

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
FACULDADE DE DIREITO

**ADELAIDE MILAN MUNIZ CAVALHEIRO**

**O TRATAMENTO DIFERENCIADO NO DIREITO DAS SUCESSÕES  
DA ENTIDADE FAMILIAR FORMADA PELA UNIÃO ESTÁVEL EM  
FACE À ENTIDADE FORMALIZADA PELO CASAMENTO**

MARÍLIA  
2014

ADELAIDE MILAN MUNIZ CAVALHEIRO

O TRATAMENTO DIFERENCIADO NO DIREITO DAS SUCESSÕES DA  
ENTIDADE FAMILIAR FORMADA PELA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE À  
ENTIDADE FORMALIZADA PELO CASAMENTO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:  
Prof<sup>a</sup>. Ms. Aline Storer

MARÍLIA  
2014

Cavalheiro, Adelaide Milan Muniz.

O tratamento diferenciado no Direito das Sucessões da entidade familiar formada pela união estável em face à entidade formalizada pelo casamento. Adelaide Milan Muniz Cavalheiro; orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ms. Aline Storer. Marília, SP: [s.n.], 2014.

50 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – , Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Desigualdade 2. Direito Sucessório 3. União Estável.

CDD: 342.165



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Adelaide Milan Muniz Cavalheiro**

RA: 45440-0

O Tratamento Diferenciado no Direito das Sucessões da Entidade Familiar Formada Pela União Estável em Face à Entidade Formalizada pelo casamento

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10 (dez)

ORIENTADOR(A):

  
Aline Storer

1º EXAMINADOR(A):

  
Alexandre Sormani

2º EXAMINADOR(A):

  
Melrian Ferreira da Silva Simões

Marília, 28 de novembro de 2014.

*Dedico aos meus filhos,  
Flávio e Luís Fernando.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pela vida, por todas as bênçãos derramadas no decorrer de minha caminhada e, principalmente por ter me concedido entendimento e permitir que eu buscasse novos conhecimentos.

Aos meus amados filhos, Flavio e Luís Fernando, que sempre estiveram ao meu lado, incentivando, apoiando e acreditando que este sonho pudesse ser real. Sem vocês, nada disto teria importância. Esta conquista não teria um verdadeiro significado. Amo vocês!

A todos meus familiares pelo amor, carinho, e principalmente pela confiança que depositaram em mim.

Agradeço aos colegas de faculdade e tantos outros que conheci no percurso desta caminhada. Vocês foram muito importantes para meu aprendizado, e fizeram parte de uma fase inesquecível em minha vida!

Meus mais sinceros agradecimentos a Professora Aline Storer, que conduziu e orientou a conclusão deste trabalho.

*“A justiça sustenta numa das mãos a balança  
que pesa o direito,  
e na outra, a espada de que se serve para o defender.  
A espada sem a balança é a força brutal;  
a balança sem a espada é a impotência do direito”*

*(Rudolf Von Ihering)*

Cavalheiro, Adelaide Milan Muniz. **O tratamento diferenciado no Direito das Sucessões da entidade familiar formada pela união estável em face à entidade formalizada pelo casamento**. 2014. 50 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar o retrocesso no Código Civil de 2002 contra a família formada pela união estável em face à família formalizada pelo casamento, em relação aos direitos sucessórios do companheiro sobrevivente. Observa-se que na Constituição Federal de 1988, o casamento deixa de ser a única forma de se constituir família, abrigando a existência de outras entidades familiares. Demonstram-se os efeitos pessoais e patrimoniais da união estável e sua evolução histórica na legislação brasileira. Aborda-se o direito sucessório com noções gerais sobre sucessão, sucessores, a ordem da vocação hereditária e a sucessão do cônjuge e do companheiro. Assim, com a análise do direito sucessório do cônjuge e do companheiro, discute-se a desigualdade com que são tratados perante o Código Civil de 2002.

**Palavras-chave:** Desigualdade. Direito Sucessório. União Estável.



Cavalheiro, Adelaide Milan Muniz. **O tratamento diferenciado no Direito das Sucessões da entidade familiar formada pela união estável em face à entidade formalizada pelo casamento**. 2014. 50 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

#### ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the setback in the Civil Code of 2002 against the family formed by the union in the face of stable formalized by marriage, in relation to succession rights of the surviving family companion. It is observed that the Federal Constitution of 1988, the marriage is no longer the only way to raise a family, harboring the existence of other family entities. Thus, this study addresses the personal and proprietary effects of a stable union and its historical evolution in Brazilian legislation, as well as on the law of succession, which is highlighted on the general notions succession successors, the order of heredity and the succession of spouse. Thus, the analysis of the Inheritance Law of spouse and partner, discusses the inequality with which they are treated before the Civil Code of 2002.

**Keywords:** Inequality. Inheritance Law. Stable Union.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 – FAMÍLIA .....</b>	<b>11</b>
1.1 Conceito e Natureza jurídica .....	13
1.2 Evolução Histórica da Entidade Familiar no Ordenamento Brasileiro .....	16
1.2.1 A Família no Direito Brasileiro antes da Constituição Federal de 1988 .....	16
1.2.2 A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 .....	18
1.3 Pluralidade das Entidades Familiares .....	20
<b>CAPÍTULO 2 - UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>23</b>
2.1 Conceito e Natureza.....	24
2.2 Características.....	25
2.3 Evolução Histórica na Legislação Brasileira.....	25
2.4 Efeitos da União Estável.....	28
2.5 Efeitos Pessoais .....	29
2.6 Efeitos Patrimoniais.....	29
<b>CAPÍTULO 3 - DIREITO SUCESSÓRIO.....</b>	<b>32</b>
3.1 Abertura da Sucessão.....	34
3.2 Tipos de Sucessores.....	35
3.3 Ordem de Vocação Hereditária .....	37
3.4 A Sucessão do Cônjuge .....	38
<b>CAPÍTULO 4 – DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO.....</b>	<b>42</b>
4.1 Reconhecimento do Direito sucessório do companheiro .....	42
4.2 A Desigualdade entre o Cônjuge e o Companheiro na Sucessão .....	43
4.3 O companheiro na ordem da vocação hereditária: considerações sobre o artigo 1.790 do Código Civil .....	45
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho pesquisa o direito sucessório do companheiro em relação ao cônjuge e as alterações no Código Civil de 2002 frente a Constituição Federal de 1988. Se os conviventes habitam sob o mesmo teto, dividindo afeto e responsabilidades, como se casados fossem, qual o motivo para que o companheiro supérstite não tenha a mesma proteção do cônjuge no Código Civil de 2002?

No primeiro capítulo serão feitas breves considerações sobre a origem da família e a evolução histórica da entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro. Abordar-se-á também a família no direito brasileiro antes de promulgada a Constituição Federal de 1988 e a pluralidade das entidades familiares quando da promulgação da Constituição de 1988.

No segundo capítulo será apresentada a evolução da união estável na legislação brasileira como também seus efeitos pessoais e patrimoniais.

O terceiro capítulo destacará as noções sobre o direito sucessório.

O quarto e último capítulo irá analisar o direito à sucessão do cônjuge e sucessão do companheiro, frente ao Código Civil de 2002. Também se argumentará sobre a vocação da ordem hereditária em conflito com a Constituição Federal e, discutido o fato do cônjuge ser herdeiro necessário e o companheiro tão somente herdeiro legítimo.

Fazem-se apreciações sobre o artigo 1.790 e as interpretações divergentes entre doutrina e jurisprudência e sua incompatibilidade com o princípio da igualdade.

O objetivo do trabalho é demonstrar as polêmicas geradas quanto ao artigo 1.790 do Código Civil de 2002.

Na hipótese discute-se o retrocesso do Código Civil de 2002 quanto à sucessão na união estável, trazendo injustiças e discriminação para famílias formadas em união estável em comparação às formadas pelo casamento.

O legislador tratou da meação e não da sucessão, deduzindo-se que, o companheiro somente terá direito à sucessão em relação aos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável, excluído que está da sucessão quanto aos bens particulares.

Nesta pesquisa questiona-se o direito sucessório do companheiro na ordem da vocação hereditária como também o tratamento desigual entre este e o cônjuge frente ao artigo 1.790.

Na conclusão, reflexão sobre o que se espera da jurisprudência para o equilíbrio da discussão ora apresentada.

Não há pretensão de eliminar dúvidas e sim questionar a desigualdade gerada pelo artigo 1.790 quanto à sucessão do companheiro na ordem da vocação hereditária.

Quanto à metodologia, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica, buscando conhecer e analisar as contribuições científicas sobre o assunto.

O instrumento para coleta de dados foi a seleção e leitura de obras, doutrina, jurisprudência e artigos.

## CAPÍTULO 1 – FAMÍLIA

Ao longo da história o conceito de família foi se modificando, assumindo várias faces.

No direito greco-romano, a autoridade paterna era soberana, assim como a religião e o poder econômico que ditava a capacidade de união entre as famílias por meio do casamento. O pai, sendo o patriarca, possuía poder de vida e de morte sobre os filhos, determinando o destino da sua prole.

O núcleo valorativo da família, por influência da Igreja Católica, era diretamente ligado ao matrimônio e à sua descendência. Venosa (2011) afirma que a família sempre foi a célula básica da Igreja Católica, com local para culto e hierarquia, mas desprovida de afetividade.

Nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o artigo 16, inciso III, a definição de família é: “núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Em uma reprodução parecida, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, descreve em seu artigo 17, que: “A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Em regra, a família compreende o pai, a mãe e os filhos. Atualmente, apenas a relação biológica não é primordial para que seja constituído o vínculo familiar. Baseando-se nos princípios da dignidade humana, da afetividade, da estabilidade e da publicidade, a entidade familiar não leva em conta apenas a procriação e construção de patrimônio, mas sim, a essência, ou seja, a afetividade.

Na Constituição anterior à de 1988 e no Código Civil de 1916 o Estado reconhecia apenas o casamento como forma de constituir família. Casamento indissolúvel e patriarcal, com o único objetivo de preservação e transmissão do patrimônio à descendência.

Sob novo ponto de vista, a Constituição Federal de 1988 trouxe reconhecimento à pluralidade familiar admitindo em seu ordenamento, além da família formada pelo casamento, as decorrentes da união estável e as famílias monoparentais, formadas por um dos pais e os filhos.

