobre o patrimônio em comum, a lei presume não haver necessidade de recebimento de uma quota na herança”.

Já o regime da separação obrigatória de bens é aquele onde todos os bens, tanto os adquiridos antes quanto os adquiridos durante o casamento, pertencem exclusivamente àquele que os adquiriu. Esse regime é aquele obrigatório para os que casam após os 60 anos de idade, mas podem qualquer um dos cônjuges optarem por esse regime. De acordo com esse regime de bens, não há meação do cônjuge sobrevivente, pois, não existem bens comuns do casal, neste caso os descendentes e ascendentes herdam a totalidade da herança, não existindo a concorrência do cônjuge sobrevivente para com eles.

Neste sentido de acordo com o autor *supracitado* acrescenta que: “como a própria lei impõe o regime da separação de bens, não faria sentido permitir ao cônjuge eventualmente receber, a título de herança, os mesmos bens que não podiam de comunicar no momento da constituição do vínculo matrimonial.”

Em relação ao regime da comunhão parcial de bens, regime ao qual só pertencem ao casal os bens adquiridos na constância do casamento, e os demais bens adquiridos antes de se casarem pertencem exclusivamente ao cônjuge que os adquiriu, neste caso, a concorrência só será possível se o falecido houver deixado bens particulares, assim sendo, não há de se falar em concorrência do cônjuge com os herdeiros, pois, o sobrevivente já tem direito à meação em decorrência do regime de bens, portanto, só há de se falar em sucessão do cônjuge em concorrência com os herdeiros do falecido em relação aos bens particulares, pois se não houver bens particulares não haverá concorrência, cabendo ao sobrevivente apenas a sua meação.

Neste sentido ainda fazendo uso das afirmações de Pereira (2010, p. 132) pode-se acrescentar segundo seu posicionamento que: “a ausência de patrimônio particular do *de cuius* importa em serem comuns todos os seus bens, se este for o caso, esta situação acaba-se igualando ao do regime da comunhão universal de bens.”

Vistas as hipóteses em que o cônjuge sobrevivente não concorrerá com os herdeiros do falecido, veremos a seguir quais as hipóteses em que o cônjuge participará da sucessão do outro.

Se o regime de bens adotado pelo casal era o da separação convencional, isto é, aquele livremente adotado pelos cônjuges mediante pacto antenupcial válido há de se falar em sucessão do cônjuge sobrevivente, conforme o disposto no artigo 1.687 do Código Civil de 2002: Art. 1.687. “Estipulada à separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.”

Já se o regime de bens adotado era o da comunhão parcial de bens, e o *de cuius* tinha bens particulares, o cônjuge não será apenas meeiro, mas também será herdeiro dos bens particulares.

E se o regime adotado era o da participação no final dos aquestos, há de se falar em herança e meação, conforme o disposto no artigo 1.672 do Código Civil de 2002:

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos⁹, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Após uma análise de todas as possibilidades de sucessão do cônjuge sobrevivente a luz do novo Código Civil, pode-se afirmar que houve um grande avanço no que diz respeito ao seu direito sucessório, pois, além de ter alcançado a posição de herdeiro necessário, o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação, pois a nova lei previu com uma maior extensão esse direito sobre o imóvel residencial familiar, e independente do regime de bens o cônjuge tem direito de habitar o imóvel destinado à residência da família, desde que ele seja o único dessa natureza a inventariar, isso sem que seja prejudicada à sua parte na herança.

Feitas as devidas considerações acerca da sucessão do cônjuge sobrevivente de acordo com o Novo Código Civil, veremos a seguir as hipóteses de sucessão na união estável, que se dá de uma forma diversa da do cônjuge com um grau a mais de complexidade, visto as controvérsias existentes tanto na lei quanto na doutrina.

3.3 A Sucessão do Companheiro no Ordenamento Civil Brasileiro: as hipóteses de sucessão na união estável.

Neste tópico específico, se verificará quais os direitos sucessórios decorrentes da união estável em virtude do falecimento de um dos companheiros, tendo em vista que esse direito está assegurado em nosso ordenamento jurídico.

Injustamente o direito sucessório do companheiro está disposto nas Disposições Gerais do Livro destinado ao direito das sucessões, e não disposto no art. 1829 do Código Civil, quando deveria estar disposto juntamente com o cônjuge na posição de herdeiro legítimo. Apesar do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, mostra-se um certo desprestígio da figura do companheiro, tendo em vista que no próprio

⁹ A palavra "Aquestos" significa os bens adquiridos na vigência da sociedade conjugal e que entram na herança quando este é o regime adotado; desde que não exista cláusula expressa contrária no que se conhece como "pacto antenupcial".

texto constitucional a união estável foi equiparada ao casamento, mas esse é um problema ser tratado mais adiante quando for feita uma análise comparativa da sucessão do cônjuge e do companheiro em nosso ordenamento jurídico.

Com o falecimento de um dos companheiros, naturalmente o seu patrimônio terá que ser inventariado, mas é importante que para que o companheiro possa se habilitar como meeiro e talvez como herdeiro nos autos do inventário, se faça necessário que primeiramente seja reconhecida a união estável entre o companheiro sobrevivente e o *de cujus*, então deste patrimônio se retira a parte de meação do companheiro sobrevivente, salvo, contrato escrito e de acordo por ambas as partes, o regime de bens a ser adotado será o da comunhão parcial de bens, deste modo, o companheiro sobrevivente terá a meação dos bens adquiridos na vigência da união estável, no que se refere à outra parte dos bens, esta seria a herança, que será dividida em concorrência do companheiro para com os demais herdeiros, se houverem.

Neste sentido, Gomes (2004, p. 67), afirma que:

O texto do Novo Código Civil regulou a sucessão dos companheiros, estabelecendo a participação na sucessão do falecido nos bens adquiridos a título oneroso constância da união estável, na forma disciplinada no art. 1.790. A participação na herança se dá após apurada a meação que faz jus ao companheiro sobrevivente, eis que, não havendo contrato regulando a divisão do patrimônio dos companheiros, este rege-se-á, segundo o art. 1725, pelas regras atinentes ao regime da comunhão parcial de bens.

Diante de tal entendimento se faz necessário uma análise das possibilidades de partilha de bens no instituto da união estável, fazendo um estudo geral do artigo 1790 do Código Civil de 2002, que dispõe o seguinte:

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

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

Fazendo uma análise do *caput* do art. 1.790 do Código Civil, tem-se que “o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, ficando de fora, os bens recebidos em herança ou em doação,

deste modo, retira-se a meação dos bens que lhe são devidos e, a outra metade será dividida entre o companheiro e os herdeiros obedecendo à ordem de vocação hereditária.

Portanto dependendo da classe de herdeiros que o companheiro sobrevivente vier a concorrer, ele terá direito a herdar uma quantidade maior ou menor de bens do acervo hereditário do companheiro falecido e, haverá casos em que não havendo nenhum parente para que possa concorrer com ele na herança ele terá direito não somente a herdar os bens adquiridos na vigência da união estável, mas à totalidade da herança, quanto a essa hipótese ainda há uma discussão doutrinária.

3.3.1 Concorrência do companheiro com filhos comum

O inciso I do artigo 1.790 do Código Civil prevê a hipótese em que o companheiro concorrendo com filhos comuns dele e do *de cuius*, terá direito a uma quota equivalente ao que cada filho vier a receber, neste caso, a sucessão de dará por cabeça, repartindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros, filhos comuns do companheiro e do *de cuius*, e o próprio companheiro.

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

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

Neste caso, em um patrimônio de 100%, retira-se 50% que corresponde à meação do companheiro em relação aos bens adquiridos na constância da união, e os outros 50% será dividido em partes iguais entre os filhos comuns e o companheiro, herdando cada um deles, uma parte igual ao que o outro receber. Entretanto, havendo bens adquiridos de forma particular antes da vigência da união ou recebidos através de doação ou herança, estes bens só serão divididos exclusivamente pelos filhos, novamente em partes iguais.

Dias (2008, p. 175), ensina que:

Desse modo, se todos os herdeiros forem filhos do casal, a fração que recebe o companheiro é igual à de seus filhos, uma vez que a herança é dividida por cabeça entre todos: conta-se como se fosse mais um filho. Portanto, se há um só filho a herança será dividida por dois. Sendo dois filhos eles recebem dois terços da

herança, e o companheiro recebe um terço, ou seja, a divisão será sempre igual entre os filhos e o genitor.

Venosa (2004, p. 144) ainda acrescenta:

[...] De acordo com o inciso I, se o convivente concorrer com filhos comuns, deverá receber a mesma porção hereditária cabendo a seus filhos. Divide-se a herança em partes iguais, incluindo o convivente sobrevivente.

A princípio a divisão de bens da herança entre os sucessores que concorrem nesta classe não causa nenhuma dificuldade, pois, basta dividir a herança entre todos os sucessores em partes iguais. Mas, basta observar, que o inciso I do artigo 1.790, se reporta à concorrência somente dos filhos comuns aos companheiros, não contemplando toda a classe dos descendentes, o que está previsto no inciso II do mesmo dispositivo legal. Portanto, constata-se que fica delimitado o direito sucessório desta classe de sucessores, restringido a herança apenas para filhos comuns, e não descendentes comuns como deveria ser. A respeito da problemática existem duas correntes a que defende que neste caso deve se aplicar a norma do inciso I, defendida por: Caio Mário da Silva Pereira e Euclides de Oliveira e outra corrente defende que deve se aplicar a norma do inciso III que é defendida por: Orlando Gomes e Maria Berenice Dias.

Neste sentido Gomes (2004, p. 68) afirma que:

Acatar-se a limitação imposta pelo legislador, concorrendo o companheiro com outros descendentes comuns, aplica-se a regra insculpida no inciso III do referido artigo, que lhe assegura uma terça parte da herança: a de concorrência com outros parentes sucessíveis. No entanto, a não contemplação dos demais sucessores de tal classe, que neste caso são os descendentes comuns, vai causar dúvidas na aplicação do inciso em apreço, que deverão oportunamente ser sanadas, por meio de uma construção conciliadora da doutrina e da jurisprudência.

Mas apesar desse posicionamento do referido autor *supracitado*, na esteira da melhor doutrina, como já citado, conclui-se que o inciso I também incide às hipóteses em que estão presentes outros descendentes do falecido.

Deste modo, conclui-se que, o que houve foi uma má redação da lei, devendo o inciso I ser interpretado de forma ampliada, abrangendo os descendentes comuns a fim de evitar injustiças como nas hipóteses de não haver filhos comuns, mas sim netos comuns.

Vista a hipótese de concorrência do companheiro com filhos comuns do autor da herança prevista no inciso I do artigo 1.790 do Código Civil, vejamos a seguir a hipótese em que o companheiro sobrevivente irá concorrer apenas com descendentes do autor da herança.

3.3.2 Concorrência do companheiro com descendentes só do autor da herança

O inciso II do artigo 1.790 do Código Civil, prevê a hipótese em que o companheiro sobrevivente concorrendo com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um dos herdeiros.

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

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

Dias (2008, p. 175), ensina que:

Quando os herdeiros são filhos somente do autor da herança, eles recebem o dobro do companheiro sobrevivente. Ou seja, ele faz jus à metade do que receber cada um dos enteados. Para proceder a partilha o jeito é multiplicar por dois o número de filhos e somar mais um, que será a fração do companheiro. Assim, se dois forem os filhos, a herança precisa ser dividida por cinco, recebendo cada filho duas partes e o companheiro uma parte.

Novamente, basta fazer uma leitura mais atenta do texto legal, que logo se percebe que a redação desse dispositivo também é defeituosa, haja vista, que nem todos os descendentes chamados terão direito a frações idênticas. Pois, é possível que, ao lado do companheiro, concorram, por exemplo, filhos e netos do autor da herança, quando os últimos serão convocados por direito de representação e, conseqüentemente dividam a quota do filho pré-morto.

Deste modo, a metade, a que se refere o texto legal deve ser calculada sobre a fração que couber aos descendentes chamados à sucessão por direito próprio e, havendo a simultânea vocação de filhos e netos do *de cuius*, que não sejam descendentes também do companheiro, a parte deste deverá corresponder à metade do que tocar singularmente a cada filho e a estirpe do filho pré-morto.

Portanto, percebe-se que a redação deste inciso também está bastante controversa, restando apenas recorrer aos ensinamentos doutrinários para que se possa fazer uma análise mais acentuada do que realmente o inciso estabelece.

3.3.3 Concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis

O inciso III do artigo 1.790 do Código Civil estabelece que, na hipótese em que o companheiro sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis do autor da herança, ele terá direito a um terço dos bens que foram adquiridos onerosamente na vigência da união estável, entende-se por parentes sucessíveis os ascendentes e os colaterais até o 4º grau, do autor da herança. Desta forma, a herança será dividida pelo companheiro e esses parentes sucessíveis, só que caberá ao companheiro sobrevivente apenas um terço, sendo os dois terços restantes divididos entre aqueles parentes segundo a ordem de vocação hereditária.

A maioria da doutrina critica muito a redação desse inciso, pois, ele significa um verdadeiro retrocesso no que tange a sucessão do companheiro, de acordo com a sua redação, o companheiro sobrevivente que em muitos casos viveu toda uma existência ao lado do outro, terá direito apenas a um terço da herança, isto, a favor dos outros parentes sucessíveis, que, em princípio, em nada contribuíram na aquisição do seu patrimônio.

Sobre essa hipótese de o companheiro sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, quais sejam ascendentes e colaterais até o quarto grau, boa parte da doutrina critica essa possibilidade.

Rodrigues (2002, p. 119) afirma que:

Nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente em uma posição tão acanhada e tão bisonha na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua e duradouramente, constituindo uma família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto a família fundada no casamento.

A jurisprudência posiciona no mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE DA NOVA LEI, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.787. HABILITAÇÃO EM AUTOS DE IRMÃO DA FALECIDA. CASO CONCRETO, EM QUE MERECE AFASTADA A SUCESSÃO DO IRMÃO, NÃO INCIDINDO A REGRA PREVISTA NO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do

novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer a interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei. **Preliminar não conhecida e recurso provido.** Agravo de Instrumento Nº 70020389284, Sétima Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 12/09/2007.

Dentre todas as possibilidades de partilha de bens na união estável, em apenas uma delas existe a possibilidade de o companheiro sobrevivente herdar todo o acervo hereditário do companheiro falecido, que é na hipótese de não haver nenhum parente sucessível.

3.3.4 Companheiro recebendo à totalidade da herança

O inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil estabelece que não havendo parentes sucessíveis o companheiro sobrevivente terá direito a totalidade da herança, mas existe uma discussão acerca do que vem a ser totalidade da herança, se essa totalidade se refere a todo o patrimônio do *de cuius* ou se refere apenas aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, de acordo com o está disposto no *caput* do referido artigo, de início o que se pode afirmar, é que esta é uma questão muito controvertida, portanto, resta analisar as posições doutrinárias para que se tenha certa convicção do que o legislador quis dizer.

Oliveira (2005, p.211), afirma que: “Enquanto a cabeça do artigo se refere ao direito de herança somente sobre os bens adquiridos durante a convivência, o seu inciso IV diz que, na falta de parentes sucessíveis, o companheiro recebe à totalidade da herança.”

No mesmo sentido, o referido autor, ainda destaca:

O direito à totalidade da herança somente é reconhecido em favor do companheiro sobrevivente, se não houver parentes sucessíveis. Mesmo nessa hipótese, contudo, a sucessão do companheiro restringe-se apenas aos bens adquiridos durante a vigência da união, por força da disposição do *caput* do art. 1790. Quer isto dizer que se os bens da herança forem particulares do *de cuius*, nada será atribuído ao companheiro sobrevivente, pois serão herdeiros apenas os parentes sucessíveis, que vão até os colaterais do 4º grau. Ainda na falta desses parentes nada poderá reclamar o companheiro quanto aos bens particulares do *de cuius*, que serão arrecadados como herança jacente e converte-se- em herança vacante, com a adjudicação do Município da localização dos bens.

Há doutrinadores que defendem que na falta de parente sucessível, o companheiro sobrevivente, terá direito à totalidade da herança, apenas no que tange aos bens adquiridos na vigência da união estável, pois o restante seria do Poder Público, conforme o disposto no art. 1.844 do Código Civil:

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

Nesse entendimento Diniz (2008, p. 145) afirma que:

[...] não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá totalidade da herança, no que atina aos bens adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto, todos os bens do *de cuius*, que não irão ao Município, Distrito Federal ou a União, por força do disposto no artigo 1.844, do CC, que é uma norma especial sobrepondo-se ao artigo 1790, IV.

De outro modo Dias (2008, p. 66), critica a posição do companheiro, o qual só receberá a totalidade da herança se não houver parente sucessível, e salienta que afronta o princípio da igualdade, diante do tratamento dado pelo Código ao cônjuge conforme posição explicitada abaixo:

A mais saliente afronta cometida pela lei é ao princípio da igualdade, ao promover o cônjuge à qualidade de herdeiro necessário, enquanto o companheiro não passa de herdeiro legítimo. O cônjuge ocupa a terceira posição na ordem de vocação hereditária, depois dos descendentes e dos ascendentes, enquanto o companheiro encontra-se no último lugar.