Na história da humanidade a família foi se adaptando e se formando de acordo com as necessidades de seu tempo. Sua importância sempre foi primordial para a sociedade, pois os grupos familiares sempre foram o alicerce das relações humanas.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 39) ponderando sobre o significado de família no Direito Romano, comentam que:

De fato, a expressão “família” ganhou significado jurídico no Direito Romano, mas com uma acepção ainda diferente da carga semântica que hoje apresenta. [...] E foi esse o modelo que aportou, para muitos, como sinônimo de modelo original de família, o que significa muito mais um prestígio do estudo do Direito Romano para o sistema jurídico ocidental do que, propriamente, uma verdade histórica. Em Roma, a família pautava-se numa unidade econômica, política, militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o pater familias. [...] Quando se fala que a família, em Roma, era também uma unidade patrimonial, quer-se dizer que somente se reconhecia um patrimônio que tinha como titular o pater familias.

Para uma melhor compreensão da família na civilização ocidental, Coelho (2012, p. 17-18) dividiu-a em três modelos, a tradicional, a romântica e a contemporânea, explicando cada uma dela:

Tradicional, acolhida até meados do século XIX, em que o pai tomava todas as decisões: escolhia a profissão dos filhos homens, a mulher e filhas tinham horários estabelecidos para sair de casa e em qual companhia etc. Escolhiam inclusive, com quem os filhos se casariam. O casamento era a união de patrimônios.

Romântica, do século XIX até os anos 1960. O pai ainda detém certo poder e ainda é o centro da família. No entanto, já se pode escolher o próprio cônjuge, os interesses econômicos diminuem, mas não desaparecem, pois se exigia ainda boas condições financeiras para que o pai não recuse o pretendente da filha. A família da noiva também deveria gozar de situação financeira compatível à do noivo.

Contemporânea, é o resultado da mudança havida na condição da mulher na sociedade, a partir da segunda metade do século passado. A liberdade sexual, graças à pílula anticoncepcional, a ocupação no mercado de trabalho, lugar de importância equivalendo à do homem. Não há mais necessidade de dependência, a não ser por vontade própria. As decisões do casal podem ser negociadas quanto ao domicílio, por exemplo.

Demonstrando a importância da Declaração das Nações Unidas, de 1948, Lisboa (2012, p. 32), ratifica a paridade dos direitos entre o homem e a mulher. Enquanto isso, a mulher, no Brasil, era considerada relativamente incapaz quanto aos atos e negócios jurídicos. Somente com a Constituição de 1934 é que houve mudanças quanto à situação da família e posteriormente, em 27 de agosto de 1962, em que a mulher deixou de ser considerada relativamente incapaz, com a entrada em vigor da Lei nº. 4.121, nominada de Estatuto da Mulher Casada.

Quanto à transformação da família ao longo do tempo, Dias (2013, p. 33) comenta que a família não está em decadência e sim se transformando juntamente com a sociedade,

trazendo a repersonalização das relações familiares pelo afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

## 1.1 Conceito e Natureza jurídica

Lisboa (2012) relata que os gregos e os romanos visualizavam a família e o casamento como um dever cívico e formação da prole. Dever cívico em razão de a prole servir aos exércitos de seus países. Daí a preferência pelos filhos em detrimento às filhas.

A atividade de trabalho era efetuada conjuntamente pela família, ou seja, o marido como figura central, a mulher e os filhos. Como já mencionado, o pai possuía poder de vida e de morte sobre os filhos, ele era o patriarca e regia o destino de todos à sua volta.

Dias (2013, p.30) discursando sobre o assunto, menciona que:

O antigo Código Civil de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinção entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento.

Todavia aos poucos esse conceito foi mudando, tornando a família algo além do casamento.

Conforme Lisboa (2012, p. 36) “Como se pode notar, não se afigura correta a ideia de que família é tão somente o núcleo constituído pelo casamento”. Acrescenta o autor quanto ao conceito de família: “Essa ideia, na verdade, foi construída pelo direito canônico, que buscou vincular o conceito de família ao de casamento, assim entendido como um sacramento indissolúvel”.

Tepedino (1999) destaca a importância do núcleo familiar para o indivíduo:

O ente familiar tipifica-se como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social.

Coelho (2012, p. 22) disciplina que: “Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras”. Ainda sobre o assunto, o autor complementa: “No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por

vínculos de afeição. Em paralelo, o direito de família apresenta a irrefreável tendência à despatrimonialização das relações familiares”.

A sociedade tem como base a família e o Estado a tem sob sua tutela, de acordo com os interesses desta sociedade.

Refletindo sobre a mudança da família ao longo do tempo, Lobo (2011, p. 17) menciona que:

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.

Prossegue o autor (2011, p. 38), “a doutrina jurídica brasileira, condicionada em grande medida pelo Código Civil de 1916, distribuía o conteúdo do direito de família em três grandes partes: direito matrimonial; o direito parental; o direito assistencial”.

Já a Constituição Federal de 1988, reconhece a pluralidade familiar, admitindo no ordenamento jurídico, além da família formada pelo casamento, aquelas decorrentes da união estável (artigo 1.723<sup>1</sup>, CC) e as famílias monoparentais (artigo 226, § 4<sup>o</sup>, Constituição Federal).

Ressalte-se que a Constituição cita não somente família, mas a entidade familiar, ou melhor, famílias, deixando de lado, dentro do possível para a sociedade, o preconceito. Esclarecendo que família é gênero e entidade familiar, espécie. (SENISE, 2012, p. 37)

Na história da humanidade, a família foi se adaptando e se formando de acordo com as necessidades de seu tempo. Sua importância sempre foi primordial para a sociedade, visto que os grupos familiares são a base das relações humanas. (LOBO, 2011).

No entendimento dos doutrinadores, a entidade familiar é uma instituição jurídica, em que as pessoas se submetem a um conjunto de normas sociais e legais, podendo ter como objetivo a procriação e a educação dos filhos.

A lição de Silva Júnior (2011, p.35) salienta alguns pontos críticos sobre os conceitos tradicionais de família apresentados pelo Estado, comentando:

(...) o primado da liberdade e da afetividade, na constituição familiar hodierna, tende a afastar, do Direito de Família, as definições tradicionais de muitos doutrinadores, que ainda insistem em conceber a entidade familiar sob o prisma dos valores da “sagrada família” do antigo Código Civil: matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual (...).

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.



A família é reconhecida pelo Direito como fenômeno social, que se reestrutura e se transforma ao longo do tempo. A moldagem do ser humano se inicia no seio familiar onde irá se formar a base de sua estrutura.

Quanto à procriação, deve-se levar em consideração os casais que por questões biológicas não podem procriar, bem como aqueles outros que não o desejam, todavia, nem por isso deixam de formar uma família.

Lobo (2011, p. 19) discorrendo sobre a função procracional do casamento, explica:

A função procracional, fortemente influenciada pela tradição religiosa, também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou em razão da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade. (...) O direito contempla essas uniões familiares, para as quais a procriação não é essencial. O favorecimento constitucional da adoção fortalece a natureza socioafetiva da família, para a qual a procriação não é imprescindível.

Em outra vertente, há uma corrente doutrinária que não considera a família como pessoa jurídica, afirmando que não possui aptidão e nem capacidade para usufruir direitos e de contrair obrigações.

Entretanto, Venosa (2012) relata que no passado, a família constituía pessoa jurídica, baseando-se no fato de ser detentora de direitos extrapatrimoniais, como por exemplo, pátrio poder e o nome.

Atualmente o olhar sobre o assunto modificou-se. A família é a base da sociedade, sendo protegida pelo Estado nos termos do artigo 226 e parágrafos da Constituição Federal:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Majoritariamente a família é vista como uma instituição e como tal normatiza, legaliza, legitima os comportamentos do indivíduo na sociedade.

A instituição do casamento vem perdendo espaço pela realidade que se impõe, solidificando a formação de novos núcleos familiares em que a condição principal é o afeto e não tão somente o patrimônio.

## **1.2 Evolução Histórica da Entidade Familiar no Ordenamento Brasileiro**

### **1.2.1 A Família no Direito Brasileiro antes da Constituição Federal de 1988**

Em razão da colonização portuguesa no Brasil, mediante preceitos da Igreja Católica Apostólica Romana, a única entidade familiar reconhecida pelas Ordenações Filipinas era a formada pelo casamento, de forma solene, realizado na Igreja, sendo indissolúvel (GOMES, 1998).

Os princípios do direito canônico que estabeleciam as normas da Igreja Católica regiam todo e qualquer ato nupcial.

Castro (2007, p. 281) comentando sobre a importância histórica das Ordenações Filipinas, promulgada no ano de 1603, afirma tratar-se do documento jurídico mais duradouro, tanto para Portugal, como para o Brasil, valendo-se do Código Romano subsidiariamente. O direito brasileiro baseou-se nas Ordenações Filipinas desde o período Brasil Colônia, passando para Brasil Império, com resquícios de sua aplicabilidade até a promulgação da Constituição de 1916.

Segundo Wald (2002), o casamento como única entidade familiar juridicamente reconhecida foi mantido pelas legislações imperiais. Em 1861, este entendimento também foi estendido aos não católicos, reconhecendo como casamento civil as demais uniões religiosas. Todavia os outros preceitos canônicos foram mantidos até 1890 e somente em 24 de janeiro de 1890, com a criação do Decreto nº 181, de autoria de Rui Barbosa, passou-se a considerar como único casamento válido aquele realizado pelas autoridades civis.

De acordo com Lisboa (2012, p. 31-32) o papel da mulher na entidade familiar era de submissão, visto que era assim que a sociedade exigia.

No Código Civil de 1916, o patriarcalismo manteve-se, e o homem continuou a ser considerado o chefe da família. A mulher casada, como já mencionado, era considerada relativamente incapaz e o casamento era a única forma de se constituir família, juridicamente.

O reconhecimento da adoção só foi regulamentado através da Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957 e vigorou até 1977. O adotado só tinha direito a metade da legítima, quando em concurso com filhos ditos legítimos.

A proibição de reconhecimento de filhos havidos fora do casamento era uma sanção para proteger o casamento e assim assegurar o patrimônio. Mesmo quando o casal se separava, continuava vinculado ao casamento, não podendo, portanto, formar uma nova família legalmente.

A instituição do casamento não admitia a dissolução do vínculo conjugal, o máximo que se permitia era o “desquite”, substituído pela separação judicial com a Lei nº 6.515/77, denominada Lei do Divórcio.

Na visão do Código Civil de 1916 a finalidade da família era a continuidade da descendência e proteção do patrimônio. Proibia-se a filiação espúria bem como as doações extraconjugais.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira no Brasil a dedicar um capítulo à família, garantindo proteção especial do Estado a esta instituição. Contudo, a estrutura patriarcal foi mantida com o casamento como única forma de constituir família, com a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento e por adoção em desigualdade com os filhos legítimos, havidos no casamento.

Segundo Lisboa (2012, p. 32) a Lei do Divórcio permitiu o rompimento do vínculo matrimonial viabilizando novo casamento. A Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977 regulamentou o divórcio, visto que anteriormente, o desquite não rompia o vínculo matrimonial completamente, o que conseqüentemente não permitia que o desquitado contraísse novo matrimônio.

Percebe-se, portanto, que até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a única instituição reconhecida como familiar era o casamento. Excluídas de qualquer proteção legal a união estável, o concubinato e a adoção eram deixados para segundo plano, com diferenças de direitos e de tratamento entre os filhos sanguíneos e os adotados.

### 1.2.2 A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002

A Constituição da República de 1988 inseriu significativas transformações na sociedade, incorporando novos padrões, despertando a cidadania como prioritária para a convivência social e consagrando valores que devem ser tutelados e perseguidos pelo ordenamento jurídico.

Gonçalves (2012, p. 28-30) entende que a evolução social e os bons costumes levaram os legisladores a incorporar mudanças marcantes no Código Civil de 2002, entre elas, atualizando o Direito de Família para que se preservassem os valores culturais em face à realidade social.

Com a nova redação, o Direito de Família passou a ser protegido por princípios estabelecidos na Constituição Federal, tais como: princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, como determina o inciso III, do artigo 1º<sup>3</sup>; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros estabelecido no § 5º, do artigo 226<sup>4</sup>; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, consubstanciado no artigo 227<sup>5</sup>, § 6º; princípio da paternidade responsável e planejamento familiar como dispõe o artigo 226, § 7º<sup>6</sup>.

Vale destacar que o Código Civil, também elenca princípios que protegem o Direito de Família, como o princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes, disposto em seu artigo 1.511<sup>7</sup> e o princípio da liberdade para constituir uma comunhão de vida familiar, seja pelo casamento, seja pela união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado, como reza o artigo 1.513<sup>8</sup>.

Juridicamente, Gonçalves (2012, p. 30) ressalta que sendo a família base sólida da organização social deve ser protegida pelo Estado como determina o artigo 226 da Constituição Federal.

Colaborando com a abordagem, Tartuce (2011, p. 987) destaca no inciso I, do artigo 3º, da Constituição Federal, o princípio da solidariedade familiar, que ali retrata o objetivo fundamental para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, repercutindo nas relações familiares.

No entendimento de Coelho (2012, p. 22), as famílias constitucionais se classificam pelo casamento, pela união estável e a família monoparental que são aquelas formadas por qualquer dos pais e seus descendentes. Quanto às famílias não constitucionalizadas, derivadas de parcerias entre pessoas do mesmo sexo e as não monogâmicas, o autor explica que foram deixadas de lado pelo constituinte.

<sup>3</sup> III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>4</sup> § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>5</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>6</sup> § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>7</sup> Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

<sup>8</sup> Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

<sup>9</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 34) comentam que o artigo 226 da Constituição Federal, apresenta as categorias de família, referenciando três tipos: o casamento, a união estável e o núcleo monoparental.

Para melhor compreensão da relação entre o social e o afetivo no atual direito brasileiro, Lobo (2011, p.29) ressalta:

O termo socioafetividade conquistou as mentes dos juristas brasileiros, justamente porque propicia enlaçar o fenômeno social com o fenômeno normativo. De um lado há o fato social e de outro o fato jurídico, no qual o primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congrega o fato social (socio) e a incidência do princípio normativo (afetividade).

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 permitiu a existência de outras entidades familiares, constitucionalizando o que é família. Reservou um capítulo, Capítulo VII, do Título VIII, enfatizando este ramo do Direito, a Família.

Assim, no atual texto constitucional, o casamento deixou de ser a única maneira de constituir família, admitindo formas diferentes como: monoparental, família nuclear, união estável, família reconstituída, anaparental e eudemonista.

Diversamente ao Código Civil de 1916, o modelo de família do texto constitucional é fundado em preceitos como a igualdade, solidariedade e do respeito à dignidade da pessoa humana.

A nova constituição confirmou normas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, como a gratuidade do casamento e a garantia de efeitos civis ao casamento religioso, bem como reconheceu como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, igualando-os na sociedade conjugal, e proibindo quaisquer diferenças de direitos, de qualificação ou de tratamento entre os filhos havidos na constância do casamento ou fora dele, ou por adoção.

Como é possível observar, o texto do § 4º, do artigo 226, a Constituição de 1988 manteve o casamento como um dos modelos de família, mas não marginalizou a família natural como realidade social digna de tutela jurídica, pouco importando a existência, ou não, de casamento entre os genitores.

Com relação ao tratamento de filhos adotivos e havidos fora do casamento, de acordo com Dias (2013, p. 40), a Constituição Federal de 1988 igualou o filho havido por adoção aos filhos de origem sanguínea e reconheceu como família a união decorrente do companheirismo, ou seja, a união estável, sendo o primeiro dispositivo jurídico brasileiro a

reconhecer e igualar o afeto como formador da família, sem necessidade de laços decorrentes do casamento ou de sangue.

Na Constituição Federal de 1988 foram estabelecidas as normas constitucionais que dispõem sobre a família, sendo regulamentadas pela legislação infraconstitucional com a promulgação da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o atual Código Civil.

No Código Civil de 2002 extinguiu-se o poder patriarcal com a igualdade dos cônjuges no seio familiar, permitiu-se a dissolução do vínculo conjugal por meio da separação e do divórcio, a adoção foi atualizada sem qualquer distinção entre os filhos de sangue e os adotados, regulamentou a união estável entre o homem e a mulher, bem como reconheceu os direitos decorrentes das relações concubinas (LOBO, 2011).

Todavia, vale ressaltar que o Código Civil de 2002 é um projeto elaborado em 1970, que sofreu modificações ao longo de quase 30 anos, ou seja, já nasceu defasado, não abrangendo todas as mudanças ocorridas na sociedade nesse meio tempo. Nas palavras de Dias (2013, p. 31): “[...] o novo Código, embora bem-vindo, chegou velho”.

### **1.3 Pluralidade das Entidades Familiares**

A família, como já explicitado, é a base da sociedade, razão pela qual recebe especial proteção do Estado, portanto cabe a tutela do Estado em concordância com interesses da sociedade.

Dias (2013, p. 44) observa que na forma das constituições anteriores à de 1988, a posição jurídica predominante do Estado era reconhecer o casamento como única forma de constituição familiar, casamento indissolúvel e patriarcal, com o único objetivo de preservar e transmitir o patrimônio à descendência.

Destaca a autora que a partir da Constituição de 1988 houve o reconhecimento da pluralidade familiar, ou seja, famílias formadas pelo casamento, as decorrentes da união estável, as famílias monoparentais, as famílias complexas ou pluriparentais, as famílias paralelas, anaparentais, as famílias eudemonistas, unipessoais, bem como as famílias previstas no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) criado através da Lei 8.069/1990, ou família natural, extensa, substituta e adotiva, e as famílias homoafetivas (DIAS, 2013, p. 70-71)

A Constituição Federal conceituou a família genericamente, reconhecendo a sua pluralidade.

Gonçalves (2012, p. 26) definindo a família de forma genérica, menciona:

As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua

configuração. (...) Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio.

A família é a maneira que o indivíduo tem para se apresentar ao mundo social, pois o comportamento de quem a integra repercute na sociedade.

Lobo (2011, p. 78-79), com base nos dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) e na Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), expõe tipos de relações familiares, inclusive algumas delas acolhidas pela Constituição Federal, como a seguir destacadas:

- a) homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos;
- b) homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos e filhos não biológicos, ou somente com filhos não biológicos;
- c) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos e não biológicos ou apenas não biológicos (união estável);
- e) pai ou mãe e filhos biológicos (entidade monoparental);
- f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (entidade monoparental);
- g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- h) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j) uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;
- k) comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular, incluindo, nas famílias recompostas, as relações constituídas entre padrastos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizem os requisitos da posse de estado de filiação.

A importância da família é claramente constatada ao longo da história da humanidade, que no decorrer do próprio tempo, foi se adaptando a cada período histórico. Todavia, nota-se que atualmente há uma grande dificuldade para se conceituar as famílias atuais, principalmente para o legislador organizar comportamentos em modelos preestabelecidos.

Neste sentido, Dias (2013, p. 33) salienta:

Dispondo a família de várias formatações, também o direito das famílias precisa ter um aspecto cada vez mais abrangente. Assim, difícil sua definição sem incidir num vício de lógica. Como esse ramo do direito disciplina a organização da família, conceitua-se o direito de família com o próprio objeto a definir. Em consequência, mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.

O amor e a afetividade são encontrados como aspectos primordiais ao ciclo da vida familiar em todos os tempos, e atualmente vem ganhando grande destaque nos direitos humanos e no respeito à dignidade da pessoa humana.

Sobre essa abordagem, Lobo (2011, p.18) discorre sobre o papel da afetividade na família contemporânea:

A família atual busca sua identificação na solidariedade (artigo 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo.

Percebe-se que são várias as formas de constituir uma família, como também que estas novas famílias se contrapõem ao conceito estabelecido na legislação em vigor, almejando uma democratização dentro dessa nova realidade.

O pluralismo da entidade familiar deve ser protegido e o interesse de seus membros resguardado, para tanto a norma jurídica deve alcançar todos que fazem parte desse modelo familiar.

Sendo a família uma instituição em constante transformação, se faz necessário que se identifique suas necessidades e que seja incluída e protegida pelo Estado.