Acerca da possibilidade da existência de um testamento, temos que o art. 1.790 do Código Civil fala em participação na herança, pois o companheiro sobrevivente não é considerado herdeiro necessário como o cônjuge, e por este não ser necessário, ele poderá ser excluído da herança do outro, caso isso estiver disposto em testamento, ele só tem direito à sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Gomes (2004, p. 68), confirma o meu pensamento, afirmando que: “não tendo sido o companheiro erigido à categoria de herdeiro necessário, pode o testador excluí-lo da sucessão, se desejar por disposição de última vontade.”

Existe também a possibilidade da existência de um contrato que estipule a divisão do patrimônio dos companheiros, mas este não tem força para excluir o companheiro

sobrevivente de participar como herdeiro, essa possibilidade só se dará através de testamento por meio de disposição de última vontade, pois, não faria sentido que um simples instrumento particular ser um documento hábil para se tornar efetiva tal exclusão, se a estipulação do contrato permitisse a exclusão do companheiro supérstite da participação na herança do outro companheiro, estaria ferindo norma de ordem pública, ou seja, estaria retirando o que a lei assegurou ao companheiro sobrevivente, isto é, o direito de participar na sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

No caso da união estável, conforme o disposto no artigo. 1.725 do Código Civil “aplicam-se às relações patrimoniais o regime da comunhão parcial de bens no que couber isto, se não houver contrato escrito entre os companheiros determinando outro tipo de regime de bens”. Sendo o regime da comunhão parcial de bens, o companheiro terá direito à metade do patrimônio adquirido onerosamente na constância da união.

A possibilidade da existência de um contrato estabelecendo qual o regime de bens a ser adotado, decorre de um princípio civilista denominado de Princípio da autonomia da vontade das partes, que possibilita as partes escolherem quais as cláusulas contratuais que elas pretendem estabelecer para o regulamento jurídico desta união.

Deste princípio, também decorre a possibilidade da disposição de até 50% do patrimônio do *de cujus*, através de disposição de última vontade por meio de testamento, deste modo, caso isso venha acontecer muda totalmente a divisão patrimonial dos bens, pois determinado sujeito, seja ele companheiro, cônjuge descendente ou outro parente sucessível, poderá, além de receber a herança através da sucessão legítima, recebê-la também por meio da sucessão testamentária, nota-se, devido a esta possibilidade o testamento tem certa superioridade em face da sucessão legítima, pois o fato dele existir altera totalmente a partilha dos bens.

O princípio da autonomia da vontade possibilita aos indivíduos, desde que dotados de capacidade jurídica, o poder de praticar atos e assumir obrigações de acordo com a sua vontade, ele está ligado à idéia de que as pessoas são dotadas da liberdade e que, portanto, são válidos os atos de contratar o que quiserem com quem quiserem desde os agentes contratantes ou contratados sejam capazes, e o contrato seja lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma esteja prevista em lei.

3.5 Análise comparativa do direito sucessório do cônjuge e do companheiro

Vistas as possibilidades de partilha de bens do cônjuge e do companheiro sobrevivente, se faz necessário fazer uma análise comparativa do direito sucessório de ambos, visto que o companheiro encontra-se em uma posição desfavorável no que diz respeito à vocação hereditária, pois apesar de todas as conquistas alcançadas pelo companheiro de união estável até a promulgação do Código Civil de 2002, basta observar que enquanto o cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro necessário, o companheiro apesar de toda evolução do instituto da união estável perante o ordenamento jurídico brasileiro, não recebeu esse mesmo tratamento, tendo a sua sucessão regulada de modo diverso, em um artigo totalmente deslocado da parte de Direito da Sucessões, disposto apenas na parte das Disposições Gerais.

Portanto, a esse tratamento dado ao companheiro de forma desfavorável não se justifica, pois, se a própria Constituição Federal recomenda a proteção jurídica da união estável como forma de entidade familiar devendo ser equiparada ao casamento, nada justifica essa diversidade de tratamento legislativo.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1831, assegura ao cônjuge supérstite o direito real de habitação, não importando o regime de bens adotado, já em relação ao direito real de habitação do companheiro sobrevivente, não há um mesmo dispositivo, comprovando mais uma vez a desigualdade de tratamento dada pelo legislador do Código de 2002, em relação ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro sobrevivente.

Assim, existe uma discussão doutrinária se os direitos conferidos pelas leis. nº. 8.971/94 e nº. 9.278/96 aos companheiros foram revogados, como o direito ao usufruto sobre porção variável do acervo hereditário e ao direito real de habitação sobre o imóvel destinado a residência familiar.

A respeito Rodrigues (2003, p.119), afirma que:

O direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, que a legislação anterior conferia ao companheiro sobrevivente, não foi mencionado no Código Civil, com relação à união estável, o que significa outro recuo. Porém como o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, foi previsto em lei especial (Lei 9.278/96, art. 7º, parágrafo único), e como esse benefício não é incompatível com qualquer artigo do novo Código Civil, uma corrente poderá argumentar que ele não foi revogado, e subsiste.

Rizzardo (2009, p. 205), por outro lado defende que:

No novo Código Civil não ficou ressalvado o direito real de habitação na dissolução da união estável por morte, diferentemente do que constava na Lei nº 9.278, de 10.05.1996, cujo art. 7º, parágrafo único estendia ao companheiro sobrevivente enquanto não constituísse nova união ou casamento, o direito real de habitação, relativamente sobre o imóvel destinado a residência da família. De forma contrária a essas ressalvas, alguns críticos afirmavam que os problemas que decorreriam seriam maiores que os benefícios, pois gerariam atritos e prejuízos aos herdeiros, em geral aos descendentes apenas de um dos conviventes, em favor do companheiro sobrevivente. Ademais, isso inviabilizaria o benefício, diante da dependência da produção de provas da efetividade da união.

Além destas já citadas, outra desigualdade entre o cônjuge e o companheiro sobrevivente é no tocante à totalidade da herança, pois, enquanto o primeiro tem direito à totalidade da herança se inexistir descendentes ou ascendentes, o companheiro sobrevivente ainda terá que concorrer com os outros parentes sucessíveis, que seriam os ascendentes e os colaterais até o quarto grau, não bastando isso, terá direito somente de até um terço da herança.

Diante de tais fatos, está mais do que configurada a desigualdade originada pelo legislador do companheiro frente ao cônjuge, pois este foi amplamente beneficiado nas disposições, enquanto aquele foi posto numa posição de inferioridade face às normas contidas no novo ordenamento Civil.

Por esses e outros motivos, muito se fala na inconstitucionalidade do artigo 1.790, que trata da sucessão do companheiro sobrevivente, devido a tal posição de inferioridade do companheiro frente ao cônjuge sobrevivente, mas esta ainda é uma questão que envolve uma grande discussão doutrinária.

Desta feita, após a análise de todas estas as contraditas expostas até o presente em relação ao direito sucessório do companheiro sobrevivente, resta apenas recorrer aos princípios e normas constitucionais, pois em muitos casos é à luz de tais princípios que o novo direito de família encontra soluções para resolver as diversas questões no que diz respeito à família contemporânea, tendo em vista que tais princípios buscam preservação dos direitos da família moderna, ponderando os seus valores culturais e acompanhando a evolução dos costumes do meio social.

3.6 Princípios Gerais: Constitucionais e do Direito de Família

Dentre os princípios a serem citados, o primeiro é o Princípio Constitucional do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, tal princípio é decorrente do disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, este constitui base da comunidade familiar, e é através dele que se garante o pleno desenvolvimento de todos os direitos dos integrantes da família, e sem dúvidas o direito de família é o mais humanos de todos os direitos. A dignidade da pessoa humana hoje incide sobre uma infinidade de situações tendo este princípio sobreposto aos demais princípios constitucionais.

Segundo Dias (2009, p.61):

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Diante de tal ensinamento, percebe-se este princípio não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva perante todas as entidades familiares, portanto, não se admite dar um tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou a vários tipos de constituição de família, já que todas possuem igualdades de direitos e este ideal veio se consagrar com a Constituição Federal de 1988.

Mas na verdade o que se busca hoje no direito de família, é que este possa não só proteger o instituto da família, mas também que a família tenha efetivamente sua dignidade no dia a dia garantida perante os demais institutos da sociedade, buscando assim, uma igualdade real na construção de uma sociedade mais justa, neste sentido, está o princípio constitucional da proteção familiar, que possui os mesmos fundamentos.