## CAPÍTULO 2 - UNIÃO ESTÁVEL

Segundo Lobo (2011, p. 168), a união estável, então denominada concubinato, existia no Direito Romano e que mesmo combatida pela Igreja Católica constou nas Ordenações Filipinas, base do direito português com vigência no Brasil até o Código Civil de 1916.

No Direito Romano, esta união não matrimonial denominada de concubinato, não era visto com bons olhos e classificava-se como casamento inferior. Mesmo não sendo admitida pela Igreja Católica teve lugar na legislação civil, aceitando-se que a mulher tivesse direitos reconhecidos quando essa união fosse prolongada. Porém, essas situações não eram qualificadas como matéria de Direito de Família.

Coelho (2012, p. 105), relata sobre a revolução dos costumes nos anos de 1960, que mesmo com estranheza a sociedade acabou aceitando. No entanto, os interesses, tanto pessoais quanto patrimoniais, eram prejudicados em caso de separação.

Neste sentido, Coelho (2012, p.105-106) comenta:

Com a revolução dos costumes nos anos 1960, muitos jovens de classe média e alta passaram a constituir famílias sem se casar. Não havia impedimento nenhum ao casamento deles; poderiam casar-se, se quisessem; mas não queriam. O casamento era visto por eles como apenas uma simples *folha de papel*, absolutamente dispensável quando percebida a essência da relação conjugal no afeto, respeito mútuo e companheirismo. O matrimônio não garantia minimamente esses fatores essenciais da comunhão de vida, e podia até mesmo atrapalhá-los. A sociedade, de início, estranhou a novidade, mas aos poucos a aceitou, deixando de discriminar as uniões de homem e mulher que podiam casar-se, mas não viam sentido nisso.

A visão daqueles jovens de classe média ou rica que optaram por se unir sem casar estava equivocada. O casamento não era apenas uma folha de papel, mas ato de que derivavam consequências jurídicas precisas. Quando o enlace não frutificava, era muito mais difícil a justa e equilibrada composição dos interesses, tanto pessoais (guarda do filho, visitas) como patrimoniais (divisão dos bens adquiridos pelo esforço comum). Na separação, a *folha de papel* mostrava sua serventia e os prejudicados lamentavam não ter atentado à importância jurídica que tinha então o casamento.

Atualmente ainda se busca na questão patrimonial, a proteção aos direitos dos conviventes, para que se igualem aos mesmos direitos do casamento.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 356), houve mudança de mentalidade, tanto cultural quanto social, dando espaço à mulher. De família concubinária, vencendo o preconceito, os conviventes em união estável tiveram seu reconhecimento como entidade familiar constitucionalmente reconhecida.

Lobo (2011, p. 117) comentando sobre o assunto, é enfático quanto à dificuldade de provar o começo da convivência, pois nem sempre se atenta à sua importância.

O início da união estável é o início da convivência dos companheiros. A dificuldade é reduzida quando se pode provar o começo da convivência sob o mesmo teto. São inúmeras as possibilidades de prova: a aquisição de imóvel para a moradia, a aquisição de móveis para guarnecerem a moradia, o contrato de aluguel do imóvel, o testemunho de vizinhos, de amigos, de colegas de trabalho, o pagamento de contas do casal, a correspondência recebida no endereço comum. O nascimento de filho pode ser posterior à convivência como pode ser a causa da convivência.

Quando se refere à união estável, continua o autor, os fatores objetivos e subjetivos definirão a situação. Mesmo sendo informal a união estável não surge instantaneamente, exige relacionamento permanente, continuidade, publicidade, notoriedade, enfim, uma soma de fatores objetivos e subjetivos do ponto de vista jurídico.

Gonçalves (2012, p. 452) explica que, mesmo que o casal não more na mesma casa, mas que tenha assumido o relacionamento afetivo com firme convicção de formar uma família é considerado como se casados fossem, pois a sociedade os vê como casal e pelo comportamento adotado, admite-se a existência de união estável.

## 2.1 Conceito e Natureza

É possível observar no presente estudo, divergências entre os autores citados, quanto ao conceito de união estável atualmente.

De acordo com Gonçalves (2012, p. 448), o artigo 1.723 do Código Civil de 2002, reconhece a união estável como: “[...] entidade familiar é 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”.

No entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 356), para estabelecer a união estável, não há necessidade de que seja entre homem e mulher, como explicam: “[...] podemos conceituar a união estável como uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”.

Coelho (2012, p. 105) se limita a conceituar a união estável nos limites do artigo 226 da Constituição Federal.

As famílias constitucionais são as referidas no artigo 226 da CF: as fundadas no casamento, na união estável entre homem e mulher e as monoparentais. A lei não as pode tratar diferentemente, sob pena de inconstitucionalidade.

Já conforme Tartuce (2011, p. 1.090), o doutrinador remete ao artigo 1º, da Lei 9.278/96, que reproduz o *caput*, do artigo 1.723, do Código Civil de 2002, tendo como pressuposto que: “[...] é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública (no sentido de notória), contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (*animus familiae*)”.

Não se deve confundir união estável e concubinato, pois concubinato está disposto no artigo 1.727<sup>10</sup> do Código Civil de 2002 e é entendido como relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar.

## 2.2 Características

Ao dissertar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, Lobo (2011, p. 171-172) rebate que a inclusão de conversão da união estável em casamento como requisito é questionável, servindo a argumentos discriminatórios contra a união estável.

Continuando sua tese, Lobo (2011, p. 172) defende que a conversibilidade em casamento, não pode ser vista como requisito, exigindo-se sim que a união estável tenha publicidade ou ostentabilidade da convivência, afetividade e estabilidade. Esses sim requisitos comuns também no casamento, na entidade monoparental, na de irmãos sem pais ou de outras entidades de parentes da família nuclear.

Para Tartuce (2011, p. 1092), o reconhecimento da união estável deve apresentar as seguintes características: constituir uma entidade familiar; constituídas por pessoas solteiras, viúvas, divorciadas ou separadas de fato, judicialmente ou extrajudicialmente; as partes serão denominadas companheiros ou conviventes; há direito sobre a meação patrimonial, alimentos e direitos sucessórios.

Colaborando com o assunto, Gagliano e Pamplona Filho (2012, 356) ressaltam a condição impositiva de diversidade sexual, pois se a união estável é informal e fática, união de fato, não há porque não se reconhecer a relação familiar entre pessoas do mesmo sexo.

## 2.3 Evolução Histórica na Legislação Brasileira

Coelho (2012, p. 106) revela que a jurisprudência não via com bons olhos as uniões fora do casamento, acreditando que dar direitos à então chamada concubina sobre bens adquiridos durante a vida em comum iria trazer danos à família “legítima”. O autor explica

---

<sup>10</sup> Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

que no início do século XX, a ideia de dar direitos à companheira denotava disputas terríveis sobre a herança. O problema não era apenas e tão somente o desestímulo ao casamento e sim questões patrimoniais que envolviam, além da companheira/concubina, os filhos vistos como ilegítimos e a esposa com quem o falecido continuava juridicamente casado, pois o casamento era indissolúvel, e os filhos legítimos.

Asseverando este fato, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 345) relatam o posicionamento da sociedade quanto à união estável, de mal vista até sua aceitação, discorrendo sobre o longo caminho percorrido para que a união estável fosse reconhecida:

É possível, inclusive, fazer uma sistematização desta evolução histórica da disciplina da união estável no Brasil, agrupando em momentos visivelmente distintos, que partem da ampla rejeição, com absoluta ausência de tutela jurídica, atravessando o silencioso constrangimento da simples tolerância, passando pela aceitação natural como fato social, até o reconhecimento e valorização constitucional como forma idônea de família.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 348) ressaltam que a Previdência Social, após a publicação em 14 de janeiro de 1964, da Lei nº. 4.297, de 23 de dezembro de 1963, foi a primeira a reconhecer o concubinato quanto aos seus efeitos jurídicos, através do artigo 3º, tutelando mesmo que de forma limitada, *in verbis*:

Artigo 3º - Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

- a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões — enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos — se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;
- b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos menores na letra *a* deste artigo;
- c) se não houver filhos caberá a pensão integral a viúva;
- d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;
- e) se não deixar viúva, *companheira*, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira, ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;
- f) se nas condições da letra anterior deixar pai ou mãe que vivessem às suas expensas, estando aquele inválido ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;
- g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;
- h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas, reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra *a* deste artigo e com eles concorrentes à pensão;
- i) o desquite somente prejudicará o direito à pensão quando a sentença for condenatória ao cônjuge beneficiário. (grifos nossos)

Pela importância do assunto e dando respaldo jurisprudencial quanto à partilha dos bens adquiridos em comum reconhecendo a sociedade de fato, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 351) destacam a edição da Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal de 3 de abril de 1964: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

O autor ressalta ainda a Lei de Registros Públicos sob nº. 6.015/73 que permitiu por meio de testamento cerrado, que o filho havido fora do casamento fosse reconhecido.

Posteriormente, com a criação das Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96, o dispositivo constitucional foi regulamentado, passando a ser reconhecidos legalmente os direitos de sucessão na união estável, visto que anteriormente, esses direitos existiam por disposição testamentária e pelos artigos 985, 986 e 987, do Código de Processo Civil.

A lei 8.971/94 regulamentou a sucessão na união estável; dispôs sobre o usufruto desde que não houvesse nova união do companheiro sobrevivente; se houvesse filhos comuns ou apenas do companheiro morto a quarta parte dos bens se estenderia ao sobrevivente; não havendo filhos o usufruto seria da metade dos bens. No caso de não haver ascendentes ou descendentes, a totalidade dos bens reverteria ao companheiro sobrevivente.

Já a Lei 9.278/96, trouxe em seu texto, a regulamentação nos casos de morte de um dos companheiros, onde o sobrevivente teria o direito real de habitação no imóvel destinado à residência da família, enquanto vivesse e não constituísse nova união ou casamento.

Essas leis estabeleceram requisitos, tais como o dever de alimentos, sucessão dos bens adquiridos na vigência da união, direitos e deveres recíprocos, direito de habitação, a conversão da união estável em casamento e a Vara de Família, como competente na decisão dessas matérias.

Vale destacar que a Constituição Federal de 1988, no § 3º, do artigo 226, ao reconhecer a união estável com a finalidade de se constituir família, ampliou o conceito de família.