Outro princípio a ser mencionado é o Princípio do Pluralismo Familiar, pois decorrente dele foram reconhecidas expressamente, além do casamento, mais duas formas constitutivas de família, quais sejam: a união estável e a família monoparental. Há inclusive, uma moderna corrente doutrinária a qual se filia a professora Maria Berenice Dias, defendendo que, além dessas entidades familiares expressamente admitidas pelo texto constitucional, poder-se-ia reconhecer outras formas constitutivas de família, desde que presentes os requisitos da estabilidade, ostensibilidade, convivência e afetividade. É importante destacar que as famílias constituídas por essas formas devem ser tratadas

igualmente, pois têm a mesma dignidade, idêntica importância, sendo inadmitidas quaisquer discriminações.

Ainda a respeito dos princípios, tem-se, o Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, com esse princípio desaparece o poder patriarcal, e a autocracia do chefe de família é substituído por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre marido e mulher ou conviventes, pois os tempos atuais requerem que a mulher seja colaboradora do homem e não subordinada como era antes, e que haja paridade de direitos e deveres entre os cônjuges e companheiros.

Já com relação ao Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, este iguala a condição dos filhos havidos ou da relação do casamento, ou por adoção, não mais se admitindo qualquer diferenciação entre os mesmos. De acordo com este princípio, não mais se admite distinção entre os filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão, permitindo o reconhecimento a qualquer tempo de filhos havidos fora do casamento.

E como já citado anteriormente, diante das lacunas deixadas pelo legislador, ao direito civil moderno, resta apenas, recorrer aos princípios constitucionais, pois, apenas a luz deles é que se pode ter uma interpretação mais clara do que vem a ser mais benéfico, e como poderá se apaziguar no meio jurídico as celeumas referentes aos problemas familiares no âmbito jurídico.

4 METODOLOGIA¹⁰

4.1 Aspectos metodológicos

Segundo Marconi (2001, p. 47), a maioria dos especialistas faz hoje distinção entre o método e os métodos, por se situarem em níveis claramente distintos, no que se refere a sua inspiração filosófica, a seu grau de abstração, a sua finalidade mais ou menos explicativa, a sua ação mais ou menos concreta da investigação e ao momento em que se situam.

O método caracteriza-se por uma abordagem mais ou menos ampla, em nível de abstração mais elevado, dos fenômenos da natureza e/ou sociedade. O método divide-se em: método de abordagem e de procedimento. Este último tem uso mais restrito em Direito, por ser menos abrangente e menos abstratos do que os métodos de abordagem.

Portanto, a pesquisa como meio de se buscar respostas para questionamentos encontrados, os quais as respostas existentes já não satisfazem mais, precisa fazer uso dos métodos científicos, de acordo com a escolha do pesquisador que escolherá o método mais adequado para a análise dos dados coletados.

Este estudo teve início a partir de pesquisa bibliográfica, onde através do método, delimitou-se o tema, a definição do problema, a justificativa, os objetivos gerais e específicos, introdução e conclusão.

A pesquisa bibliográfica é o passo inicial na construção efetiva de um protocolo de investigação, para Manzo (1971, p. 32 *apud* MARCONI, 2001, p. 56), afirma que a bibliografia “oferece meios para definir, resolver não somente problemas já conhecidos, mas também explorar novas áreas em que os problemas não se cristalizaram suficientemente.”

Portanto, tanto para a escolha do assunto, como após a sua escolha é necessário fazer uma revisão bibliográfica do tema apontado. Pois a pesquisa bibliográfica auxilia na escolha de um método mais apropriado, assim como num conhecimento das variáveis e na autenticidade da pesquisa.

¹⁰ Parte do conteúdo deste tópico foram retirados de: MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica para o curso de direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Para Trujillo Ferrari (1971, p. 230 *apud*. MARCONI 2001, p. 56), a bibliografia oferece ao pesquisador “oferece ao pesquisador o reforço paralelo na análise de suas pesquisas ou manipulação de suas informações”.

Pode-se dizer então que a pesquisa bibliográfica propicia a análise de um assunto escrito sob novo enfoque ou abordagem, permitindo chegar a novas conclusões.

Ressaltada a importância da pesquisa bibliográfica na edificação de um projeto de pesquisa, fica clara a pertinência de um trabalho voltado para esse primeiro passo.

Um trabalho que trate da pesquisa bibliográfica não poderia deixar de conter explicações e estas devem seguir um fluxo que facilite a compreensão e a aplicação. Por esse motivo, abordam-se aqui primeiramente os conceitos pertinentes ao tema trabalhado, depois as características do tema entre outros aspectos do mesmo, até chegar ao exemplo, os anexos e as referências. Tudo numa linguagem acessível visando um entendimento primário sobre como se desenvolveu a pesquisa.

Uma pesquisa é um processo sistemático de construção do conhecimento que tem como metas principais gerar novos conhecimentos e/ou corroborar ou refutar algum conhecimento pré-existente. É basicamente um processo de aprendizagem tanto do indivíduo que a realiza quanto da sociedade na qual esta se desenvolve. A pesquisa como atividade regular também pode ser definida como o conjunto de atividades orientadas e planejadas pela busca de um conhecimento.

A pesquisa bibliográfica parte de um levantamento de dados, primeiramente abrange a leitura, a análise e interpretação de livros, periódicos, textos legais, documentos mimeografados ou xerocopiados, dependendo do assunto e área mapas, fotos, manuscritos etc. Todo material recolhido deve ser submetido a uma triagem, a partir da qual é possível estabelecer um plano de leitura. Trata-se de uma leitura atenta e sistemática que se faz acompanhar de anotações. Isso porque a pesquisa bibliográfica tem por objetivo conhecer as diferentes contribuições científicas disponíveis sobre determinado tema. Ela dá suporte a todas as fases de qualquer tipo de pesquisa, uma vez que auxilia na definição do problema, na determinação dos objetivos, na construção de hipóteses, na fundamentação da justificativa da escolha do tema e na elaboração do relatório final.

Segundo Leite (1978, p. 59), no campo jurídico, a pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispões o investigador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas.

Na área jurídica, se o assunto for uma norma jurídica, tem-se uma fonte primária; já a doutrina e a jurisprudência relativa a ela serão fontes secundárias. As fontes primárias aquelas que complementam o texto principal; e fontes secundárias, as monografias ou livros relacionados com o tema. Essa separação para muitos autores só tem validade quando se trata de trabalho sobre um autor e/ou sua obra (fonte primária) e os comentadores desse autor ou suas obras (fonte secundária).

Para a realização deste trabalho foi utilizada as fontes primárias e secundárias, e a pesquisa por ser de cunho bibliográfico abrangeu oito fases:

- a) a escolha do tema;
- b) delimitação do tema;
- c) apontamentos;
- d) identificação;
- e) definição dos termos;
- f) fichamentos;
- g) análise dos termos;
- h) redação.

Vale salientar que, assim como diz Gonsalves (2005, p 12), que apesar de ser um trabalho bibliográfico, este não se trata de uma série de resumos, mas sim de uma série de análises pessoais sobre os conteúdos compilados e contribui para elucidar o tema aqui proposto.

Ressalte-se também a importância do trabalho presente, posto que pode contribuir para um melhor entendimento dessa questão que permeia não apenas o campo jurídico mas questões sociais que envolvem a partilha de bens e o direito sucessório que tão interessa o cidadão que precisa fazer uso desse recurso.

No presente trabalho monográfico, objetivou-se utilizar das ferramentas metodológicas apropriadas a fim de contribuir significativamente para o conhecimento a respeito da temática abordada, uma vez que é direcionada a essa finalidade que deve a pesquisa científica ser desenvolvida.

5 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE QUANDO ESTE CONCORRER COM FILHOS HÍBRIDOS DO *DE CUJUS*.

Sem dúvidas, um dos artigos mais controversos do Novo código Civil é o artigo 1.790, pois como visto anteriormente, após fazermos uma análise de cada inciso do referido artigo, ficou claro que na sua redação desde o *caput* até o último inciso, este apresenta várias lacunas do que diz respeito à sucessão do companheiro sobrevivente quando este concorrer com outros herdeiros do patrimônio do *de cuius*.

Se não bastassem todas essas falhas já citadas, o novo Código Civil foi omissivo no que respeito à sucessão do companheiro quando este concorrer com filhos híbridos, situação esta, que é mais comum do que se imagina em nosso meio social. Deste modo, a doutrina brasileira apresenta várias hipóteses para a partilha dos bens nestes casos, e para a sua solução a jurisprudência através dos posicionamentos doutrinários e os Princípios Gerais do Direito tem se manifestado de forma diversa, se posicionando de acordo com uma determinada corrente doutrinária conforme o caso analisado, desta feita tem-se que, com a lacuna da lei cabe a jurisprudência solucionar os problemas do moderno direito de família, tendo em vista que esta situação citada é mais a pura realidade, não podendo as pessoas envolvidas nesse dilema ficarem sem uma solução mesmo que para ela, a lei seja omissa.

Assim sendo, neste capítulo específico serão apresentadas as principais correntes doutrinárias acerca do tema, bem como as diversas soluções jurisprudências apresentadas pelos Tribunais brasileiros.

5.1 Soluções doutrinárias apresentadas para a partilha de bens do companheiro quando este concorrer com filhos híbridos.

Como já citado, a lei não apresenta uma solução jurídica acerca da sucessão do companheiro sobrevivente quando este concorrer com filhos híbridos do *de cuius*, assim sendo, em face da lacuna deixada pelo legislador a doutrina brasileira apresenta várias hipóteses para a solução desses casos, veremos a seguir as principais correntes doutrinárias a respeito do tema.

Inicialmente é bom frisar que o companheiro, não é herdeiro necessário, conforme disposto no artigo 1.825 do Novo Código Civil, mas participará da sucessão do outro na qualidade de sucessor regular, tendo em vista que não se encontra na ordem de vocação hereditária legítima estabelecida o Código Civil.

Deste modo, ele só participará da sucessão do *de cuius*, no que diz respeito aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, isto, salvo, contrato escrito, onde as partes em comum poderão estabelecer qual o regime de bens a ser adotado, ou ainda na existência de um testamento que poderá beneficiar o companheiro como herdeiro legatário, ou ainda, poderá excluí-lo da sucessão, tendo em vista que sobre esta última hipótese, a lei não a proíbe, pois, ele não está inserido na ordem de vocação hereditária legítima, sendo apenas herdeiro regular.

A Primeira corrente doutrinária a ser analisada, é a que defende a aplicação do inciso I do Artigo 1.790 do Novo Código Civil, segundo os seus ensinamentos, nos casos em que filhos híbridos do *de cuius* concorrerem como o companheiro sobrevivente, já que a lei não apresenta uma solução, deverá nestes casos igualar todos os filhos e o companheiro e dividir a herança por cabeça, ou seja, dividi-la em partes iguais, recebendo neste caso o companheiro sobrevivente, uma quota igual ao que cada filho receber, nesta hipótese o companheiro é quem irá ser o mais beneficiado.

A respeito desta hipótese Pereira (2010, p. 142), defende que:

Inclinamo-nos por adotar a solução mais favorável ao companheiro, que é a do nº I do art. 1.790, partilha por cabeça, em igualdade de condições para todos os co-herdeiros, (ou mais precisamente, para todos aqueles chamados por direito próprio), levando-se em conta de o novo Código não ter reservado em benefício daquele a quota mínima deferida ao cônjuge, na hipótese de descendência comum, pois se for muito elevado o número de descendentes, a participação do companheiro na herança poderá tornar excessivamente diminuta, até pelo fato de a fração, que vier a lhe ser atribuída, incidir apenas sobre os bens adquiridos na vigência da união estável e não sobre toda a herança.

Ao defender esta corrente o autor *supracitado*, inclina-se por adotar a solução mais benéfica ao companheiro, pois, como citado, ao depender do número de descendentes, o companheiro terá direito a uma parte menor ou maior da herança, até porque, partindo da premissa de que o companheiro só herdará os bens adquiridos na vigência da união estável a título oneroso, este não terá direito aos outros bens que integram o acervo hereditário. Assim sendo, tendo em vista que, em regra o companheiro não herdará os bens particulares do *de cuius*, salvo, contrato escrito ou disposição testamentária de última vontade, esta será uma

hipótese em que o companheiro sobrevivente virá a ser mais beneficiado na herança do companheiro falecido.

Ainda de acordo com a corrente que se filia a este entendimento, os filhos híbridos do *de cuius* não sairiam tão prejudicados, pois, ambos receberiam uma quota igual ao que o companheiro receber, e iriam participar sozinhos da herança dos bens particulares, salvo, contrato escrito ou disposição testamentária de última vontade que irá beneficiar também outro herdeiro.

Ao contrario desta corrente doutrinária Diniz (2009, p. 152-153) defende que:

Considerar tais filhos como comuns, dando ao companheiro supérstite quota equivalente à deles, não atingiria o objetivo legal pretendido, por prejudicar os filhos exclusivos do *de cuius* que nenhum laço consanguíneo tem com o companheiro sobrevivente, privilegiado na partilha.

De acordo com esse entendimento doutrinário esta solução não seria possível, pois, não atingiria o objetivo do legislador que é de resguardar cada vez mais os interesses dos descendentes, partindo do pressuposto de que os descendentes têm posição privilegiada na ordem de vocação hereditária, conforme a sistemática do atual Código Civil, além do mais os filhos exclusivos do casal sairiam prejudicados e o companheiro era quem sairia privilegiado, recebendo uma quota igual a todos os filhos do *de cuius*.

Basta verificar a possibilidade em que o companheiro, concorre com filhos exclusivos do *de cuius*, ele só terá direito a metade do que couber a cada um deles, e caso venha a ser considerada essa hipótese do companheiro concorrer com filhos bilaterais e vir a receber uma quota igual ao que cada filho receber, deste modo ele estará sendo privilegiado, recebendo uma quota maior, e conseqüentemente os filhos receberam uma quota menor ao que receberiam se considerados apenas como filhos exclusivos do autor da herança.

De acordo com tais divergências doutrinárias acerca da aplicação da regra do inciso I do artigo 1.790, para sanar a lacuna da lei e solucionar os casos em que concorrerem na herança do *de cuius* companheiro e os filhos híbridos, verifica-se que: para o companheiro será a aplicação desta regra será mais benéfica uma vez que ele se igualaria aos demais herdeiros recebendo uma quota igual ao que cada um deles receberem, já para os filhos esta solução não seria interessante, uma vez que os filhos exclusivos do *de cuius* seriam os mais prejudicados, tendo em vista, que se concorressem exclusivamente com o companheiro sobrevivente, este receberia apenas a metade do que cada filho exclusivo recebessem e não uma quota igual, como é a proposta desta corrente doutrinária.

Os autores que defendem esta corrente que atualmente é considerada a majoritária são: Caio Mario Pereira, Francisco José Cahali, Guilherme Calmaon Nogueira da Gama, José Fernando Simão, Maria Berenice Dias, Mário Delgado, Rodrigo da Cunha Pereira, Silvio de Salvo Venosa.

Ao contrário da corrente doutrinária acima citada, outros autores defendem a aplicação do inciso II do artigo 1.790 do novo Código Civil, para solucionar estes casos, tal corrente defende que em casos de filhos híbridos concorrendo com o companheiro supérstite na herança do *de cuius*, todos os filhos devem ser considerados exclusivos recebendo cada, uma quota igual ao que o outro receber, e o companheiro receberá a metade do que os filhos receberem.

Nota-se que nessa hipótese o companheiro sobrevivente acabaria tendo o seu direito sucessório prejudicado, pois, neste caso os mais beneficiados seriam os filhos, e o companheiro receberia apenas a metade do que cada filho recebesse, não importando se os filhos seriam comuns ou exclusivos.

Acerca desta possibilidade Diniz (2009, p. 154) defende que:

Diante desse impasse, ante a lacuna normativa, a solução seria aplicar os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e, no nosso entender, o princípio constitucional da igualdade jurídica dos filhos (CF, art. 227, §6º), conseqüentemente, pelo bom senso e prudência objetiva, dever-se-á considerar, havendo filhos comuns e exclusivos, o vínculo existente apenas entre eles e o *de cuius*, visto que pleiteiam a herança por ele deixada. Logo serão todos considerados como filhos exclusivos do falecido, para fins de direito sucessório, tendo o companheiro sobrevivente o direito de receber a metade do que cada um receber.

Diante de tal ensinamento, verifica-se que a solução apresentada consiste em privilegiar os filhos do *de cuius*, recebendo cada um dele uma cota idêntica, e o companheiro receberá apenas a metade do que cada um deles receber. De acordo com esta corrente estaria se resguardando o interesse de ambos os filhos, respeitando assim, o princípio constitucional da igualdade jurídica dos filhos, pois cada filho iria receber uma quota idêntica e o companheiro receberia apenas a metade do que eles recebessem.

No mesmo sentido Fiúza (2004, p. 977) afirma que:

A solução mais adequada é inserir todos os descendentes na categoria de filhos exclusivos do autor da herança, cabendo ao companheiro a metade do quinhão que tocar a cada um deles. É a solução mais favorável aos descendentes, dentro do espírito do Código e da própria história do Direito das Sucessões, que sempre se pautou pela transmissão hereditária de pais a filhos

Filiam-se a este entendimento doutrinário os autores: Euclides de Oliveira, Zeno Veloso, Maria Helena Diniz e César Fiúza.