A Carta Magna de 1988, foi muito importante para o reconhecimento da união estável, como afirmam Gagliano e Pamplona (2012, p. 351):

(...) foi somente após a promulgação da nossa Constituição de 1988 que o outrora denominado concubinato, agora reconhecido como união estável, expressão com carga menos pejorativa, recebeu o justo tratamento jurídico e a proteção do Direito de Família. Dispõe, pois, a Constituição:  
Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

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

Todavia, o autor ressalta que o legislador constituinte apenas equiparou a união estável ao casamento e não a tornou igual ao casamento:

(...) ao consagrar a união estável como forma de família, o constituinte equiparou-a, mas não a identificou ao casamento. É voz corrente na doutrina que identificação não há, não apenas por se tratar de institutos distintos, com as suas próprias peculiaridades, pois, se assim o fosse, o constituinte, no referido § 3º, do artigo 226, não teria referido que a lei ordinária facilitaria a “conversão” da união estável em casamento. Ora, não se pode converter aquilo que já é igual! Mas, dessa previsão de conversibilidade, não se conclua, equivocadamente, haver uma hierarquia entre os institutos. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012, p. 353)

A diferença entre a união estável e o casamento estaria na burocracia que envolve o casamento e inexistente na união estável. Porém, ambos trazem direitos e obrigações entre as partes.

## 2.4 Efeitos da União Estável

Sobre o assunto, Lobo (2011, p. 172) apresenta a classificação dos fatos jurídicos em três aspectos: no sentido estrito ou involuntário, em atos-fatos jurídicos ou atos reais e em atos jurídicos em sentido amplo.

Seguindo essa classificação, a doutrina brasileira entende que o casamento é um ato jurídico formal e a união estável como um ato-fato jurídico. Sendo, pois, ato-fato jurídico ou ato real, a união estável se configura sem a necessidade de qualquer manifestação de vontade, bastando que exista um fato, para que haja incidência das normas constitucionais e legais. A relação de fato converte-se em relação jurídica (LOBO, 2011, p.172).

Para Tartuce (2011, p. 1106) o vínculo jurídico também se estabelece na união estável:

(...) parentesco pode ser conceituado como sendo o vínculo jurídico estabelecido entre pessoas que têm mesma origem biológica (mesmo tronco comum); entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro; e entre as pessoas que têm entre si um vínculo civil.

Quanto aos impedimentos legais, que dispõe o artigo 1.521<sup>11</sup> do Código Civil de 2002, eles terão o mesmo efeito, ou seja, tanto para o casamento, quanto para a união estável: os ascendentes como os descendentes, afins em linha reta, o adotante com quem foi cônjuge

<sup>11</sup> Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

do adotado e o adotado com quem o foi do adotante, os irmãos, unilaterais ou bilaterais, o adotado com o filho do adotante, as pessoas casadas (LOBO, 2011, p. 174).

## 2.5 Efeitos Pessoais

Ao se referir sobre o estado civil de quem vive em união estável, Lobo, (2011, p. 171) aborda o assunto de forma a adotar um novo estado civil, ou seja, considera como estado civil autônomo o “companheiro em união estável”, pois quem vive em união estável não é mais solteiro, separado, divorciado ou viúvo. Resultaria, portanto, em um estado civil diferenciado, vinculando os companheiros com a entidade familiar, da relação de parentesco por afinidade gerando impedimentos para a união entres eles, se fosse o caso, proteção de interesse de terceiros em razão do regime de bens.

Os deveres dos conviventes como lealdade, respeito, assistência mútua moral, afetiva, patrimonial, sexual e espiritual, dever de guarda, sustento e educação dos filhos, são primordiais na união estável, como determinado no artigo 1.724<sup>12</sup> do Código Civil de 2002.

Ao abordar os direitos e deveres na união estável, Gagliano e Pamplona (2012) enfatizam os deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos como dispõe o já mencionado artigo 1.724 do Código Civil de 2002.

Gonçalves (2012) evidencia a parte material, nos direitos e deveres dos conviventes, como os alimentos, a meação e a herança.

## 2.6 Efeitos Patrimoniais

Os efeitos patrimoniais na vigência da união estável são: direito aos alimentos, à sucessão hereditária e à meação dos bens adquiridos no decorrer desse vínculo.

Os conviventes podem firmar contrato de convivência com o regime de bens que escolherem, caso contrário, conforme artigo 1.725<sup>13</sup> do Código Civil, será o regime da comunhão parcial de bens. Caso não se estabeleça regime em contrato de convivência a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união será presumida. No falecimento de um dos conviventes, o sobrevivente tem direito à meação dos bens havidos na constância da união estável.

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Art. 1.725. 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 de ser observado que o artigo 1.725 do Código Civil de 2002 esclarece quanto aos regimes de bens que podem ser adotados por quem vive em união estável na firmação do contrato de convivência. Pode-se adotar qualquer dos previstos aos cônjuges, como também criar um regime próprio.

Quando houver a conversão da união estável em casamento, os bens adquiridos durante a união estável, em comum pelo regime parcial de bens, continuarão neste estado. No caso de pacto antenupcial, por exemplo, em que ficar estabelecida a separação total de bens, a partir desta data terá seu efeito, não havendo retroação. Para que isso ocorra deve haver um contrato escrito por instrumento particular ou público. Esse contrato deverá ser registrado resguardando os direitos, como em caso de separação total de bens, para que não haja a presunção de bens comuns e possibilite a penhora. Esse contrato deve ter como finalidade, o patrimônio, ficando resguardados os direitos pessoais dos companheiros. (LOBO, 2011)

O Relator Ministro Fernando Gonçalves do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência do Recurso Especial (EREsp 736.627), julgado em 25 de junho de 2008, foi enfático quanto à presunção da aquisição dos bens, manifestando que: “Para partilha dos bens adquiridos na constância da união estável (união entre o homem e a mulher como entidade familiar), por ser presumido, há dispensa da prova do esforço comum. [...]”

Se houver o rompimento do vínculo serão devidos alimentos atendendo a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, perdurando esse direito até que o alimentado contraia casamento ou passe a viver em outra união estável.

Na sucessão o companheiro sobrevivente tem o real direito de habitação assegurado com relação ao imóvel em que reside com a família, embasado pela Lei 9.278/96, como pela interpretação analógica do artigo 1.831<sup>14</sup> do Código Civil. Também tem direito à meação dos bens havidos na constância da união estável.

Dias (2013, p. 179) dissertando sobre o preconceito a respeito da união estável, comenta que antes quando era vista como concubinato, havia o entendimento que ocorreria o enriquecimento ilícito quando do rompimento da relação existente. Neste sentido, a autora relata:

O vocábulo concubinato carrega consigo o estigma de preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. Consta de um texto legislativo (CC 1.727) com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas a referência não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família paralela (chamada doutrinariamente de concubinato adúltero), mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou

---

<sup>14</sup> Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.



incoerente e contraditória. Simplesmente, parece dizer – mas não diz – que as relações paralelas não constituem união estável. Pelo jeito, a pretensão é deixar as uniões “espúrias” fora de qualquer reconhecimento e alijadas de direitos. Não há sequer remissão ao direito das obrigações, para que seja feita analogia com as sociedades de fato. Nitidamente punitiva a postura da lei, pois condena à invisibilidade e nega proteção jurídica às relações que desaprova, sem atentar que tal exclusão pode gerar severas injustiças, dando margem ao enriquecimento ilícito de um dos parceiros, certamente do homem. (DIAS, 2013, p.179)

Colaborando com a abordagem, Lobo (2011, p. 169) comenta quanto ao enriquecimento ilícito de um dos companheiros e destaca as súmulas 380 e 382, explicando que:

As soluções equitativas, que levaram em conta o evidente enriquecimento sem causa do companheiro, desembocaram na década de 60 do século XX nas Súmulas 380 e 382 do STF, com os seguintes enunciados:

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

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

Acompanhando esta linha de raciocínio, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 348) ressaltam sobre o enriquecimento ilícito quanto à jurisprudência brasileira que se manifesta de forma tímida ao reconhecer os efeitos materiais, comparando-a ao casamento de fato quando essa relação chega ao final.

Reporta-se ainda, quanto à indenização por serviços domésticos que se pagava à companheira quando havia a dissolução da união, sendo essa ação o único instrumento para socorrer a companheira.

## CAPÍTULO 3 - DIREITO SUCESSÓRIO

Sucessão é a transmissão de direito a outrem, a mudança de titularidade da relação jurídica. Quando isso acontece ocorre a sucessão. No direito civil, direito das sucessões pode ser um ato entre vivos, em contrato ou quando a pessoa morre transferindo-se seus bens, direitos e obrigações aos herdeiros e legatários.

Sucessão *causa mortis*, portanto, trata do direito das sucessões quando da morte de alguém, onde se dará transmissão do patrimônio aos seus sucessores. É do que trata o Código Civil no livro V, a partir do artigo 1.784. Esta morte pode ser real ou presumida.

Há duas espécies de sucessão: a legítima ou *ab intestato*, que quer dizer sem testamento e testamentária.

Venosa (2013, p. 1-2, 12) expondo sobre a sucessão legítima ou *ab intestato*, explica que é quando a lei presume a vontade do morto de transmitir o seu patrimônio para os sucessores. São denominados de herdeiros necessários no Código Civil.

Sucessão testamentária ocorre quando o morto manifestou sua última vontade por testamento (GONÇALVES, 2012).

No entendimento de Dias (2011, p.31), a sucessão é a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, aos herdeiros. São pressupostos da sucessão *causa mortis* a morte do titular do patrimônio, dos direitos e das obrigações e a sobrevivência daqueles chamados sucessores, que receberão a herança. Somente há herança se houver patrimônio. O direito sucessório trata, então, da transmissão de bens, de direitos e de obrigações aos herdeiros, por ocasião da morte de pessoa que possua patrimônio.

Sucessão é, então, a substituição de uma pessoa por outra, que assumirá suas obrigações e seus direitos.

Para Venosa (2013, p.4) o direito das sucessões pode ser entendido como: “[...] a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores”.

Portanto, o autor enfatiza que, Direito das Sucessões é o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, após a sua morte, em virtude de lei ou testamento.