Outra hipótese apresentada pela doutrina para solução destes casos é a junção dos incisos I e II do art. 1.790 do novo Código Civil, conferindo ao companheiro uma quota quando concorrer com filhos comuns, e meia quota quando concorrer com filhos exclusivos do autor da herança. Esta idéia de se untar os dois incisos e atribuir uma quota e meia da herança ao companheiro, não seria interessante para os descendentes, pois, estes sairiam em desvantagem, tendo em vista que o companheiro receberia mais do que eles.

A respeito desta hipótese Pereira (2010, p.141) defende que:

Seria inadmissível cogitar uma solução por meio da qual os critérios dos I e II fossem ambos, aplicados simultaneamente: o companheiro não poderia receber quota idêntica à dos filhos comuns, a qual também correspondesse à metade daquela atribuída aos não comuns - as frações dos primeiros e dos últimos devem ser forçosamente iguais.

Fiúza (2004, p. 976) acrescenta ainda que:

Esta solução matemática é antijurídica, uma vez que o filho comum herdaria menos que o filho exclusivo, o que contraria a norma do artigo 1.834 do Código Civil, segundo a qual os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão dos seus ascendentes. Por outros termos, ambos os filhos deveriam receber quinhões iguais. Portanto, a solução, vê-se logo, não resolve o problema.

Diante de tais ensinamentos, verifica-se que é impossível aplicação desta solução que compõe a junção dos dois incisos I e II do artigo 1.790, tendo em vista que tanto os filhos comuns quanto os filhos exclusivos, possuem os mesmos direitos em face do Princípio Constitucional da igualdade jurídica de todos os filhos, deste modo, seria inadmissível cogitar a aplicação conjunta dos incisos I e II do artigo 1.790, para a solução destes casos, pois os filhos comuns receberiam quotas diferentes dos filhos exclusivos, e ainda mais, o companheiro era quem seria o mais beneficiado, recebendo uma quota e meia. Esta corrente doutrinária é defendida pelo autor, Mario Roberto de Carvalho Faria.

Outra hipótese seria a de subdividir a herança, conforme o número de descendente de cada grupo, hipótese esta conhecida como "Fórmula de Tusa", primeiro se dividiria a herança a ser partilhada entre os filhos comuns e exclusivos em duas partes proporcionais, cada uma delas ao número de filhos de um ou de outro grupo, depois se introduziria em cada uma dessas heranças a concorrência do companheiro, conforme o inciso I e II do art. 1790 e

por fim, somaria as quotas do companheiro, obtida em cada uma destas sub-heranças formando assim, o quinhão cabível ao companheiro.

Assim, o companheiro receberá uma quota nem igual ao filho comum e nem metade do que receberá o filho exclusivo, sua herança se dará através de uma média ponderada, em relação à herança dos filhos. Acredita-se que esta solução é juridicamente possível, tendo em vista que cada filho receberia uma quota igual não havendo nenhuma diferença na partilha da herança entre eles e a companheira nem sairia tão prejudicada em relação aos filhos e nem muito beneficiada, já que mais uma vez reforço a idéia de que não é da vontade do legislador que a companheira venha ser a mais beneficiada.

Portanto, diante de todas as possibilidades apresentadas pelos doutrinadores, acerca de uma solução para a partilha dos bens do companheiro quando envolver filiação híbrida ficou claro que existem várias alternativas para solução destes casos, pois, diante dos novos contornos de famílias, não será difícil encontrar questões como estas, portanto, o legislador não deveria ter deixado essa lacuna. Deste modo, caberá ao magistrado de acordo com o caso concreto e diante de tais ensinamentos vir adotar uma solução mais benéfica ao companheiro ou aos descendentes ou ainda tentar encontrar uma solução para esses casos através de uma fórmula matemática como é a “Fórmula de Tusa”.

5.2. Posicionamentos jurisprudenciais acerca da partilha de bens do companheiro quando este concorrer com filhos híbridos.

A jurisprudência diverge no que diz respeito à solução para os casos em que o companheiro sobrevivente venha a concorrer com filhos híbridos do *de cuius*. Alguns Tribunais optam por igualar todos os filhos como se fossem comuns, fazendo com que o companheiro venha a receber uma quota igual ao que cada filho receber, e neste caso beneficia o companheiro, conforme disposto no inciso I do artigo 1790 do Código Civil. Já outros optam por igualar todos os filhos a filhos exclusivos do *de cuius*, optando pela regra do inciso II do artigo 1790, situação esta em que o companheiro receberá apenas a metade do que cada filho venha a receber, solução esta que preserva a igualdade entre os descendentes.

Nas decisões citadas abaixo, pode-se ver as divergências no que diz respeito à solução para os casos em que o companheiro sobrevivente venha a concorrer com filhos híbridos do *de cuius* :

Ementa: INVENTÁRIO - PARTILHA JUDICIAL -PARTICIPAÇÃO DA COMPANHEIRA NA SUCESSÃO DO "DE CUJUS" EM RELAÇÃO AOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL- Concorrência da companheira com descendentes comuns e exclusivos do falecido - Hipótese não prevista em lei -Atribuição de cotas iguais a todos -Descabimento - Critério que prejudica o direito hereditário dos descendentes exclusivos, afrontando a norma constitucional de igualdade entre os filhos(art 227, § 6o da CF) - Aplicação,por analogia, do art 1790, II do Código Civil -Possibilidade - Solução mais razoável, que preserva a igualdade de quinhões entre os filhos, atribuindo à companheira, além de sua meação, a metade do que couber a cada um deles - Decisão reformada — Recurso provido. (Agravado de Instrumento nº 994.08.138700-0, 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Álvaro Passos, julgado em 24/03/2010.

Ementa: SUCESSÃO - HERANÇA - COMPANHEIRA - CONCORRÊNCIA COM FILHOS DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL E FILHO DA RELAÇÃO DO "DE CUJUS" E TERCEIRA PESSOA - Ausência de regra legal específica - Determinação de que receba a metade do que couber aos descendentes comum e exclusivo - Solução que preserva a igualdade entre os descendentes - Recurso não provido. (Agravado de Instrumento nº 652.505-4/0-00 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito Privado - Relator: Rober Mac Cracken - 09.09.09 - V.U. - Voto nº 5371). Julgado em 09/09/2009.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRA. PARTICIPAÇÃO COMO HERDEIRA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. É permitido à companheira receber quinhão hereditário igual ao do filho comum e dos exclusivos quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Inteligência do art. 1.790, I, do CPC. Agravo de Instrumento nº 70037502127 – TJ RS – Comarca de Gravataí – Sétima Câmara Privada. – Recurso provido, Relator: Des. Jorge Luís Dall’Agnol – Julgado em 16.12.2010.

Nota-se que o entendimento jurisprudencial ainda não é pacífico, mais os Tribunais inclinam-se por adotar uma solução que tratem os filhos de forma igualitária, recebendo cada um deles uma idêntica ao que o outro receber, conforme o princípio constitucional da igualdade jurídica dos filhos, e do companheiro deverá receber a metade do que os filhos vierem a receber.

5.3 Projeto de Lei 6.960/02 de autoria do Deputado Ricardo Fiúza¹¹

Tendo em vista a lacuna deixada pelo legislador do Código Civil de 2002, no que diz respeito à sucessão do companheiro sobrevivente, o Deputado Ricardo Fiúza através do Projeto de Lei nº. 6960/2002 propôs entre outras reformulações no âmbito do Direito de Família, uma nova redação para o art. 1790 do referido código, sugerindo a seguinte redação: O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I - em concorrência com descendentes terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um deles, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1641);

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

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

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

Percebe-se que esta alteração seria um tanto quanto significativa, tendo em vista as devidas alterações propostas, mas ainda não conseguiria resolver a todos os pontos críticos existentes na sucessão dos companheiros, pois ainda permanece a nítida discriminação em relação ao direito sucessório do companheiro em relação ao cônjuge sobrevivente. Por questões de regimento interno o referido Projeto foi arquivado em 31 de janeiro de 2007.

¹¹ Todo conteúdo deste tópico foi retirado artigo do: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Pontos críticos da sucessão dos companheiros no Novo Código Civil frente as leis 8.971/94 e 9.728/96. Disponível em: <http://WWW.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=452>. Acesso em: 22 maio 2011.