Na constituição Federal, o direito a herança é assegurado no artigo 5º, inciso XXX: “XXX - é garantido o direito de herança;”.

Em sua origem, a finalidade da transmissão hereditária era que os descendentes fossem os sucessores, permanecendo o patrimônio dentro da família, a chamada sucessão

legítima, na inexistência de testamento ou quando o ato de última vontade não pudesse ser cumprido.

O Direito das Sucessões foi inserido na parte Especial do Código Civil, no Livro V, dos artigos 1.784 a 2.077, e está dividido em: sucessão geral; sucessão legítima; sucessão testamentária; inventário e partilha. As normas referentes à administração da herança encontram-se na sucessão geral.

Dentre as mudanças, verifica-se a inclusão do companheiro ou companheira sobrevivente na sucessão do falecido, havendo bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, concorrendo com descendentes e colaterais conforme artigo 1.790<sup>15</sup>, do Código Civil.

A sucessão legítima, inserida por força de lei favorece os constantes da ordem de vocação hereditária, por direito próprio ou por direito de representação, uns na falta dos outros ou em concorrência. Quando o autor da herança morrer sem deixar testamento ou quando este for nulo, ocorrerá a sucessão legítima, conforme artigo 1.788<sup>16</sup> do Código Civil.

Houve alteração da ordem de vocação hereditária passando o cônjuge sobrevivente a concorrer com os descendentes em primeiro lugar e em segundo lugar, com os ascendentes.

De acordo com Venosa (2013, p. 137), concorre ainda, como herdeiro necessário com os descendentes, quando a herança deixada contiver bens particulares, no regime da comunhão parcial de bens. É o que diz uma das correntes, pois outra corrente doutrinária entende que essa concorrência seria quanto aos bens particulares e aos bens comuns.

A sucessão testamentária diz respeito à transmissão por testamento ou ato de última vontade, elegendo seus sucessores conforme a lei.

Venosa (2013, p. 183) afirma que o testamento é pouco utilizado no Brasil, por causas sociológicas e também pelo excesso de solenidades com risco de ser anulado após a morte. No entanto, o testamento tem se adequado ao momento com as modificações na ordem da vocação hereditária contidas no Código Civil de 2002, como a sucessão do cônjuge e do companheiro, a reprodução assistida após a morte do pai ou da mãe, devendo todo o formalismo nele contido se adaptar ao presente.

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

O artigo 1.789<sup>17</sup> do Código Civil estabelece que, se houver herdeiros necessários, somente metade a herança poderá ser deixada em testamento.

O inventário é uma descrição pormenorizada dos bens deixados pelo falecido possibilitando o recolhimento de tributos, o pagamento dos credores e, com o que sobrar, a partilha (VENOSA, 2013, p.6).

Ao terminar o inventário onde constará o montante do patrimônio haverá a divisão dos bens entre os herdeiros e legatários, a meação do cônjuge ou os direitos do companheiro. Esse é o processo da partilha, sucessivo ao inventário.

O artigo 1.790 do Código Civil que trata da vocação hereditária dos conviventes está localizado nas Disposições Gerais. Neste sentido, Venosa (2013, p.150) destaca para o fato do legislador ser cauteloso quanto às críticas sociais na classificação do companheiro e companheira como herdeiros, nominando-os de “participantes”.

Dessa forma o legislador civilista deixou em desigualdade os companheiros na vocação hereditária, não os colocou como herdeiros necessários, favorecendo os descendentes, ascendentes e cônjuge, que recebem como herdeiros necessários a metade dos bens da herança que se denomina legítima.

### 3.1 Abertura da Sucessão

A sucessão é determinada quando o titular de um patrimônio morre, ficando estabelecido que a herança se transmite aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme artigo 1.784<sup>18</sup> do Código Civil. Essa transferência é imediata aos herdeiros. A morte pode ser real ou presumida.

A morte real extingue a personalidade jurídica com a comprovação da morte natural atestado por um médico, ou se não houver médico, por duas testemunhas que tiverem presenciado ou verificado a morte, como estabelece a Lei de Registros Públicos nº 6.015/73. Vale destacar, que a referida Lei de Registros Públicos, regulamenta em seu artigo 88, as hipóteses em que o juiz justificaria a morte de quem desapareceu, *in verbis*:

Art. 88. Poderão os Juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

<sup>17</sup> Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

<sup>18</sup> Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Segundo Venosa (2013, p.12), o Código Civil autoriza que, na ausência da comprovação da morte natural, o juiz declare presumidamente a morte, pois a morte presumida admite prova contrária, a presunção não é absoluta.

Continuando, Venosa (2013, p. 14) enfatiza sobre o Princípio de Saisine, definido como: “[...] direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança”.

No Princípio de Saisine, a lei determina a transferência imediata aos herdeiros, para que não haja interrupção quanto ao domínio e o patrimônio não fique sem titular.

Quanto à transmissão da posse e propriedade, Venosa (2013, p. 16) esclarece que: “[...] tudo se transmite como estava no patrimônio do *de cujus*. Transmitem-se também as dívidas, as pretensões e ações contra ele, já que o patrimônio compreende ativo e passivo”.

A dívida, porém, se restringe ao valor do espólio.

O artigo 1.784 do Código Civil esclarece sobre o Princípio de Saisine, declarando que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Para a sucessão é determinante que haja herdeiro legítimo ou testamentário no momento da morte. E que exista patrimônio.

Neste contexto, Dias (2011, p.99) ressalta que sucessão e inventário não são sinônimos, posto que a abertura da sucessão ocorre no momento da morte e a do inventário quando se ingressa com a ação correspondente após a abertura da sucessão.

### **3.2 Tipos de Sucessores**

De acordo com o Direito Sucessório Brasileiro entende-se por sucessor o sujeito passivo da transmissão hereditária.

São sucessores os herdeiros previstos em lei e em testamento.

Os herdeiros se dividem em legítimos ou testamentários.

Dias (2011, p. 126, 387) explica que herdeiros legítimos são os sucessores designados por lei através da ordem de vocação hereditária, ou por regra especial, como é o caso na sucessão entre companheiros que convivem em união estável. Já os herdeiros testamentários são aqueles que constam no testamento ou ato de última vontade. O herdeiro legítimo também pode ser herdeiro testamentário.

Quanto ao legado, este é visto como uma liberalidade do testador, todavia, não reflete a verdade, porque junto ao legado poderá ser aposto um encargo que tornará o legado

um fardo. Pode, então, o legatário não aceitá-lo. Para facilitar o entendimento desse conceito, por exclusão, considera-se legado “tudo o que dentro do testamento não puder ser compreendido como herança” (VENOSA, 2013, p. 265).

Já legatários, Dias (2011, p. 397) postula que são aqueles que constam no testamento para receber bem, certo e individualizado, a título singular.

O autor da herança não pode afastar os herdeiros necessários, ou seja, somente metade da herança poderá ser disposta em testamento da forma que lhe aprouver, todavia a outra metade deverá ser partilhada conforme a ordem de vocação hereditária, a chamada legítima.

Destaque-se o argumento de Dias (2011, p.110), que salienta:

Havendo testamento, metade dos bens se transfere aos herdeiros determinados pela lei e a outra metade a quem foi escolhido como herdeiros pelo testador (CC 1.786). A sucessão legítima impõe a transferência de parte do patrimônio a quem a lei elege como herdeiro, daí, herdeiros necessários. Pela via testamentária o titular dos bens pode dispor do restante do seu patrimônio em favor de quem quiser. Esta divisão consagra o princípio da liberdade relativa.

Na identificação de quais são os herdeiros para proceder à divisão dos bens, há mais de um critério. A lei estabelece uma ordem de prioridades entre os herdeiros, atendendo à proximidade parental com o de *cujus*. Parte-se do pressuposto de que todos os parentes são herdeiros, contudo, nem todos têm direito à herança.

Segundo Dias (2011, p. 126-127), os herdeiros dividem-se em classes, estabelecidas por lei, convocando-se os descendentes, na sua falta os ascendentes, cônjuge e colaterais até quarto grau e o Estado. Conforme artigo 1.829<sup>19</sup> do Código Civil, o cônjuge concorrerá à herança com os descendentes, bem como com os ascendentes, em determinadas ocasiões.

Venosa (2013, p.52) assevera que: “[...] quando da morte, verifica-se quais são as pessoas que têm capacidade para suceder naquela herança. Tal capacidade é um direito concreto que pressupõe capacidade geral, para todos os direitos e obrigações”.

Dispõe o artigo 1.798 do Código Civil: “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Assim, o nascituro já tem legitimidade para ser herdeiro.

---

<sup>19</sup> 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.

### 3.3 Ordem de Vocação Hereditária

Ordem da vocação hereditária é o rol de pessoas e uma sequência de prioridades que devem ser seguidas, chamadas à sucessão. Ela está prevista nos incisos do artigo 1.829 do Código Civil, na seguinte ordem:

- 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 (artigo 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.

Sobre a ordem da vocação hereditária, Dias (2011, p. 133) tece o seguinte comentário:

(...) tenta o legislador adivinhar os graus de afetividade partindo do pressuposto de que se tem mais proximidade com os parentes mais chegados. Baseia-se na presunção de afeto que as pessoas normalmente têm em relação aos seus familiares”.

Para a ordem da vocação hereditária, são utilizadas as linhas de parentesco reta ou colateral, devendo ser calculado o grau de parentesco em atenção às determinações do artigo 1.594 do Código Civil, que reza: “Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente”.

No parentesco em linha reta há um progenitor comum, chamado consanguíneo, em que o grau se conta a cada geração. São ascendentes: os bisavós, avós, pais e são descendentes: os filhos, netos, bisnetos. A linha reta é ilimitada.

No parentesco colateral descendem de um tronco ancestral comum e por lei é reconhecido o parentesco colateral até o quarto grau.

São legitimados todos os parentes, o cônjuge e o companheiro. Dias (2011, p. 133-134) indica que a lei dá preferência aos parentes em linha reta, que são os descendentes e os ascendentes. São os herdeiros necessários, que fazem jus à metade da herança. Os herdeiros legítimos somente herdarão se não existirem herdeiros necessários nem testamento que destine os bens a terceiros. Quanto aos parentes colaterais, receberão a herança no caso de não haver herdeiros necessários, podendo ser excluídos se houver herdeiros testamentários.

Venosa (2013, p.117) ressalta que: “[...] a regra geral estabelecida no ordenamento é que os mais próximos excluem os mais remotos, ou seja, havendo descendentes do falecido, não serão chamados os ascendentes, e assim por diante”.

Faz-se notar que atualmente estabeleceu-se a herança concorrente do cônjuge com descendentes e ascendentes (VENOSA, 2013).

De acordo com Dias (2011, p. 138), o companheiro sobrevivente não consta na ordem de vocação hereditária mesmo havendo o reconhecimento da união estável na Constituição Federal como entidade familiar.

A posição do companheiro de união estável na sucessão é regida pelas disposições gerais do artigo 1.790 do Código Civil, *in verbis*:

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.

O companheiro concorrerá apenas sobre os bens adquiridos onerosamente durante a união estável, não tendo direito aos bens particulares.

Já a sucessão do cônjuge sobrevivente é prevista de outra forma pelo legislador como se verá na sequência.

### **3.4 A Sucessão do Cônjuge**

Como já explicitado, no ordenamento jurídico brasileiro o casamento é definido como a união entre o homem e a mulher de acordo com a lei, com o fim de reproduzirem, se ajudarem mutuamente e criarem os seus filhos.

O artigo 1.511 do Código Civil, enfatiza que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

O casamento estabelece um vínculo jurídico entre o homem e a mulher.

A natureza jurídica do casamento para alguns é um contrato e para outros uma instituição.

Quanto às divergências doutrinárias, Gonçalves (2012) comenta que na Teoria Contratualista, o casamento é um contrato civil, com as normas vigentes em todos os



contratos, acrescido do fato de que os nubentes devem consentir para a consumação desse contrato. Já a Teoria Institucionalista, que é a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o doutrinador destaca que o casamento é uma instituição social, que apenas reflete uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, com normas, efeitos e formas preestabelecidos em lei.

Para Dias (2011), as divergências doutrinárias possibilitam o surgimento de três correntes: a individualista, em que o casamento é um contrato de vontades para fins jurídicos; a corrente institucionalista, o conjunto de normas imperativas a que aderem os nubentes; a eclética, que vê o casamento como um contrato quando de sua formação e uma instituição em seu conteúdo.

Quanto à sucessão legítima, o cônjuge sobrevivente se destaca ocupando a condição de herdeiro necessário, de acordo com o Código Civil de 2002. Venosa (2013, p. 131) aponta que anteriormente ao novo código, o cônjuge sobrevivente não era herdeiro necessário, podendo ser afastado da sucessão mediante testamento e na ordem da vocação hereditária vinha em terceiro lugar, após os descendentes e ascendentes.

O legislador civilista entendeu que a afetividade se iguala à consanguinidade. Neste sentido, observa-se que o cônjuge foi célula importante na construção do patrimônio familiar.

Importante se faz ressaltar a distinção entre a meação e a herança.

De acordo com Venosa (2013, p. 132), meação, conforme o regime de bens, é um direito patrimonial em que há a divisão do patrimônio, não é herança. Se o regime for o da comunhão universal, a totalidade do patrimônio é dividida ao meio. Se for comunhão de aquestos, os bens adquiridos na constância do casamento serão divididos. O que não fizer parte do patrimônio do cônjuge sobrevivente, comporá a herança. Assim, fica estabelecida a meação pelo Direito de Família.

Conforme artigo 1.784 do Código Civil, já citado, é certo afirmar que herança é todo o patrimônio da pessoa falecida, que será transmitida de imediato aos seus herdeiros e testamentários.

A herança será dividida entre os descendentes, ascendentes ou cônjuge, como estabelece no Direito das Sucessões (VENOSA, 2013, p. 6)

Há ressalvas, quanto ao cônjuge sobrevivente, casado em comunhão universal de bens ou separação obrigatória. Nesse caso, o sobrevivente não concorrerá com os descendentes e também no caso de, se o regime for da comunhão parcial de bens e o falecido não deixar bens particulares (VENOSA, 2013, p. 136). Ou seja, concorrerá o cônjuge na sucessão como herdeiro necessário se casado sob o regime da comunhão parcial de bens e houver bens particulares.

Todavia, há uma corrente doutrinária que entende que deverá haver concorrência nos bens particulares e nos comuns (GONÇALVES, 2012).

Saliente-se também que, o artigo 1.830<sup>20</sup> do Código Civil, reconhece o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, caso não estejam separados judicialmente ou de fato há mais de dois anos, por ocasião da morte do outro.

Destaque-se que o artigo 1.830 e 1.832<sup>21</sup>, ambos do Código Civil, sugerem a questão do sobrevivente não ser culpado quanto à separação de fato. Neste sentido, a Emenda Constitucional 66/2010, resolveu a questão, eliminando a culpa tanto para a dissolução do casamento quanto para fins sucessórios (DIAS, 2011, p. 61-62).

Dias (2011, p. 171) ressalta que na sucessão do cônjuge, existem algumas regras quanto à divisão de bens, citando o já mencionado artigo 1.832 do Código Civil que tratou da divisão igual entre filhos e viúvo.

Entretanto, no caso dos herdeiros serem filhos do cônjuge sobrevivente, Dias (2011, p. 171) alerta que: “[...] se o cônjuge sobrevivente é também genitor dos herdeiros, não pode receber fração inferior a um quarto da herança. A quota mínima só é assegurada se os herdeiros forem filhos do falecido e do sobrevivente”.

Haverá a reserva de um quarto se for ascendente dos herdeiros, valendo o mesmo princípio no caso de representação, ou seja, quando dos netos, descendentes de filho pré-morto .

Porém, se o cônjuge sobrevivente concorrer com os descendentes apenas do morto, a quarta parte não será reservada, sendo a divisão em partes iguais com o que recebem por cabeça (DIAS, 2011, p. 171).

Colaborando com o assunto, Venosa (2013) afirma que, se ainda houver a concorrência com descendentes comuns e descendentes do morto, haverá a reserva da quarta parte em benefício do cônjuge sobrevivente.

A doutrina, contudo, não é pacífica quanto à questão deixada pelo legislador. Assim, verificam-se várias soluções para o tema: quando houver filhos, tanto comuns quanto somente do cônjuge falecido, deverá ser reservada a quarta parte ao sobrevivente; divisão da herança em partes iguais, não se assegurando a quarta parte ao cônjuge sobrevivente; dividir a herança em duas metades, sendo à primeira metade assegurada a quarta parte ao cônjuge sobrevivente, e na segunda metade seria dividido em partes iguais com os filhos do morto.

<sup>20</sup> Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

<sup>21</sup> Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Essa situação gerada pela redação do legislador trouxe insegurança jurídica quanto ao assunto em questão, pois as decisões não serão uniformes para casos idênticos.

Não havendo descendentes, o cônjuge sobrevivente concorrerá com os ascendentes, como disposto no artigo 1.837<sup>22</sup> do Código Civil. Se ascendente em primeiro grau (sogra e sogra) ao sobrevivente caberá um terço, ou seja, a herança será dividida em partes iguais. Se concorrer com apenas um deles, ou pais destes, será assegurada a metade da herança ao cônjuge sobrevivente (DIAS, 2011, p. 171-177)

O cônjuge sobrevivente herdará a universalidade dos bens na falta de descendentes e ascendentes, conforme artigo 1.838<sup>23</sup> do Código Civil.

O Código Civil de 2002 trata da proteção do cônjuge sobrevivente, pois em muitos casos a jurisprudência tinha o encargo de readequação de cada caso para que o cônjuge não ficasse desamparado. Atualmente a preocupação com o companheiro sobrevivente diante desse mesmo Código se faz presente.

---

<sup>22</sup> Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

<sup>23</sup> Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

## CAPÍTULO 4 – DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

### 4.1 Reconhecimento do Direito sucessório do companheiro

Necessário se faz um breve relato sobre os direitos dos companheiros na união estável.

Como já mencionado, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não havia proteção do Estado à união estável, a família era reconhecida apenas pelo casamento, os laços afetivos não eram protegidos como o era o casamento. A união fora do casamento era tachada de relação concubinária.

O Código Civil de 1916 tratava do concubinato com restrições aos direitos da concubina, não admitindo doações ou mesmo herança testamentária se o seu parceiro fosse casado.

Com o reconhecimento da união estável em seu artigo 226, § 3º, a Constituição de 1988 ampliou a proteção à família, passando a denominá-la como entidade familiar.

No entanto, no direito sucessório não havia tal proteção. Os tribunais admitiam que o patrimônio adquirido pelo esforço comum fosse dividido pelos conviventes, a título de liquidação de uma sociedade de fato, comprovadamente como salienta a Súmula 380 do STF. (VENOSA, 2013).

Somente a partir da Lei 8.971/94 o companheiro foi inserido na ordem de vocação hereditária, como disposto em seu artigo 1º, *in verbis*:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

O companheiro sobrevivente é colocado em um sistema sucessório isolado em que não é comparado ao cônjuge e sem regras claras estabelecidas para sua sucessão (VENOSA, 2013).

Com a Lei nº 9.278/96, houve a regulamentação do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, com o conceito de união estável, nos seguintes termos: “Artigo 1º. - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Esta lei também atribuiu o direito real de habitação ao companheiro quanto ao imóvel destinado à residência familiar, desde que não constituísse nova união.

O Código civil de 2002 trata do direito sucessório dos companheiros no seu artigo 1.790, nas disposições gerais, fora da ordem de vocação hereditária:

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

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.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, o convivente não era herdeiro, como explica Venosa (2013, p. 141): “[...] até a promulgação da Constituição de 1988, dúvidas não havia de que o companheiro ou companheira não eram herdeiros. A nova Carta reconheceu a união estável do homem e da mulher como entidade a ser protegida”.

## 4.2 A Desigualdade entre o Cônjuge e o Companheiro na Sucessão

O Código Civil de 2002 ao regulamentar a ordem de vocação hereditária gera dúvidas quanto à sucessão do companheiro em relação ao cônjuge. Uma delas no caso de haver um contrato de convivência adotando regime de bens diferente do reconhecido, que é o parcial de bens.

Nesse caso, surge a seguinte pergunta: O convivente terá os direitos assegurados?