6 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Como já apresentado nos tópicos anteriores a união estável não foi reconhecida pelo legislador do Código Civil de 1916, vindo a ser reconhecida como entidade familiar com promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º, porém, apesar dessa mudança nota-se que houve apenas o seu reconhecimento como entidade familiar, pois o texto constitucional não fez nenhuma referência ao direito sucessório dos companheiros, pois este, só veio com a promulgação de duas leis especiais quais sejam: lei nº. 8.971/94 e lei. 9.278/96, que atribuíram aos companheiros dentre outros, direito a alimentos, à sucessão, bem como o direito real de habitação.

Já o legislador do Código Civil de 2002, disciplinou o direito sucessório do companheiro no art. 1790, do referido código, porém fez com que o companheiro fosse alocado em uma posição desprestigiada, pois, o que se esperava era que este fosse equiparado ao cônjuge na ordem de vocação hereditária como herdeiro necessário, mas o que de fato ocorreu foi que o mesmo foi considerado apenas como herdeiro regular, não se encontrando na ordem de vocação hereditária legítima.

Ao ser alocado dessa forma pelo Código Civil de 2002, em relação ao cônjuge, o companheiro no que tange a partilha de bens quando o mesmo concorra com filhos híbridos do *de cuius*, a sua situação ainda é mais dispare, pois a lei não apresenta uma solução para a situação dele, apresentando sim uma lacuna que faz surgir diversas contradições entre as correntes doutrinárias que discutem o tema procurando solução ou soluções para o mesmo.

Uma das soluções apresentadas para a situação *supra citada*, é que em casos de filiação híbrida deve-se aplicar a norma do artigo 1.790, inciso I do Código Civil, que considera todos os filhos como se fossem comuns, dividindo a herança em partes iguais entre cada filho e o companheiro, neste caso, cada membro recebe uma quota dividida em partes iguais.

Esta solução que aparentemente apresenta-se coerente, vai de encontro com a norma legislativa do Código Civil, pois, nesta hipótese o único privilegiado seria o companheiro, situação esta que de certa forma não agrada o legislador, tendo em vista que este deixou bem claro que sua intenção não é a de beneficiar o companheiro, mas sim os filhos, basta observar que a própria ordem de vocação hereditária coloca o descendente em uma forma privilegiada aos demais herdeiros.

Na situação apresentada acima, o filho exclusivo seria o mais prejudicado, pois, na hipótese em que o companheiro concorre na herança apenas com o filho exclusivo, terá direito a metade dos bens que o filho vier a receber, e caso seja aplicada a norma do inciso I, estaria proporcionando ao companheiro não somente a metade, mas, uma quota igual ao que o filho comum ou exclusivo receber, e estaria diminuindo a quota hereditária do filho exclusivo, desta forma ferindo o princípio constitucional da igualdade jurídica de todos os filhos.

Outra solução apresentada é a aplicação da norma do artigo 1.790, inciso II do Código Civil, que considera todos os filhos exclusivos e comuns, como exclusivos, deste modo tocará para cada um deles, uma quota parte igual ao que o outro receber, e o companheiro receberá a metade do que os filhos receberem. Esta solução é mais benéfica para os filhos, pois, estes receberiam uma quota igual entre eles, respeitando assim, o princípio constitucional da igualdade jurídica de todos os filhos, e o próprio direito das sucessões que sempre se pautou pela transmissão hereditária dos pais para os filhos.

Por outro lado, esta solução não agradaria ao companheiro, pois, este teria seu direito hereditário prejudicado, podendo argumentar que nos casos em que concorre na herança do *de cuius* apenas com filhos comuns ele terá direito a uma quota igual ao que o filho comum receber, e a partir do momento que o filho comum se iguala ao filho exclusivo, o companheiro sobrevivente só terá direito a metade do que os filhos receberem, deste modo, está solução não agradaria o companheiro, pois fere o seu direito hereditário.

Embora a solução descrita acima, não agrade o companheiro ferindo o seu direito hereditário, esta solução privilegia os filhos ao mesmo tempo que está totalmente de acordo com as normas do direito sucessório e da Constituição Federal, portanto, pode-se afirmar que esta é uma solução legal e constitucional.

Outra solução apresentada pela doutrina, ainda que seja uma corrente minoritária, é a junção dos dois incisos do art. 1.790 do Código Civil, inciso I e II, conferindo ao companheiro uma quota e meia, ou seja, quando o mesmo concorrer com o filho comum ele terá direito a uma quota, e quando ele concorrer com o filho exclusivo, ele terá direito a meia quota, portanto, no final, o companheiro receberá uma quota e meia. Esta idéia de junção dos dois incisos é totalmente prejudicial aos descendentes. Pois, em primeiro lugar, confere ao companheiro uma quota maior, que a dos filhos e isto não agradaria ao legislador, já que este deixa bem claro que sua intenção não é a de beneficiar o companheiro, mas sim os filhos, portanto, esta possibilidade deve ser descartada, pois, o companheiro não poderá receber uma

quota maior que a dos filhos, uma vez que a própria ordem de vocação legítima beneficia primeiramente os descendentes.

Outra questão pertinente a situação apresentada é que a partir do momento em que cada filho recebe uma quota diferente ao que o outro receber, faz com que a decisão vá de encontro tanto com a norma constitucional que defende a igualdade jurídica de todos os filhos, quanto com a norma do direito das sucessões, que disciplina que todos os filhos sejam eles comuns ou exclusivos, deverão ter o seu direito sucessório igual, não admitindo qualquer tratamento diferenciado entre eles.

A doutrina ainda apresenta outra solução que é subdividir a herança em dois grupos conforme o número de descendentes de cada grupo, nesta hipótese, primeiro se dividiria a herança a ser partilhada entre os filhos comuns e exclusivos em duas partes proporcionais, cada uma delas ao número de filhos de um ou de outro grupo, depois se introduziria em cada uma dessas heranças a concorrência do companheiro, conforme o inciso I e II do art. 1790 e por fim, somaria as quotas do companheiro, obtida em cada uma destas sub-heranças formando assim, o quinhão cabível ao companheiro.

Para esta doutrina cada filho receberia uma quota idêntica cabíveis dentro da aplicação das regras gerais e em cada uma das sub-heranças, o companheiro por sua vez receberia uma quota resultante desta média de ponderação, que seria mais do que metade da quota dos filhos exclusivos do autor da herança, e menos que a quota dos filhos comuns, ficando sua herança de forma proporcional aos filhos.

Diante de todas as soluções apresentadas pela doutrina e da impossibilidade da aplicação de algumas delas, seja porque viria a favorecer um ou outro grupo de herdeiros e muitas vezes caso seja aplicada venha de encontro com a norma constitucional, e partindo-se do pressuposto de que a Constituição Federal é a norma jurídica maior do Estado, --- a nova hermenêutica trabalha no sentido da interpretação à luz da Constituição ---, acredita-se que a solução que mais se adéqua ao nosso ordenamento jurídico é a que propõe a junção dos dois incisos I e II do art. 1790 do Código Civil, que apresenta um resultado através de uma equação matemática de ponderação, denominada Fórmula de Tusa.

Na Fórmula de Tusa, após ser feita a devida ponderação entre as quotas dos respectivos herdeiros filhos comuns e exclusivos em concorrência com o companheiro, cada filho receberá uma quota idêntica. Esta solução do ponto de vista da análise aqui proposta sobre as doutrinas pertinentes ao tema, é considerada por este trabalho como a mais justa, tendo em vista que ao final da partilha todos os filhos receberão uma quota igual, respeitando

o princípio Constitucional da igualdade jurídica dos filhos e a norma do artigo 1.834 do CC/02, e o companheiro sobrevivente receberá mais do que metade da quota dos filhos exclusivos do autor da herança, e menos que a quota dos filhos comuns, ficando sua herança de forma proporcional aos filhos.

Assim sendo, o companheiro não poderá reclamar que veio a receber um quinhão menor do que deveria, tendo em vista, que se ele concorresse com filhos comuns teria direito a uma quota maior, mas por outro lado se concorresse com filhos exclusivos teria direito a uma quota menor, portanto, neste caso o que existiu foi uma ponderação. Já com relação aos filhos, estes não sofreram prejuízos, pois, além de receberem uma quota maior que a do companheiro, terão a sua participação na herança de forma igualitária, portanto, pode-se afirmar que esta solução encontra-se plenamente de acordo Constituição Federal, confirmando a tendência da norma hermenêutica que trabalha à luz da Constituição.