Se considerar o *caput* do artigo 1.790 do Código Civil, essa possibilidade seria nula, necessitando de testamento para uma parcela maior que a adquirida onerosamente na vigência da união estável. O cônjuge, no atual Código Civil, passou à condição de herdeiro necessário, como consta no artigo 1.845, o mesmo não ocorrendo com o companheiro.

Ressalte-se que não se trata de meação, e sim sobre a sucessão do companheiro. Neste sentido, será que poderia recorrer ao artigo 1.660 e incisos<sup>24</sup>, do Código Civil? Essa é uma das muitas discussões pela má redação do Código Civil de 2002 (VENOSA, 2013, p. 151).

<sup>24</sup> Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Salienta Venosa (2013, p. 153) que:

Se o convivente sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, isto é, ascendentes e colaterais até o quarto grau, terá direito a um terço da herança, conforme observação que já fizemos, de evidente iniquidade. Se a norma é aceitável no tocante à concorrência com ascendentes, é insuportável com relação aos colaterais.

Colaborando com a abordagem, Dias (2011, p. 76-77, 183) entende que ao assegurar, no artigo 1.790, a concorrência do companheiro com os filhos comuns e os filhos do falecido, isso o torna herdeiro necessário, não podendo ser afastado o direito de concorrência no contrato de convivência, mesmo que tenha sido colocado em último lugar na ordem da vocação hereditária. É um retrocesso social e clara discriminação entre o casamento e a união estável.

O companheiro também se sujeita à divisão da herança com parentes do companheiro falecido, como irmãos, tios, primos, sobrinhos. A integralidade da herança só se dá no caso de não haver nenhum outro herdeiro legítimo. Na concorrência, um terço fica para o companheiro sobrevivente e dois terços para os ascendentes ou os parentes colaterais até quarto grau, gerando enriquecimento dos parentes e trazendo prejuízo ao companheiro.

Para Dias (2011, p.113) não há motivo para que a lei diferencie o viúvo e aquele que vivia em união estável, pois a própria Constituição Federal não contempla essa diferenciação, reconhecendo a união estável como entidade familiar juntamente com o casamento.

Não se entende o fato da sucessão do companheiro constar entre as Disposições Gerais do Título I, da Sucessão em Geral, sem título próprio, separado das normas que tratam da Sucessão Legítima, limitando-se a sucessão do companheiro apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Desta forma, caso o companheiro faleça deixando bens particulares e os recebidos por doação, por exemplo, sem sucessor, essa herança será destinada ao Estado como herança vacante. Nessa hipótese, o companheiro não fará jus à meação e nem terá direito à herança. No entanto, os colaterais até quarto grau serão os parentes beneficiados (DIAS, 2011, p. 138-140)

Enquanto o cônjuge tem preservada a quarta parte na herança quando for ascendente de todos os herdeiros com que concorrer (artigo 1.832, Código Civil), o companheiro em igual situação receberá a mesma proporção que seus descendentes.

Quanto à concorrência sucessória com os descendentes, Dias (2011, p. 156) destaca que:

Na concorrência sucessória com os descendentes, a fração a ser recebida por cônjuges e companheiros só é igual em uma única hipótese: quando todos os herdeiros são filhos seus, e isso se o número deles não for superior a três. Tanto o cônjuge como o companheiro herdam como se filhos fossem. A

herança é dividida por cabeça entre o sobrevivente e os herdeiros. Assim, sendo um filho, a herança é dividida com o seu genitor. Sendo dois os filhos, eles ficam com dois terços da herança, e o cônjuge e o companheiro com um terço. O mesmo ocorre se forem três os filhos: cada um recebe uma quarta parte. O tratamento igualitário termina aí.

Enquanto a Constituição reza a relevância da entidade familiar em qualquer forma de organização na sociedade, o Código Civil de 2002 faz distinções quanto à ordem de vocação e os bens a serem sucedidos gerando muitas dúvidas que a jurisprudência deverá dar a resposta.

### **4.3 O companheiro na ordem da vocação hereditária: considerações sobre o artigo 1.790 do Código Civil**

São muitas as controvérsias quanto à inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, mas doutrinadores, dentre eles, Dias (2011, p. 145) se posicionam favoráveis à inconstitucionalidade do referido artigo:

O fato é que o casamento perdeu a sua sacralidade e ninguém mais acredita em juras de amor eterno, na saúde e na doença, na riqueza e na pobreza, até que a morte os separe. Moderna expressão-amor líquido- busca evidenciar a misteriosa fragilidade dos vínculos humanos (...) Essa nova realidade leva à aceitação do divórcio, aplaude a constituição de novos vínculos familiares e permite a saudável convivência entre os meus, os teus e os nossos.

O Código Civil de 2002 trata as entidades familiares aqui discutidas, casamento e união estável, de forma incoerente quanto à sucessão, não observando o artigo 226 da Constituição Federal.

A diferença no tratamento fere os princípios da igualdade, em que se devem tratar igualmente situações iguais e da dignidade da pessoa humana. Tanto o casamento quanto a união estável têm a finalidade de constituir família e é certo que as entidades familiares têm a proteção do Estado.

Essa situação fere a norma constitucional e a Constituição Federal é norma suprema, acima, portanto, do Código Civil.

Tramitam na Câmara dos Deputados dois projetos de lei que tratam sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790.

Em 2007 foi apresentado o projeto nº 276, pelo deputado Léo Alcântara, em que prevê a modificação do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Nele, o autor expõe o retrocesso do atual artigo na sucessão dos companheiros e apresenta nova redação do artigo.

Este projeto foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em 31 de janeiro de 2011 (FREIRE, 2009).

Já o projeto de nº 508/2007 apresentado pelo deputado Sérgio Barrados Carneiro, propõe a alteração de dispositivos do Código Civil, dispondo sobre a igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros apontando as diferenças, com a revogação do artigo 1.790 do Código Civil. Nesse projeto o companheiro seria incluído nos artigos que regem a sucessão do cônjuge, igualando os direitos entre o cônjuge e o companheiro (FREIRE, 2009)

No entanto, como menciona Veloso (2010, p.97): “[...] ainda há muito para estudar para se ter a completa elucidação do problema que, no momento presente, está impregnado de perplexidade, confusão. Só a jurisprudência, mansa e pacífica, dará a palavra final”.

A doutrina questiona amplamente a constitucionalidade do artigo 1.790, pois a união estável é entidade familiar protegida e reconhecida pelo Estado.

O fato de o companheiro ter sido deixado à parte da sucessão da vocação da ordem hereditária viola princípios constitucionais, discriminado na norma infraconstitucional, o que a Constituição Federal não fez.

A tese da inconstitucionalidade do artigo 1.790, apoia-se em julgados dos tribunais admitindo-se, por analogia, a aplicação do artigo 1.829 do Código Civil, tanto para o cônjuge quanto para o companheiro sobrevivente.

Por enquanto a jurisprudência não está pacificada quanto ao tema, os Tribunais não têm uma opinião uniforme.

Entretanto, os Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná, de Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro e Sergipe, têm observado a paridade entre o casamento e a união estável quanto ao direito sucessório (DIAS; MORENO, on line).

Os conviventes, unidos pelo afeto, constroem uma vida em comum, formando patrimônio, uma família enfim. Ao se depararem com a morte de um dos conviventes esperam ter seus direitos sucessórios assegurados, afinal a união estável como entidade familiar que é, está protegida pela Constituição Federal como uma das formas de arranjo familiar.



## CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe em pauta a evolução do conceito da família e a pluralidade das entidades familiares protegidas e reconhecidas pela Constituição Federal de 1988. Discorreu-se sobre a evolução histórica da união estável na legislação brasileira e seus efeitos pessoais e patrimoniais.

Discutiu-se a desigualdade no direito sucessório entre o cônjuge e o companheiro no Código Civil de 2002 e o conflito gerado pelo artigo 1.790 e sua possível inconstitucionalidade, como também o direcionamento da jurisprudência na equiparação do cônjuge e do companheiro na sucessão, contrariando o artigo 1.790 do Código Civil.

Neste contexto, foi possível observar que o legislador, no Código Civil de 2002, teve como objetivo proteger o casamento deixando em segundo plano a família constituída pela união estável, discriminando abertamente o companheiro sobrevivente afastando a igualdade que deveria haver, limitando a tutela jurídica.

O estudo realizado sobre o tema, possibilitou vislumbrar a existência de falhas no Código Civil de 2002 quanto a sucessão do companheiro, falhas estas que devem ser sanadas pela jurisprudência.

Na análise das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça, que equiparou o casamento à união estável, ficou evidenciada a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código civil de 2002.

Quanto a esse fato, espera-se que a jurisprudência possa trazer o equilíbrio necessário às famílias formadas pelo arranjo da união estável, pelo vínculo afetivo, equiparando-as ao casamento. Há indiscutível afronta, da forma como está, aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Na Constituição Federal de 1988, casamento e união estável são entidades familiares sem diferenças quanto à modalidade, consagrando o princípio do pluralismo da família, dando suporte à afetividade. A discriminação se dá quando o Código Civil de 2002 trata de forma diferente o que a Constituição Federal já igualou.

O aperfeiçoamento da legislação vigente quanto à situação equivocada cometida pelo legislador se faz urgente e necessária para que as entidades familiares assinaladas na Constituição Federal sejam compatíveis à realidade social com igualdade de tratamento jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil Comentado: Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima.** São Paulo: Atlas, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União estável, antiga forma do casamento de fato.** Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 701, 1994.

CASTRO, Flavia Lages de. **História do direito geral e Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões.** Vol 5., 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Caroline Said; MORENO, Fernanda Barbosa Pederneiras. **Cenário Jurisprudencial Atual sobre a Inconstitucionalidade das Diferenças no Tratamento Sucessório de Cônjuges e Companheiros.** Disponível em: <<http://www.lexeditora.com.br/doutrina>>. Acesso em: 20 set 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias.** 9ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 10º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões.** vol 7. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** vol 6, 9ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil.** Direito de Família e Sucessões. vol 5, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 20 set 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas. Direito das Sucessões: Teoria e Prática.** 15 ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2003. 680 p.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: V. Maia, 1918.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade Jurídica de Adoção por casais Homossexuais**. Curitiba: Ed. Juruá, 2011.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

**VADE MECUM**. Colaboração de Luiz Roberto Cúria, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo. **O novo Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.