Para um melhor entendimento desta fórmula observe o quadro abaixo:

$X = \frac{2(F + S)}{2(F + S)^2 + 2F + S} \times H$ $C = \frac{2F + S}{2(F + S)^2 + 2F + S} \times H$ <p>Legenda</p> <p>X = o quinhão hereditário que caberá a cada um dos filhos.</p> <p>C = o quinhão hereditário que caberá ao companheiro sobrevivente.</p> <p>H = o valor dos bens hereditários sobre os quais recairá a concorrência do companheiro sobrevivente.</p> <p>F = número de descendentes comuns com os quais concorra o companheiro sobrevivente.</p> <p>S = o número de descendentes exclusivos com os quais concorra o companheiro sobrevivente.</p>

Quadro I: Fórmula de Tusa

Fonte: Tartuce (2011, p. 3)

Um exemplo de como se dá de forma prática essa fórmula pode ser entendida a partir dessa situação caso: João e Maria são companheiros há 10 anos, e possuem 3 filhos, João faleceu deixando um patrimônio de 580.000,00 (quinhentos e oitenta mil reais), isto já retirada a devida meação de Maria depois de aplicado o regime de bens. Ocorre que João

tinha 2 filhos de um relacionamento anterior, portanto, 2 filhos unilaterais. Vejamos como ficaria não havendo testamento:

Primeiro multiplica-se o número de filhos comuns por 1 ($3 \times 1 = 3$) e o número de filhos exclusivos por 0,5 ($2 \times 0,5 = 1$).

A soma dos resultados é 4 (quatro), que será dividido pelo número total de filhos que é 5 (cinco), levando-se ao resultado de $4/5$ ou 0,8, desta forma o companheiro terá direito à quota 0,8 e cada filho terá a quota 1 (um). Logo, ter-se-ão 5,8 quotas para serem distribuídas.

Deste modo, no final cada filho receberá a quota 1 e o companheiro receberá a quota 0,8, portanto, a quota do companheiro foi dada de uma forma ponderada entre as quotas dos filhos, recebendo mais do que metade da quota dos filhos exclusivos do autor da herança, e menos que a quota dos filhos comuns, mais não interferindo na quota destes, que além de receberem uma quota igual entre eles, receberam uma quota maior que o companheiro, não ferindo o espírito do legislador do atual código, que buscou privilegiar os filhos.

7 CONCLUSÃO

Ao final da presente pesquisa, verifica-se que a união estável foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1998, em seu art. 226, §3, e após o seu reconhecimento perante o Estado as relações estáveis passaram a ser regidas pelas Leis Especiais: lei nº.8.971/94 e lei. 9.278/96, que atribuíram aos companheiros direito à alimentos, e à sucessão, bem como o direito real de habitação.

Esperava-se que com a promulgação do Código Civil de 2002, o companheiro sobrevivente fosse igualado às mesmas condições sucessórias do cônjuge, mas não foi isto o que aconteceu, a ordem de vocação hereditária dos companheiros encontra-se totalmente deslocada no art. 1.790 do referido código, e se não bastasse à diferença de tratamento dada pelo legislador em relação ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro, o art. 1.790 do Código Civil, é bastante controverso e apresenta lacunas do que diz respeito à sucessão do companheiro sobrevivente quando este concorrer com outros herdeiros do patrimônio do *de cujus*.

Diante de tais problemas a doutrina busca uma solução para estes casos, seja pra dar uma nova interpretação a determinado dispositivo legal, seja para apresentar uma solução para os casos em que a lei for omissa, como é o caso em que filhos híbridos concorrem com o companheiro sobrevivente na herança do *de cujus*.

Em casos de partilha de bens que envolvem filiação híbrida, a doutrina e a jurisprudência têm divergido no que diz respeito a uma solução para estes casos, ainda não tendo um entendimento pacificado, mas diante dos ensinamentos doutrinários analisados ao decorrer da pesquisa, acredita-se que a solução que mais se adéqua ao nosso ordenamento jurídico é a que propõe a junção dos dois incisos I e II do art. 1790 do Código Civil, que apresenta um resultado através de uma equação matemática de ponderação, denominada Fórmula de Tusa, esta solução é a que parece ser a mais justa, tendo em vista que ao final da partilha todos os filhos receberão uma quota igual; respeitando o Princípio Constitucional da Igualdade Jurídica dos filhos e a norma do artigo 1.834 do CC/02, e o companheiro sobrevivente receberá maior do que metade da quota dos filhos exclusivos do autor da herança, e menor que a quota dos filhos comuns, ficando sua herança de forma proporcional aos filhos.

Na verdade a solução para estes casos só se dará após uma reformulação legislativa do o art. 1.790 do Código Civil, e só assim, é que se espera resolver as inúmeras dificuldades

interpretativas e as lacunas apresentada pela lei no que diz respeito ao direito sucessório dos companheiros.

Por fim, é importante salientar que a Constituição Federal de 1988, reconheceu a união estável como entidade familiar através do art. 226, §3º, mas requereu a sua conversão em casamento, deste modo, pode-se afirmar que apesar do seu devido reconhecimento pelo Estado, a união estável ainda é considerada uma união informal, e que na visão do legislador persiste a idéia de que a sociedade exige um compromisso formalizado através do casamento, não podendo ser esquecido o princípio de que o casamento deverá ser o caminho ideal para a constituição da família.

Deste modo, o ideal seria que os casais que vivem em união estável convertessem esta união em casamento, dando a esta união um norte maior de formalidade, talvez assim, não encontrassem tantos obstáculos no que diz respeito à proteção jurídica de seus direitos principalmente no que tange a questão patrimonial.

REFERÊNCIAS

ALVES, Luiz Victor Monteiro. A união estável e o direito sucessório face ao novo Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 332, 4 jun. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5239>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 35**. Dispõe sobre a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio em caso de acidente do trabalho ou de transporte Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 05. abr. 2011.

_____. **Súmula n. 377**. Dispõe sobre o regime de bens a. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 05. abr. 2011.

_____. **Súmula n. 380**. Dispõe sobre a partilha de bens no Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 05. abr. 2011.

_____. **Súmula n. 382**. Dispõe sobre a vida em comum sob o mesmo teto, para caracterização do concubinato. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 05. abr. 2011.

_____. **Súmula n. 447**. Dispõe sobre a validade da disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 05. abr. 2011.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, de 5 de out. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº. 1/1992 a 42/2003 e Emendas Constitucionais de Revisão nº. 1 a 6/1994. ed. atual. em 2004. Brasília, DF: Senado Federal, 2004.

_____. Lei nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 09. abr. 2011.

_____. Lei nº. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 09 abr. 2001

_____. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 abr. 2011.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. A união estável e o novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3083>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

CAMPOS, Patrícia Eleutério. A união estável e o novo Código Civil: uma análise evolutiva. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 89, 30 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4342>>. Acesso em: 02 maio 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 23. ed. refor. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. _____. v. 6., 22.ed. rev. atual e ampl. De acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei, 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3 ed. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Direito das Famílias: princípios do direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

EGEWARTH, Fernanda Ruppenthal Egewarth; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Questões controvertidas da sucessão legítima dos companheiros no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br/05-artigo%20Pro%20Bic.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

FIÚZA, César. **Direito civil: curso completo**. 8. ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIÚZA, Ricardo. O novo código civil e a união estável. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2721>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; EGEWARTH, Fernanda Ruppenthal. Questões controvertidas da sucessão legítima dos companheiros no ordenamento jurídico brasileiro. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 5, n. 193. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1504>> Acesso em: 22 mai 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 6., 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

GONDRAN, Maria Cecília Amorim Medeiros. Os efeitos jurídicos patrimoniais da união estável do código civil vigente. Monografia apresentada ao curso de direito da Universidade do Vale do Itajaí. São José (SC), nov. 2004. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Maria%20Gondran.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONSALVES, Elisa Maria. Definição de pesquisa científica. In: _____. **Iniciação à pesquisa científica**. 3. ed. Campinas: Alínea, 2005.

_____. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil. Direito de Família e Sucessões. São Paulo: Forense, 2004.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica para o curso de direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1404, 6 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9848>>. Acesso em: 09 maio 2011.

OLIVEIRA, Euclides B. de. Direito de herança: a nova ordem da sucessão. São Paulo, Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. _____. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**, v. 6, 28. ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

_____. **Direito civil: direito das sucessões**. v. 7 .25.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TARTUCE, Flávio. Da sucessão do companheiro: o polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2681, 3 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17751>>. Acesso em: 13 maio 2011.

TREVISAN, Antônio Carlos. Sucessão de companheiros sob a égide da Lei nº 10.406/2002. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 425, 5 set. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5663>>. Acesso em: 03 maio 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Atlas 2008.

_____. **Direito civil: direito das sucessões**. v. 7., 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. _____. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2005.

WOHNRATH, Vinícius Parolin. Parâmetros e delimitações do contrato de convivência nas relações de união estável. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2038, 29 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12266>>. Acesso em: 12 abr. 2011.